

- **Procedimiento N°: PS/00333/2019**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Dña. **A.A.A.** (en adelante, la reclamante) con fecha 29/05/2019 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra **TECSIBLE, S.L.** con NIF **B97907992** (en adelante, el reclamado). Los motivos en que basa la reclamación son, en síntesis: Que el jueves 10/01/2019, aun estando en lista Robinson uno de los trabajadores de la empresa VODAFONE, de nombre **B.B.B.**, se pone en contacto con la denunciante en su teléfono personal para ofrecerle un cambio de compañía y tras comunicarle que no se encuentra interesada termina la conversación. El lunes 14/01/2019 recibe un mensaje a través de WhatsApp de dicha persona con el siguiente texto:

"Holaaa hermosa.

*Soy **B.B.B.** de Vodafone.*

Fui un verdadero orgullo contactar contigo, me encanta tu voz, tu simpatía, y tu amabilidad..

La verdad que me encantaría ser tu amigo"

En ningún momento la reclamante dio pie a esta persona para ponerse en contacto con ella, por lo que solicito a VODAFONE se investigara y expedientara a este trabajador por vulnerar su privacidad.

Y anexa la siguiente documentación:

- Copia del DNI.

Con fecha 21/01/2019 tiene entrada en esta Agencia la misma denuncia pero se aportan más datos:

- Respecto a la llamada telefónica, el número llamante es el *****TELÉFONO.1**
- Respecto al mensaje de Whatsapp, el número origen del mensaje es el *****TELÉFONO.2**

Y anexa la siguiente documentación:

- Capturas de pantalla de la conversación vía Whatsapp.
- Copia de denuncia policial.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados y de los documentos aportados por el reclamante de los que ha tenido conocimiento esta Agencia, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones para el esclarecimiento de los hechos en cuestión.

Con fecha 13/02/2019, se da traslado de la denuncia a VODAFONE en las actuaciones de referencia, no recibéndose contestación.

Con fecha 29/05/2019, VODAFONE remite a esta Agencia la contestación al traslado de la denuncia:

1. Se aporta copia de la carta remitida a la denunciante pidiéndole disculpas e informándole de las gestiones realizadas por parte de VODAFONE. En dicha carta, se realizan las siguientes manifestaciones, entre otras:
 - a. Que estas prácticas están totalmente prohibidas en VODAFONE y se aplican también para sus proveedores de servicios.
 - b. Que, al recibir la reclamación, se abrió investigación interna y se pusieron en contacto con su proveedor. Éste les indicó que no consta en sus marcadores ninguna llamada saliente desde el número indicado en la reclamación y desde el que recibió el mensaje a través de WhatsApp. En este sentido entienden que dicho contacto se produjo a título personal por parte del agente.
 - c. Que, dado que esta práctica no es admisible, lo han puesto en conocimiento de su proveedor para que, en calidad de empleador de dicho agente, tome las medidas convenientes.
 - d. Que le han solicitado a su proveedor que recuerde a todos sus empleados que está terminantemente prohibido contactar con los destinatarios de las campañas a título personal.
 - e. Que han incluido el número móvil de la denunciante en su lista Robinson a fin de asegurar que no se incluye en futuras campañas comerciales gestionadas por VODAFONE.
2. Manifiesta que han verificado que el contacto denunciado ha sido realizado por un agente de una empresa contratada por VODAFONE para la prestación de servicios de captación (ATENTO), a título personal y utilizando su número personal.
3. Manifiesta que el número a través del cual el agente contactó a título personal a la denunciante no pertenece a VODAFONE, es decir, no figura dentro de los números asignados a la plataforma ATENTO para la prestación de los servicios de captación.
4. Manifiesta que, tras ponerse en contacto con ATENTO, han verificado que el número *****TELÉFONO.3** fue incluido en una base de datos que le fue facilitada a ATENTO para realizar llamadas de captación pero que, según ATENTO, no existen llamadas salientes ni entrantes asociadas a dicho número. Es decir, que no se llegó a llamar a dicho número como consecuencia de la prestación del servicio por parte de ATENTO.

Con fecha 29/05/2019, VODAFONE remite a esta Agencia la siguiente información como contestación al requerimiento de información de fecha 10/05/2019:

1. Manifiesta que en sus sistemas no se encuentra ningún cliente asociado al número *****TELÉFONO.3**
Aporta capturas de pantalla de búsquedas realizadas por dicho número.
1. Manifiesta que no disponen de documentación acreditativa del consentimiento de la denunciante para ser contactada por motivos comerciales porque el número *****TELÉFONO.3** ha sido generado de forma aleatoria de manera que VODAFONE no lo tiene asociado a ninguna persona en concreto.
2. Manifiesta que los números *****TELÉFONO.1** y *****TELÉFONO.2** no pertenecen a VODAFONE.

Con fecha 04/06/2019, ADIGITAL remite a esta Agencia la siguiente información:

1. Manifiesta que el número de teléfono *****TELÉFONO.3** se encuentra inscrito en la Lista Robinson a nombre de la denunciante por el canal de llamadas telefónicas desde el 09/10/2018.

Aporta certificado.

Con fecha 07/06/2019 ORANGE remite a esta Agencia la siguiente información:

1. Manifiesta que confirma la existencia de una llamada desde el número origen *****TELÉFONO.1** al número destino *****TELÉFONO.3** el día 10/01/2019 a las 18:37h.

Con fecha 07/06/2019, LEAST COST ROUTING TELECOM, S.L. remite a esta Agencia la siguiente información:

1. Manifiesta que el usuario final correspondiente al número *****TELÉFONO.1** es TECSIBLE cuyos datos se han incluido en el apartado de entidades investigadas.

Aporta copia de factura de fecha 30/04/2019.

Con fecha 03/07/2019 se remite requerimiento de información a TECSIBLE, no habiéndose recibido contestación.

Con fecha de 10/09/2019 se comprueba en *****URL.1** que el prefijo telefónico *****PREFIJO.1** corresponde a *****PAIS.1**

TERCERO: El 20/12/2019, la Directora de la AEPD la Directora de la Agencia acordó iniciar procedimiento sancionador a TECSIBLE, por la presunta infracción del artículo 5.1.b), tipificada en el artículo 83.5.a) y considerada a efectos de prescripción en el artículo 72.1.a), una multa de 5.000 euros.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, el reclamado presentó el 24/12/2019 escrito de alegaciones manifestando, en síntesis: que le había sido notificado acuerdo de inicio y señalaba que el número de teléfono *****TELÉFONO.1**, se encontraba cedido desde enero de 2018 a la sociedad COSMOS CALL CENTER, S.L., y que el segundo número de teléfono que aparece en el expediente sancionador así como el propietario entendemos que pertenece a dicha sociedad.

QUINTO: De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, han quedado acreditados los siguientes,

HECHOS PROBADOS

1. El 15/01/2019 tiene entrada escrito de la reclamante señalando que el 10/01/2019, aun estando en lista Robinson, uno de los trabajadores de la empresa VODAFONE, de nombre Ricardo, se ha puesto en contacto con la denunciante en su teléfono personal para ofrecerle un cambio de compañía, trasladándole que no se encontraba interesada en el cambio. El lunes 14/01/2019 ha recibido un mensaje a través de WhatsApp de dicha persona con el siguiente texto:

“Holaaa hermosa.

*Soy **C.C.C.** de Vodafone.*

Fui un verdadero orgullo contactar contigo, me encanta tu voz, tu simpatía, y tu amabilidad..

La verdad que me encantaría ser tu amigo”

2. La reclamante aporta copia de su DNI nº *****NIF.1**

3. Consta aportada por la reclamante copia de la denuncia formulada por la reclamante ante la Comisaria de Policía de *****DIRECCIÓN** (Madrid) por los citados hechos.

4. El 21/01/2019 la reclamante dirigió escrito a VODAFONE informándole de los hechos ocurridos puestos de manifiesto anteriormente y que tomara medidas contra el empleado al vulnerar su privacidad.

5. VODAFONE ha señalado que *“Tras analizar la denuncia y realizar las investigaciones oportunas hemos verificado que el contacto que denuncia la reclamante ha sido realizada por un agente de una empresa contratada por Vodafone para la prestación de servicios de captación (Atento) a título personal y utilizando su número personal.*

Como se ha contestado en el seno del expediente 4173/2018, el numero a través del cual el agente contacto a título personal a la reclamante no pertenece a Vodafone es decir, no figura dentro de los números asignados a la plataforma Atento para la prestación de los servicios de captación”.

6. Constan aportados por la reclamante mensajes recibidos a través de whasapp del teléfono *****TELÉFONO.2**, mensajes en los que se identificaba el empleado como operador de Vodafone, de nombre **B.B.B.**

7. La empresa Adigital en escrito de fecha 04/06/2019 ha certificado *“que el número de teléfono *****TELÉFONO.3** se encuentra inscrito en la Lista Robinson a nombre de la reclamante, con DNI número *****NIF.1**,...”*

8. La empresa LEAST COST ROUTIN TELECOM, S.L en escrito de 07/06/2019 indicaba que: *“...procede a facilitarles la información que nos consta en nuestros archivos del número *****TELÉFONO.1***

Usuario Final:

TECSIBLE, S.L.

NIF B97907992

Domicilio: *****DIRECCIÓN**

*****LOCALIDAD**

9. ORANGE ESPAGNE S.A.U., en escrito de 06/06/2019 ha indicado que *“Respecto a la realización de una llamada con fecha 10 de enero de 2019 entre las 17 y las 20h desde el número llamante *****TELÉFONO.1**, les confirmamos que en esa fecha y hora se produjo una llamada saliente cuyo destino era la línea *****TELÉFONO.3**;...”*

10. TECSIBLE en escrito de 24/12/2019 ha señalado que:

*“..., el número de teléfono *****TELÉFONO.1**, está cedido desde Enero del 2018 a la sociedad COSMOS CALL CENTER SL, con CIF 887708236, cuyo representante es **C.C.C.** con DNI *****NIF.2** y número de teléfono para contacto *****TELÉFONO.4**, para lo cual aportamos correos de cesión y configuración de dicho terminal.*

Segunda, el segundo número de teléfono que aparece en el expediente sancionador así como el propietario entendemos que pertenece a dicha sociedad (COSMOS CALL CENTER, S.L.)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los artículos 47 y 48 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

II

Los hechos denunciados se materializan en el envío a través de la aplicación WhatsApp de un mensaje a la reclamante utilizando sus datos de manera incontestada y sin autorización, vulnerando el principio de confidencialidad.

El artículo 5, *Principios relativos al tratamiento*, del RGPD que establece que:

“1. Los datos personales serán:

(...)

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);

(...)”

III

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece en su artículo 28, Responsabilidad, lo siguiente:

“1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

2. Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora. De no satisfacerse la indemnización en el plazo que al efecto se determine en función de su cuantía, se procederá en la forma prevista en el artículo 101 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3. Cuando el cumplimiento de una obligación establecida por una norma con rango de Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. No obstante, cuando la sanción sea pecuniaria y sea posible se individualizará en la resolución en función del grado de participación de cada responsable.

4. Las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores podrán tipificar como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas por quienes se hallen sujetos a una relación de dependencia o vinculación. Asimismo, podrán prever los supuestos en que determinadas personas responderán del pago de las sanciones pecuniarias impuestas a quienes de ellas dependan o estén vinculadas”.

En el presente caso, el acuerdo de inicio del procedimiento imputaba a el reclamado la presunta infracción del artículo 5.1.b), tipificada en el artículo 83.5.a) y considerada a efectos de prescripción en el artículo 72.1.a) de la LOPDGDD.

No obstante, llevadas a cabo las actuaciones de investigación correspondientes para el esclarecimiento de los hechos se desprende que la citada entidad no es la responsable de los hechos denunciados, toda vez que el número de teléfono desde el que se emitieron los mensajes fue cedido en enero del 2018 a la sociedad COSMOS CALL CENTER, S.L.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: ARCHIVAR a TECSIBLE, S.L., con NIF B97907992, por una supuesta infracción del artículo 5 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5.a) del RGPD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a TECSIBLE, S.L., con NIF B97907992.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos