

- **Procedimiento N°: PS/00031/2021**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: A.A.A. (en adelante el reclamante) interpuso reclamación ante la Agencia española de Protección de Datos (en adelante AEPD) por la recepción el 31 de enero de 2020, a las 11:34 horas, de una llamada comercial en nombre de “Vodafone España, S.A.U.”, con NIF A80907397 (en adelante VDF), a su línea telefónica *****TELEFONO.1** que se encuentra inscrita en la lista de exclusión publicitaria Robinson, desde la línea *****TELEFONO.2**.

Documentación relevante aportada por el reclamante:

- Archivo de audio de 34 segundos que se corresponde a la grabación de la llamada comercial en nombre de VDF.
- Copia de la factura (emitida por XFERA MÓVILES, S.A.U. con NIF A82528548) de la línea telefónica *****TELEFONO.1** en la que se acredita la titularidad de ésta por parte del reclamante.
- Copia del certificado del registro en Lista Robinson emitido el 31/01/2020, en que consta su línea telefónica *****TELEFONO.1** inscrita contra llamadas telefónicas comerciales desde el 03/08/2018.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documentos aportados por el reclamante / de los hechos y documentos de los que ha tenido conocimiento esta Agencia, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGGDD).

Como resultado de las actuaciones de investigación practicadas, se constata que el responsable del tratamiento es el reclamado.

ANTECEDENTES

Fecha de entrada de la reclamación: 3 de febrero de 2020.

Reclamante: **A.A.A..**

Con fecha 15/04/2020 en el registro de entrada 014582/2020, asociado al procedimiento E/02271/2020, la AEPD constató alegaciones de la VDF en que ésta estableció no tener constancia en su base de datos del número *****TELEFONO.2** asociado a sus colaboradores que realizan llamadas de captación en su nombre. VDF en ese mismo registro manifestó que el reclamante le constaba inscrito en la Lista Robinson correspondiente desde el 03/08/2018. Además, VDF informa haber incluido en la lista Robinson interna de su entidad a la línea telefónica *****TELEFONO.1** del reclamante a raíz del traslado de la reclamación, pasando a constar como inscrita en ella. VDF expuso no haber contactado con el reclamante para notificarle las gestiones realizadas por no disponer de sus datos de contacto

ENTIDADES INVESTIGADAS

Según consta en la Diligencia, incorporada en el Expediente de Investigación asociado (E/09385/2020) en fecha 25/11/2020, la línea telefónica con número *****TELEFONO.2** era operada por SEWAN COMUNICACIONES, según constaba en los Registros de Numeración y Operadores de Telecomunicaciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC).

En consecuencia, durante las presentes actuaciones se ha investigado a la siguiente entidad:

SEWAN COMUNICACIONES, S.L.U. (en adelante, la investigada #1), con NIF B73619215 y domicilio en AVDA. DE MANOTERAS, Nº 22, NAVES 73 Y 74 - 28050 MADRID (MADRID).

Asimismo, por el propio transcurso de las presentes actuaciones previas de investigación, se estableció la necesidad de proceder a investigar también a la siguiente entidad:

VAMAVI PHONE, S.L. (en adelante, la investigada #2, o Vamavi), con NIF B87914446 y domicilio en C/ COPENHAGUE, 23 - 3º 1ª - 28922 ALCORCÓN (MADRID).

RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

- La operadora de telecomunicaciones del reclamante, XFERA MÓVILES, S.A.U. manifiesta confirmación sobre la recepción en el número *****TELEFONO.1** (titularidad del reclamante) de la llamada realizada por la línea *****TELEFONO.2**, el 31 de enero de 2020 a las 11:34:50 horas. Esta línea de origen de la llamada le consta como entrante en la plataforma de interconexión operada por la investigada #1.
- La investigada #1 alega ser una operadora de telecomunicaciones que suministra servicios telefónicos a clientes, usuarios finales y revendedores. La investigada #1 aporta copia del registro público de operadores de la CNMC en que así aparece identificada.
- La investigada #1 identifica a la investigada #2 como su cliente titular de la línea telefónica *****TELEFONO.2** el 31 de enero de 2020 a las 11:34:50 horas, y concretamente en su titularidad desde el 2 de octubre de 2019. La investigada

#1 alega no haber realizado por su parte la llamada ni disponer de contrato o vinculación alguna con VDF para publicitar sus servicios comerciales.

- La investigada #1 confirma que la llamada desde la línea telefónica *****TELEFONO.2** a la línea *****TELEFONO.1** (titularidad del reclamante) se produjo el 31 de enero de 2020 en el entorno de las 11:34 horas y tuvo una duración de 39 segundos. La investigada #1 aporta copia de la factura correspondiente al mes de enero de 2020 emitida a la investigada #2, como su cliente titular de la línea telefónica *****TELEFONO.2**, en que aparece reflejada dicha llamada telefónica.
- La investigada #2 confirma la realización de una llamada comercial el 31 de enero de 2020 a las 11:34 horas para ofrecer servicios comerciales de la VDF, a la línea telefónica del reclamante *****TELEFONO.1** desde la línea *****TELEFONO.2** (bajo su titularidad).
- La investigada #2 se identifica como subagente de la entidad SOLIVESA MASTER FRANCHISE, S.L. (en adelante SOLIVESA), con NIF B97154488, quien actúa como distribuidor comercial autorizado de la VDF. La investigada #2 aporta un contrato mercantil entre su parte y SOLIVESA de fecha 21/03/2019, para la actividad de intermediación en altas de clientes mediante llamadas telefónicas comerciales en favor de VDF y con duración de 12 meses.
- La investigada #2 expresa que la captación de clientes para VDF mediante llamadas comerciales telefónicas se producía en el segmento particular, de autónomos y de microempresas.
- La investigada #2 alega no disponer de ficheros relativos a los titulares de las líneas telefónicas a las que llamaba comercialmente debido a que se generaban listas de números aleatorios a partir de la lista de numeraciones válidas publicadas por la CNMC. La investigada #2 aporta copia de listado de numeraciones telefónicas presuntamente extraído de la CNMC.
- La investigada #2 manifiesta disponer de lista Robinson en la que realizar los filtrados para evitar números que se oponen a las llamadas comerciales y añade reconocer la línea telefónica del reclamante *****TELEFONO.1** incluida en dicha lista. La investigada #2 alega, tras la identificación del número del reclamante involucrado en la llamada comercial producida, que [sic]: “(...) *por lo que parece que se trata de un error puntual en nuestro sistema de filtrado.*”

TERCERO: Con fecha 27 de enero de 2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, por la presunta infracción del Artículo 28 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.4 del RGPD.

CUARTO: Con fecha 8 de febrero se reciben de SOLIVESA alegaciones al acuerdo en los siguientes términos:

1. SOLIVESA comenzó una relación contractual con Vamavi el 21/03/2019, con el objeto de distribuir productos ofertados por Vodafone.

2. El 27/03/2019 SOLIVESA recibe confirmación de Vodafone sobre el alta de Vamavi para la distribución directa de servicios de Vodafone.
3. Vamavi prestó sus servicios a SOLIVESA hasta el 17/04/2019, día en el que se cargó la última carga en su CRM.
4. El día 16/05/2019, SOLIVESA informó al representante legal de Vamavi que no están realizando ninguna venta.
5. El día 4/06/2019 SOLIVESA preguntó al representante legal de Vamavi si van a continuar en la campaña de Vodafone.
6. El día 11/06/2019 el representante legal de Vamavi responde a SOLIVESA que está en proceso de contratación de personal y que por ese motivo no realiza ventas.
7. El 15/07/2019 SOLIVESA preguntó al representante legal de Vamavi el motivo por el que no han cargado ninguna venta desde el día 17/04/2019, sin que conste contestación.
8. El mismo día 15/07/2019 SOLIVESA decide informar a Vamavi la supresión de su clave como usuario de Vodafone.
9. Ese mismo día 15/07/2019 Vodafone indica a SOLIVESA que proceda a actualizar distribuidores para dar de baja a los que soliciten, indicando SOLIVESA a Vamavi como distribuidor de baja.
10. Con fecha septiembre de 2019, Vamavi y Vodafone firman contrato directo para distribuir servicios de Vodafone.
11. La llamada al reclamante se realizó el 31/01/2020 por Vamavi, por lo que a esa fecha no existía relación alguna con SOLIVESA ya que Vamavi distribuía servicios directamente de Vodafone.
12. Tras el acuerdo de inicio, SOLIVESA solicitó una reunión con el DPD de Vodafone para que le informaran cómo Vamavi disponía de clave de acceso directa de Vodafone para altas en servicios contratados, momento en que Vodafone informa a SOLIVESA que efectivamente Vamavi dispone de clave directa de Vodafone como distribuidor directo autorizado desde septiembre de 2019.

Lo anterior es acreditado por SOLIVESA aportando copia de correos electrónicos, contratos y documentación sobre comunicaciones internas entre Vodafone/Solviesa/Vamavi.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: SOLIVESA comenzó una relación contractual con Vamavi el 21/03/2019, siguiendo el protocolo de Vodafone.

SEGUNDO: El 27/03/2019 SOLIVESA recibe confirmación de Vodafone sobre la alta de Vamavi para la distribución directa de servicios de Vodafone.

TERCERO: Vamavi prestó sus servicios a SOLIVESA hasta el 17/04/2019, día en el que se cargó la última carga en su CRM.

CUARTO: El día 16/05/2019, SOLIVESA informó al representante legal de Vamavi que no están haciendo ninguna venta.

QUINTO: El día 4/06/2019 SOLIVESA pregunta al representante legal de Vamavi si van a continuar en la campaña de Vodafone.

SEXTO: El día 11/06/2019 el representante legal de Vamavi responde que está en proceso de contratación de personal y que por ese motivo no realiza ventas.

SÉPTIMO: El 15/07/2019 se preguntó al representante legal de Vamavi el motivo por el que no han cargado ninguna venta desde el día 17/04/2019, sin que conste contestación.

OCTAVO: El mismo día 15/07/2019 SOLIVESA decide informar a Vamavi la supresión de su clave como usuario de Vodafone.

NOVENO: Ese mismo día 15/07/2019 Vodafone indica a SOLIVESA que proceda a actualizar distribuidores para dar de baja a los que soliciten, indicando SOLIVESA a Vamavi como distribuidor de baja.

DÉCIMO. Con fecha septiembre de 2019, Vamavi y Vodafone firman contrato directamente para distribuir servicios de Vodafone.

UNDÉCIMO: La llamada al reclamante se realizó el 31/01/2020 por Vamavi, por lo que a esa fecha no existía relación alguna con SOLIVESA ya que distribuía servicios directamente de Vodafone.

DUODÉCIMO: Tras el acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, SOLIVESA solicitó una reunión con el DPD de Vodafone para que informen cómo Vamavi disponía de clave de acceso directa de Vodafone para altas en servicios contratados, momento en que Vodafone informa a SOLIVESA que efectivamente Vamavi dispone de clave directa de Vodafone como distribuidor autorizado desde septiembre de 2019.

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

El artículo 89.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, señala lo siguiente:

<Artículo 89. Propuesta de resolución en los procedimientos de carácter sancionador.

1. El órgano instructor resolverá la finalización del procedimiento, con archivo de las actuaciones, sin que sea necesaria la formulación de la propuesta de resolución, cuando en la instrucción procedimiento se ponga de manifiesto que concurre alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

c) Cuando los hechos probados no constituyan, de modo manifiesto, infracción administrativa.

(...)

III

En el presente caso, de las alegaciones al acuerdo de inicio y documentación aportada por la entidad Solviesa, ha quedado acreditado que dicha entidad no era la responsable de la llamada publicitaria realizada al reclamante en fecha 31/01/2020, toda vez que la llamada la efectuó tercera entidad que a esa fecha no guardaba relación alguna con SOLIVESA.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: ARCHIVAR el presente procedimiento sancionador.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **SOLIVESA MASTER FRANCHISE S.L.**, con NIF **B97154488**.

TERCERO: 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.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo.

De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

938-131120

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