

- **Procedimiento N°: EXP202105944 (PS/515/2022)**

RESOLUCION DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 26/11/21, D. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

La reclamación se dirigía contra la entidad INCALL PROYECT, S.L. con CIF.: B83177113, (en adelante, la parte reclamada), por la presunta vulneración de la normativa de protección de datos: Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/04/16, relativo a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de estos Datos (RGPD), la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) y la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTEL).

Los motivos que exponía en la reclamación eran, en esencia que, seguía recibiendo llamadas telefónicas comerciales en su teléfono *****TELÉFONO.1**, no deseadas pese a sus reiteradas advertencias a los operadores de las mismas que decían llamar en nombre de Vodafone. Además, indicaba que estaba inscrito en la lista Robinson desde el año 2013. Entre las llamadas recibidas, se encuentra la del día 03-11-21 a las 13,50 horas desde el *****TELÉFONO.2**.

SEGUNDO: Con fecha 04/01/22, por parte de esta Agencia se envió escrito a la entidad VODAFONE ESPAÑA SAU, solicitando información con respecto a la reclamación presentada, de conformidad con lo estipulado en el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, ("LOPDGDD").

TERCERO: Con fecha 10/02/22, se recibe en esta Agencia contestación de la entidad Vodafone a la solicitud realizada en la que la operadora manifiesta lo siguiente:

*"Por medio de la presente carta, queremos informarle de que hemos comprobado que su línea telefónica, *****TELÉFONO.1**, se encuentra registrada en la lista Robinson interna de Vodafone desde el 15 de mayo de 2018, como consecuencia de la tramitación de su derecho de oposición ante Vodafone.*

De forma adicional, hemos comprobado si los números llamantes indicados en su reclamación figuran en nuestra base de datos con los números telefónicos que usan nuestros colaboradores para realizar llamadas de captación. A tal efecto, hemos verificado que no consta en nuestra base de datos de números asociados a nuestros colaboradores que realizan llamadas de captación en nombre de Vodafone. Por ello, no parece posible relacionar la recepción de las llamadas que pone de manifiesto en su reclamación con Vodafone".

CUARTO: Con fecha 11/02/22, por parte de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se dicta acuerdo de admisión de trámite de la reclamación presentada, de conformidad con el artículo 65 de la Ley LPDGD, al apreciar posibles indicios racionales de una vulneración de las normas en el ámbito de las competencias de la Agencia Española de Protección de Datos.

QUINTO: 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 58.1 del RGPD y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGD, realizando, entre otras, las siguientes actuaciones y teniendo conocimiento, entre otros, de los siguientes extremos:

- Con fecha 22/02/22, se solicita a la compañía LEAST COST ROUTING TELECOM S.L., el titular de la línea de teléfono *****TELÉFONO.2**, el día 03/11/21.
- Con fecha 01/03/22, la entidad LEAST COST ROUTING TELECOM S.L, contesta a la solicitud realizada por esta Agencia indicando que, el número de teléfono *****TELÉFONO.2**, el día 03/11/21 estaba subasignada, a la entidad, BNT BUSINESS, S.L.U.
- Con fecha 02/03/22, se solicita a la compañía BNT BUSINESS, S.L.U. el titular de la línea de teléfono *****TELÉFONO.2**, el día 03/11/21.
- Con fecha 09/03/22, la entidad BNT BUSINESS, S.L.U. S.L contesta a la solicitud realizada por esta Agencia indicando que la numeración *****TELÉFONO.2**, el día 03/11/21, pertenecía a la entidad INCALL PROYECT S.L.

SEXTO: Con fecha 10/03/22, por parte de esta Agencia se envió escrito a la entidad, INCALL PROYECT S.L. solicitando información con respecto a la reclamación presentada.

SÉPTIMO: Con fecha 18/03/22, se recibe en esta Agencia escrito de contestación de la entidad INCALL PROYECT S.L, en el cual manifiesta lo siguiente:

“El motivo de las llamadas es concertar una cita presencial con los potenciales Clientes para la formalización del correspondiente contrato de los servicios de telefonía que distribuye nuestra compañía como agente autorizado de Vodafone, que, en todo caso, se realizará de forma presencial.

Se adjunta como Anexo I copia del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CANAL PRESENCIAL junto con todos sus anexos. Destacar que la formalización del contrato se realizó por vía electrónica motivo por el cual la copia que adjuntamos se encuentra sin la firma de los responsables de Vodafone.

En nuestros ficheros no constan datos relativos de los titulares de las líneas indicadas puesto que, de forma manual se localizan empresas a las que pudieran ser de interés los servicios para microempresas que ofrece Vodafone.

En el caso que nos ocupa en el presente expediente, se verificó que el número de teléfono correspondía a un despacho profesional. De hecho, dicho número consta publicitado tanto en la ficha de Google Business del despacho, como en su propia página web tal como se muestra en las capturas en el Anexo II.

El único dato que tenemos en nuestro sistema relativo al número de teléfono es la hora de la llamada y su duración, constando que tan sólo se ha realizado la llamada del día 3 de noviembre de 2021 con una duración de 16 segundos. Tras esa única llamada, no se ha vuelto a contactar.

Los datos no se obtienen de ninguna base de datos ni son facilitados por fuentes externas. Sino que se confeccionan manualmente mirando empresas susceptibles de contratar las soluciones que Vodafone tiene para microempresas y comprobando que la línea no se encuentra dentro de los ficheros de exclusión publicitaria y que actualmente no sean clientes de Vodafone, y a partir de ahí se realiza la llamada para concertar una visita comercial.

Se adjuntan en anexo III los contratos formalizados con el proveedor tecnológico que realiza las llamadas. Destacar que dicho proveedor viene impuesto por Vodafone, tal como se acredita en el punto SEXTO del presente escrito.

Respecto a los parámetros de la campaña, indicar que no existe ningún criterio salvo que, obviamente, no sean clientes de Vodafone. Salvo este criterio, nunca se nos ha indicado ningún perfilado de cliente por parte de Vodafone ni tampoco se ha realizado clasificación alguna por parte de nuestra entidad.

Vodafone obliga a todos los colaboradores que utilicen servicios de teleconcertación a suscribir un contrato con la empresa BNT Business, SL (en adelante BNT) que es la suministradora de las soluciones de Voz IP y filtrado a través de los ficheros de exclusión publicitaria. Sin dicho contrato la compañía telefónica no autoriza la subcontratación de los tratamientos de teleconcertación.

Se aportan como Anexo IV copia de los correos electrónicos donde se detalla el inicio de dicho procedimiento, por un lado, podrán encontrar el correo electrónico de Vodafone donde detalla el proceso y seguidamente, el correo electrónico de BNT donde confirma que se han activado correctamente los servicios.

Por otra parte, la propia Vodafone estableció un mecanismo añadido al descrito anteriormente de consulta de numeraciones a las que no se debe realizar una llamada denominada "DrTool".

Dicha herramienta obliga a todo colaborador a subir de forma previa el listado de potenciales llamadas a realizar para excluir aquellos números que la propia compañía tiene anotados en una lista de exclusión publicitaria. Cuando la

información ya se ha consultado, se devuelve un listado con los números aceptados para realizar la llamada a través del sistema de voz IP proporcionado por la empresa BNT.

A través de este procedimiento Vodafone asegura que las llamadas que se realizan son lícitas y no se realizan a ningún número que se encuentre en listas de exclusión publicitaria ni a números que han manifestado directamente a Vodafone que no desean recibir más publicidad.

*Cabe destacar que la entidad reclamante no tiene un aviso legal dentro de su portal web [***URL.1](#) donde facilite instrucciones de cómo utilizar la información albergada en dicho site.*

OCTAVO: Con fecha 26/10/22, por parte de la Directoria de la Agencia Española de Protección de Datos, se inicia procedimiento sancionador a la entidad reclamada, al apreciar indicios razonables de vulneración de lo establecido en el artículo 48.1.b) de la LGT, en relación con el art. 23.4 de la LOPDGDD, con una sanción inicial de 5.000 euros (cinco mil euros), por la realización de llamadas comerciales al reclamante a pesar de su oposición, con independencia de que sus datos puedan ser de acceso público o no.

NOVENO: Con fecha 25/01/23, la entidad reclama presenta escrito de alegaciones a la incoación del expediente en el cual, entre otras, indica:

No puede admitirse la consideración que INCALL como responsable del tratamiento, ya que en todo caso ha estado actuando por cuenta de VODAFONE y ostentaba la condición de encargado del tratamiento. Así, y de conformidad con el art. 28 RGPD, cumplía con todas sus directrices y utilizaba el sistema de voz IP de BNT BUSINESS, S.L.U (BNT) tal como exigía VODAFONE como Responsable para realizar las llamadas a través de su sistema de Voz IP.

Dicho extremo lo ha ratificado VODAFONE en la información facilitada en el presente expediente, concretamente ha manifestado que: "(...) se han implementado desde enero de 2020 las siguientes acciones: Obligar a todos los colaboradores "door to door" por contrato a que emitan llamadas desde numeraciones de Vodafone a través de un operador de Voz IP puesto a su disposición por Vodafone" Además en el mismo documento, la propia VODAFONE declara que no resulta posible poder realizar llamadas usando el sistema de Voz Ip impuesto por ellos, ya que este mismo sistema realiza un filtrado: "(...) Dado que todas las ventas realizadas por estos colaboradores de "door to door" son auditadas por un proveedor ajeno a estos colaboradores, se ha trabajado en realizar un desarrollo para que se puedan cotejar las ventas en los sistemas, rechazando aquellas que no se hayan realizado a través del operador de Voz y por tanto no se tenga la certeza de que cumpla con los requisitos de filtrado. De esta manera, no podría darse el caso de que llegaran ventas para cargar en nuestros sistemas, que provengan de llamadas que no se han hecho desde las numeraciones de Vodafone.

Así se puede asegurar que todo el tráfico está controlado y que cumple con los requisitos dictados por Vodafone, desincentivando el uso de numeraciones no autorizadas por Vodafone y, por tanto, el no filtrado previo con las listas de exclusión publicitaria.”

Esto implican que si ha existido un fallo en la consulta a las listas de exclusión publicitaria ha sido responsabilidad bien de VODAFONE o bien de BNT puesto que no resultaba posible realizar llamadas sin usar el sistema impuesto.

Quien, sin embargo, sí adquiriría la condición de Responsable de Tratamiento ha sido BNT sobre el tratamiento de filtrado de llamadas. Situación análoga fue ya sancionada por esta Agencia en el Procedimiento Sancionador 00273/2021 contra OASIP, el anterior prestador de servicios de Voz IP y filtrado de las listas de exclusión publicitaria de VODAFONE. Respecto de esta resolución, cabe traer a colación los siguientes extremos: a) Hecho probado quinto: “Las citadas llamadas comerciales se efectúan en nombre y por cuenta de VDF, quien obliga a sus encargados del tratamiento a redireccionar todas las acciones comerciales a través de OASIP a fin de que esta entidad filtre los destinatarios cuyas líneas se encuentren incluidas en listados de exclusión publicitaria (Robinson o listados internos). b) Fundamento de derecho segundo: En relación con las alegaciones presentadas por OASIP tras el acuerdo de inicio, se significa lo siguiente: 1R) En primer lugar, se debe señalar que el órgano instructor no realiza el acuerdo de inicio, sino que es nombrado precisamente en dicho acuerdo.

En segundo lugar, la calificación en los hechos de OASIP debe considerarse como responsable del tratamiento relativo al filtrado de llamadas realizadas por los encargados del tratamiento de Vodafone, concepto formulado en el RGPD. (...) 2R) Al respecto, se debe señalar que esta AEPD ha llevado a cabo una exhaustiva investigación previa a fin de depurar las responsabilidades en la vulneración de los derechos y libertades de la reclamante y ha recabado las pruebas suficientes para enervar el principio de presunción de inocencia.

Dicha investigación y pruebas de cargo se encuentra detallada en los antecedentes de la presente propuesta de resolución. b) Fundamento de derecho tercero, que recoge: 1R) El hecho probado Tercero y Cuarto de la propuesta de Resolución no están acreditados. El responsable de la infracción imputada es Vodafone, al ser la competente como responsable del tratamiento ahora analizado.

Respecto de la primera de las alegaciones presentadas, señalar que los hechos probados se encuentran plenamente acreditados en los Antecedentes tras las investigaciones efectuadas por la Inspección de esta AEPD en las actuaciones previas. Además, la propia OASIP confirma la materialización de las llamadas efectuadas a la reclamante en siete ocasiones, aun estando su línea telefónica inscrita en el listado de exclusión publicitaria desde 2020. 2R) Vulneración del principio de Responsabilidad, al ser Vodafone la responsable de los hechos imputados. Respecto de la segunda de las alegaciones a la Propuesta de Resolución, señalar que la titular de la línea llamante es OASIP. Además, OASIP era la encargada de efectuar el filtrado de numeraciones

incluidas en los listados de exclusión publicitaria en las acciones llevadas a cabo por Vodafone. Además, ya constan depuradas en procedimiento aparte incoado por esta AEPD las responsabilidades en las que ha incurrido Vodafone. En este sentido, señalar que las responsabilidades en los hechos imputados por ambas entidades son de índole diferente, si bien ambas son complementarias, motivo por el que se han incoado procedimientos diferentes.

Cabe traer a colación en las presentes alegaciones lo recogido en el art. 35 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas donde se establece que los actos administrativos que han de ser obligatoriamente motivados, entre los que se encuentran los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos. A este respecto, y dada la identidad entre el presente expediente y el Procedimiento Sancionador 00273/2021, resulta más significativa la ausencia de motivación: ninguna de las resoluciones dictadas en este procedimiento ha explicado en modo alguno el porqué de la disparidad de criterios en estos supuestos idénticos. Esta situación, con resoluciones administrativas abiertamente contradictorias entre sí, atenta directamente contra la seguridad jurídica y genera una evidente incertidumbre e indefensión.

Por todo ello, S O L I C I T O que, se tenga por presentado este escrito, y tengan por presentadas en tiempo y forma las alegaciones contra el ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR dictada el 26 de octubre de 2022 por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el Expediente n.º EXP202105944 (PS/515/2022) y procedan al ARCHIVO de las actuaciones, ya que los hechos probados no constituyen, de modo manifiesto, infracción administrativa por parte de INCALL PROYECT, S.L.

DÉCIMO: Con fecha 07/02/22, se notifica a la entidad reclamada la propuesta de resolución en la cual, se proponía que, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se proceda a sancionar a la entidad, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), una sanción de 5.000 euros, por vulneración de lo establecido en el artículo 48.1.b) de la LGT, en relación con el art. 23.4 de la LOPDGDD, por la realización de llamadas comerciales al reclamante a pesar de su oposición, con independencia de que sus datos pudieran ser de acceso público.

DÉCIMO PRIMERO: Notificada la propuesta de resolución a la reclamada, con fecha 20/02/23, se recibe en esta Agencia escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, en el cual se indica:

“Tras el análisis de la última respuesta remitida por esta Agencia, comprobamos que existe una confusión referente a la condición de distribuidor de mi entidad, Por ello, procedemos a realizar las siguientes aclaraciones.

Respecto a la “Contestación de las alegaciones” presentadas anteriormente: Recordemos, además, que la entidad INCALL PROYECT S.L no presenta ningún contrato de servicios legalmente formalizado con Vodafone y que

*incluso ésta última compañía (Vodafone) afirma que, el número llamante indicado en la reclamación (*****TELÉFONO.2**, el día 03/11/21) no constan en su base de datos como número asociado a algún colaborador que realice llamadas de captación en nombre de Vodafone.*

Como ya se indicó, el procedimiento de firma de los contratos con VODAFONE seguía en siguiente esquema: 1.- VODAFONE remite el contrato con todos sus anexos en formato pdf. 2.- Cada distribuidor, lo firma, lo digitaliza y lo remite a VODAFONE por correo electrónico. 3.- Una vez que VODAFONE recibe el contrato firmado correctamente, procede a realizar los trámites internos para trabajar como distribuidor suyo, y paralelamente remite copia del contrato firmado por su parte por correo postal a la dirección de la empresa.

En el caso de mi entidad, no llegamos a recibir el contrato por correo postal, pero sí que existía la prestación de servicios como distribuidor tal como se desprende de las conversaciones con los diferentes responsables que se han ido aportando en las anteriores alegaciones, así como se demuestra por las facturas de liquidaciones de comisiones por los servicios prestados que se adjuntan como documento número 1 en el presente escrito. Como podrán comprobar, dichas facturas comprenden el periodo de los hechos investigados en el presente expediente. Con todo ello, queda más que evidente la relación comercial entre mi entidad y VODAFONE.

SEGUNDA: El proceso de llamadas comerciales se realizó “a través de un operador de Voz IP puesto a disposición por Vodafone” tal como ha manifestado VODAFONE.

Concretamente, con la empresa BNT BUSINESS, S.L.U (en adelante BNT). Sólo los distribuidores autorizados tienen acceso a la solución de llamadas de la empresa BNT. Prueba de ello, a parte de la documentación ya obrante en el presente expediente, es la copia del correo electrónico que se adjunta como documento número 2 que detalla el alcance de los servicios y sus costes, y que además adjunta la presentación de los servicios específicos para distribuidores de VODADONE en la propuesta “Vodafone Partners Propuesta.pdf”

Como podrán comprobar, de la oferta de servicios destaca la siguiente imagen: Ya consta en el expediente el contrato firmado entre mi entidad y la empresa BNT, pero para que no exista atisbo de duda sobre el uso de dicha plataforma, se adjuntan como documento número 3 copia de las facturas de los servicios de dicha empresa.

*Como podrán comprobar, viendo la relación de servicios prestados por BNT, VODAFONE si tenía constancia que el número llamante *****TELÉFONO.2** pertenecía a mi entidad. Por tanto, si ha existido un fallo en la consulta a las listas de exclusión publicitaria ha sido responsabilidad bien de VODAFONE o bien de BNT puesto que no resultaba posible realizar llamadas sin usar el sistema impuesto.*

TERCERO: Ante todo lo manifestado, junto con la documentación aportada durante todo el expediente, queda acreditado que mi entidad cumplió con la

obligación de consultar la lista Robinson antes de realizar llamadas telefónicas puesto que utilizaba los servicios de BNT, así como con todas las directrices marcadas por VODAFONE. Por tanto, estamos en un supuesto idéntico al Procedimiento Sancionador 00273/2021, debiendo considerar a BNT como responsable del tratamiento relativo al filtrado de llamadas por no realizar correctamente sus servicios.

CUARTA.- Cabe traer a colación en las presentes alegaciones lo recogido en el art. 35 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas donde se establece que los actos administrativos que han de ser obligatoriamente motivados, entre los que se encuentran los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos. A este respecto, en la contestación a las primeras alegaciones no se ha analizado la responsabilidad de la empresa BNT en la realización de la llamada telefónica y dada la identidad entre el presente expediente y el Procedimiento Sancionador 00273/2021, resulta más significativa la ausencia de motivación. Como ya manifestamos, esta situación con resoluciones administrativas abiertamente contradictorias entre sí atenta directamente contra la seguridad jurídica y genera una evidente incertidumbre e indefensión.

Por todo ello, S O L I C I T O que, se tenga por presentado este escrito, y tengan por presentadas en tiempo y forma las alegaciones y procedan al ARCHIVO de las actuaciones, ya que los hechos probados no constituyen, de modo manifiesto, infracción administrativa por parte de INCALL PROYECT, S.L.

HECHOS PROBADOS.

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la información y documentación presentada por las partes, ha quedado acreditados los siguientes hechos:

Primero: Según afirma la entidad Vodafone, con fecha 10/02/22, el número llamante indicado en la reclamación no constan en su base de datos como número asociado a algún colaborador que realice llamadas de captación en nombre de Vodafone.

Segundo: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, realizando, entre otras, las siguientes actuaciones y teniendo conocimiento, entre otros, de los siguientes extremos:

- Con fecha 22/02/22, se solicita a la compañía LEAST COST ROUTING TELECOM S.L., el titular de la línea de teléfono *****TELÉFONO.2**, el día 03/11/21.
- Con fecha 01/03/22, la entidad LEAST COST ROUTING TELECOM S.L., contesta a la solicitud realizada por esta Agencia indicando que, el número de teléfono *****TELÉFONO.2**, el día 03/11/21 estaba subasignada, a la entidad, BNT BUSINESS, S.L.U. (BNT).

- Con fecha 02/03/22, se solicita a la compañía BNT el titular de la línea de teléfono *****TELÉFONO.2**, el día 03/11/21.
- Con fecha 09/03/22, la entidad BNT contesta a la solicitud realizada por esta Agencia indicando que la numeración *****TELÉFONO.2**, el día 03/11/21, pertenecía a la entidad INCALL PROYECT S.L. (INCALL), que fue contratada con fecha 27/10/21

Tercero: De la documentación presentada, se constata que el proveedor tecnológico que hace las llamadas viene impuesto por Vodafone a INCALL para el servicio de teleconcertación. Este proveedor es BNT que suministra las soluciones de Voz IP y filtrado a través de los ficheros de exclusión publicitaria.

Además Vodafone estableció un mecanismo añadido de consulta de numeraciones a las que no se debe realizar una llamada denominada “DrTool”.

Cuarto: Vodafone tiene firmado un contrato de servicio con INCALL desde el 01/06/21, en el cual se puede leer, entre otras, lo siguiente:

“El COLABORADOR podrá realizar llamadas telefónicas a potenciales Clientes siempre que las mismas tengan por única finalidad la de concertar una cita presencial con los potenciales Clientes y bajo las siguientes condiciones: (i) previa autorización expresa y por escrito de VODAFONE en respuesta a solicitud del COLABORADOR – también por escrito- en la que debe constar su intención y compromiso de limitar el objeto de estas llamadas a la concertación de una cita presencial; (ii) previa suscripción de la correspondiente Adenda en la que se especifican las obligaciones que asume el COLABORADOR en la realización de las citadas llamadas, (iii) previa asunción de la obligación de trasladar, en su caso, a los colaboradores autorizados de acuerdo con la cláusula 6.1. todas las obligaciones de la citada Adenda y (iv) previa adhesión al sistema de enrutamiento de llamadas puesto a disposición por Vodafone, el cual se desarrolla en la citada Adenda, con el fin de garantizar el correcto filtrado de las listas de exclusión de publicitarias oficiales.”

Quinto: En el correo electrónico enviado el 26/10/21 por Vodafone a INCALL con el procedimiento que se asegura el cribado de inscritos en la Lista Robinson y Lista Robinson interna, donde el funcionamiento interno especifica los siguientes pasos a seguir: Introducción de números en la herramienta drtool.es; cruce con la API de ADigital y BBDD interna; se eliminan teléfonos con más de 9 llamadas para evitar llamadas reiterativas; entrega de BBDD limpia de Robinson y teléfonos con más de 9 llamadas; el sistema solo permite llamadas a números de esa BBDD; emisión de la llamada al cliente...

Sexto: Según se desprende de la documentación presentada, Vodafone estableció un mecanismo añadido al descrito anteriormente de consulta de numeraciones a las que no se debe realizar una llamada denominada “DrTool”. Dicha herramienta obliga a todo colaborador a subir de forma previa el listado de potenciales llamadas a realizar para excluir aquellos números que la propia compañía tiene anotados en una lista de exclusión publicitaria. Cuando la información ya se ha consultado, se devuelve un listado con los números aceptados para realizar la llamada a través del sistema de VOZ IP proporcionado por la empresa BNT.

Séptimo: Según afirma la propia entidad INCALL PROYECT S.L, en el escrito enviado a esta Agencia con 18/03/22, de forma manual, localizan empresas a las que pudieran ser de interés los servicios para microempresas que ofrece Vodafone y en el caso que nos ocupa, se verificó que el número de teléfono correspondía a un despacho profesional. De hecho, dicho número consta publicitado tanto en la ficha de Google Business del despacho, como en su propia página web. Los datos no se obtienen de ninguna base de datos ni son facilitados por fuentes externas. Sino que se confeccionan manualmente mirando empresas susceptibles de contratar las soluciones que Vodafone tiene para microempresas y comprobando que la línea no se encuentra dentro de los ficheros de exclusión publicitaria y que actualmente no sean clientes de Vodafone, y a partir de ahí se realiza la llamada para concertar una visita comercial.

Octavo: Según el reclamado, el proceso de la llamada comercial se realizó a través de un operador de Voz IP puesto a disposición por Vodafone, tal como ha manifestado Vodafone. Concretamente, con la empresa BNT y por tanto, si ha existido un fallo en la consulta a las listas de exclusión publicitaria ha sido responsabilidad bien de Vodafone o bien de BNT puesto que no resultaba posible realizar llamadas sin usar el sistema impuesto por Vodafone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I- Competencia

Es competente para iniciar y resolver este procedimiento sancionador, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, en virtud de los poderes que el art 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/04/16, relativo a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de estos Datos (RGPD) y según lo establecido en los arts. 47, 64.2 y 68.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD).

De conformidad con lo establecido en el artículo 114.1.b) de la LGTEL, es competente para iniciar y resolver este procedimiento sancionador, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

Según el reclamante en su escrito de reclamación, recibe llamadas telefónicas comerciales no deseadas pese a sus reiteradas advertencias a los operadores de las mismas, los cuales dicen llamar en nombre de Vodafone. Además, indica que está inscrito en la lista Robinson desde el año 2013. Los números de las líneas llamantes fueron, entre otros, el día 03/11/21 desde el número *****TELÉFONO.2**.

A lo largo del proceso de investigación, esta Agencia tuvo conocimiento de que, según justifica la entidad BNT BUSINESS, S.L.U. S.L (BNT), la numeración *****TELÉFONO.2**, el día 03/11/21, se encontraba asociada a la entidad INCALL PROYECT S.L. (INCALL).

Solicitada información a la entidad INCALL titular del número de teléfono *****TELÉFONO.2**, desde donde se realizó la llamada comercial el 03/11/21, ésta

manifiesta, entre otras, que, el motivo de las llamadas era concertar una cita presencial con los potenciales clientes para la formalización del correspondiente contrato de los servicios de telefonía que distribuyen como agentes autorizados de Vodafone y para corroborarlo adjuntan copia del contrato de prestación de servicios canal presencial junto con todos sus anexos. Además, junto con el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución se aporta copias de las facturas presentadas a Vodafone, corroborando la relación comercial entre la entidad INCALL y Vodafone.

Sigue indicando la entidad INCALL que, los datos no se obtienen de ninguna base de datos ni son facilitados por fuentes externas, pues se confeccionan manualmente mirando empresas susceptibles de contratar las soluciones que Vodafone tiene para microempresas y comprobando que la línea no se encuentra dentro de los ficheros de exclusión publicitaria y que actualmente no sean clientes de Vodafone, y a partir de ahí se realiza la llamada para concertar una visita comercial previo filtrado con el sistema implantado por Vodafone, para el cribado de números inscritos en la Lista Robinson y Lista Robinson interna de Vodafone, junto con un mecanismo añadido de consulta de numeraciones a las que no se debe realizar una llamada denominada "DrTool".

Dicha herramienta obliga a todo colaborador a subir de forma previa el listado de potenciales llamadas a realizar para excluir aquellos números que la propia compañía tiene anotados en una lista de exclusión publicitaria. Cuando la información ya se ha consultado, se devuelve un listado con los números aceptados para realizar la llamada a través del sistema de VOZ IP proporcionado por la empresa BNT.

Según se desprende de las alegaciones presentadas a la propuesta de resolución y la documentación anexada a las mismas, el proceso de la llamada comercial objeto de este expediente, se realizó a través procedimiento señalado puesto a disposición por Vodafone, a través de la empresa BNT. En el diagrama presentado en las alegaciones, se muestra el funcionamiento de la infraestructura, donde se constata que no es posible llamar a ningún cliente sin usar la infraestructura impuesta por Vodafone, vía BNT y Dr. Tool, por lo que solo cabe considerar que la llamada efectuada por INCALL al reclamante fue permitida por dicha infraestructura, sobre todo, porque a BNT le consta en sus sistemas, la llamada objeto de la reclamación.

III

Sobre los derechos de los usuarios respecto a las llamadas telefónicas con mensajes publicitarios que reciben, el artículo 48.1.b) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones (LGT) en vigor cuando sucedieron los hechos el 03/11/21, señala lo siguiente: *"1. Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos:*

b) A oponerse a recibir llamadas no deseadas con fines de comunicación comercial que se efectúen mediante sistemas distintos de los establecidos en la letra anterior y a ser informado de este derecho".

No obstante, como el citado artículo no configura explícitamente el derecho de oposición, deberemos acudir a las normas de protección de datos en las que sí se regula. Esto es, los artículos 21 RGPD, y 23 LOPDGDD respectivamente.

Así tenemos como el artículo 21 RGPD establece, sobre el derecho de oposición a tratar los datos personales, que:

“1. El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la elaboración de perfiles sobre la base de dichas disposiciones.

El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

2. Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

3. Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

4. A más tardar en el momento de la primera comunicación con el interesado, el derecho indicado en los apartados 1 y 2 será mencionado explícitamente al interesado y será presentado claramente y al margen de cualquier otra información.

5. En el contexto de la utilización de servicios de la sociedad de la información, y no obstante lo dispuesto en la Directiva 2002/58/CE, el interesado podrá ejercer su derecho a oponerse por medios automatizados que apliquen especificaciones técnicas. (...)”.

Mientras que, el artículo 23.4 LOPDGDD, establece que:

“Quienes pretendan realizar comunicaciones de mercadotecnia directa, deberán previamente consultar los sistemas de exclusión publicitaria que pudieran afectar a su actuación, excluyendo del tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa al mismo. A estos efectos, para considerar cumplida la obligación anterior será suficiente la consulta de los sistemas de exclusión incluidos en la relación publicada por la autoridad de control competente”.

IV

En el presente caso, con arreglo a las evidencias que se disponen en este momento, se considera que la llamada comercial realizada por la empresa INCALL al reclamante cumplía los requisitos impuestos por Vodafone y BNT, por lo que no se puede imputar a la entidad INCALL una infracción del artículo 48.1.b) de la LGT en relación con el art. 21 del RGPD y el art. 23.4 de la LOPDGDD.

Por lo tanto, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO del presente expediente contra la entidad INCALL PROYECT, S.L. con CIF.: B83177113, por la vulneración de lo establecido en el artículo 48.1.b) de la LGT, en relación con el art. 23.4 de la LOPDGDD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad INCALL PROYECT, S.L.

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 según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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