

Procedimiento N°: EXP202209817 (PS/330/2023)

RESOLUCION DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 11/08/22, 30/08/22 y 07/09/22 D. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) presenta varios escritos de reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

La reclamación se dirigía contra la entidad VODAFONE ENABLER ESPAÑA S.L. con CIF: B82896119, (en adelante, la parte reclamada), por la presunta vulneración de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTEL).

Los hechos que manifiesta el reclamante en sus escritos versan sobre la recepción de llamadas comerciales en su línea móvil, donde el comercial le ofrece servicios de LOWI.

Junto a los escritos de reclamación, se acompaña la siguiente documentación:

- Certificado que acredita la inscripción en la Lista Robinson de la línea receptora *****TELÉFONO.1**, perteneciente al reclamante, desde el 28/08/19.
- Captura de pantalla que acredita la recepción de una llamada el día 10/08/22, desde la línea *****TELÉFONO.2**. Aporta la grabación de la llamada.
- Captura de pantalla que acredita la recepción de una llamada el día 29/08/22, desde la línea llamante *****TELÉFONO.3**.
- Captura de pantalla que acredita la recepción de una llamada el día 06/09/22, desde la línea llamante *****TELÉFONO.4**.

SEGUNDO: Con fecha 20/09/22, 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), por parte de esta Agencia, se dio traslado de dicha reclamación a la parte reclamada para que procediese a su análisis e informase, en el plazo de un mes, sobre lo que exponía en el escrito de reclamación.

TERCERO: En fecha 31/10/22, se recibe en esta Agencia escrito de contestación a la solicitud de información realizada, por parte de la entidad Vodafone España, S.A.U., donde confirma, entre otras cuestiones, los siguientes puntos:

- Se verifica que la línea telefónica del reclamante consta en la lista Robinson oficial de ADigital y en la lista Robinson interna de Vodafone.
- Se ha comprobado que los números de teléfono desde donde se realizaron las llamadas telefónicas comerciales en nombre de LOWI no constan en su base

de datos de números asociados a los colaboradores que realizan llamadas de captación en nombre de Vodafone.

CUARTO: Con fecha 02/11/22, 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 LPDGGDD.

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 LOPDGGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

- Mediante información obtenida del registro de numeración de la página web de la “Asociación de operadores para la portabilidad”, *****URL.1** y la cual consta en el documento “Diligencia”. Se verifica que, a fecha de investigación de este expediente, los operadores de los números origen de las llamadas eran:
 - o *****TELÉFONO.2** COLT TECHNOLOGY SERVICES, S.A.U.
 - o *****TELÉFONO.5** LEAST COST ROUTING TELECOM, S.L
 - o *****TELÉFONO.4** COLT TECHNOLOGY SERVICES, S.A.U.
- En referencia al número reclamado *****TELÉFONO.2**:
 - o De la respuesta a los requerimientos realizados se concluye que el flujo de titularidad de la línea telefónica era el siguiente: COLT TECHNOLOGY SERVICES, S.A.U. -> ACTIVO TI, S.L. -> TECH TELECOM -> COMERCIALIZADORA SYR CENTER 2020, C.A. (Venezuela)
 - o COLT TECHNOLOGY indica que no le consta la llamada, pero ACTIVO TI confirma la emisión de esta.
 - o El 24-02-2023 se envió requerimiento por correo internacional certificado a COMERCIALIZADORA SYR CENTER 2020, solicitando el motivo de las llamadas, del cual no se tiene constancia de recepción y no se ha recibido respuesta.
- En referencia al número reclamado *****TELÉFONO.5**:
 - o De la respuesta a los requerimientos realizados se concluye que el flujo de titularidad de la línea telefónica era: LEAST COST ROUTING TELECOM, S.L. -> NET VOISS, S.A.C -> COMERCIALIZADORA SYR CENTER 2020, C.A. (Venezuela)
 - o LEAST COST indica que no le consta la llamada, pero ORANGE confirma la recepción de esta.

- o El 22/02/23 se envió requerimiento por correo internacional certificado a COMERCIALIZADORA SYR CENTER 2020, solicitando motivo de las llamadas, no teniendo constancia de respuesta alguna.
- En referencia al número reclamado *****TELÉFONO.4**:
 - o De la respuesta a los requerimientos realizados se concluye que el flujo de titularidad de la línea telefónica era: COLT TECHNOLOGY SERVICES, S.A.U. -> GLOBTELECOM 2000, S.L -> EXPANDIA Y DESARROLLO IA, EXPANDIA SL.
 - o El 29/05/23, se envió requerimiento de información a EXPANDIA Y DESARROLLO (EXPANDIA), recibiendo la siguiente contestación:
 - El 27/04/21, EXPANDIA suscribió con GLOBTELECOM 2000 S.L un contrato de servicio del teléfono *****TELÉFONO.4**.
 - El 06/09/22 (fecha en la que se produjo la llamada), la titularidad de la línea *****TELÉFONO.4** pertenece a EXPANDIA.
 - Que, el 06/09/22, EXPANDIA realiza una llamada telefónica desde el teléfono *****TELÉFONO.4** al teléfono del reclamante *****TELÉFONO.1** con la finalidad comercial para venta de telefonía.
 - o A nuevo requerimiento de información, EXPANDIA, con fecha 24/05/23, adjunta el acuerdo de colaboración entre EXPANDIA y la empresa OPTIME 2016, S.L. donde, entre otras cosas, se puede leer:
 - I.I.- LA EMPRESA: Optime 2016 S.L. es una sociedad dedicada a la comercialización de productos y servicios del operador LOWI, como mayorista exclusivo de la marca nombrado por el operador en las provincias de Cáceres, Badajoz, Sevilla, Córdoba y Huelva. La empresa cuenta con una amplia red de colaboradores en las provincias descritas, en las cuales ofrece a sus clientes los productos comercializados por LOWI. Además de mayoristas de LOWI, somos distribuidores autorizados de Vodafone en el segmento de microempresas y autónomos y distribuidores de canal Especialista de Vodafone en el segmento residencial. (...)"
 - II.I – MISIÓN: El colaborador (EXPANDIA) es el punto de venta de comercialización y el elemento fundamental del proyecto de LOWI. Su misión principal será realizar ventas de los productos y servicios LOWI y alcanzar el objetivo que se establezca (...)"

SEXTO: Con fecha 18/08/23, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad VODAFONE ENABLER ESPAÑA S.L. (VODAFONE ESPAÑA), 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), por la presunta infracción del artículo 48.1.b) de la LGT, (en vigor cuando sucedieron los hechos el 06/09/22), en relación con el art. 23.4 de la LOPDGDD.

En el acuerdo de apertura, que fue notificado con fecha 28/09/23, se determinó que la sanción que pudiera corresponder, atendidas las evidencias existentes en ese momento y sin perjuicio de lo que resultase de la instrucción ascendería a un total de 5.000 euros (cinco mil euros).

SÉPTIMO: Con fecha 09/10/23 se recibe en esta Agencia escrito de la entidad OPTIME 2016, S.L. indicando, entre otras cuestiones, lo siguiente:

“ (...) Que OPTIME 2016, S.L. es una microempresa que fue constituida en agosto de 2016 y cuya actividad económica es la de agente del operador de telecomunicaciones Vodafone para la comercialización de los productos y servicios de su marca LOWI formando parte de las redes comerciales del operador como agente en exclusiva para el canal de venta.

Que se adjuntan al presente escrito los siguientes documentos: - Documento núm. 1: Contrato de agencia en exclusiva entre Vodafone España, S.A.U. (LOWI) y OPTIME 2016, S.L. 2023/2025”.

OCTAVO: Con fecha 20/10/23, se recibe en esta Agencia escrito de alegaciones a la incoación del expediente, en el cual se manifiesta lo siguiente:

***PREVIA.-** Infracciones que se imputan a Vodafone, hechos probados y estructura del presente escrito La Directora de la Agencia, mediante resolución el 17/08/23, ha acordado iniciar el procedimiento sancionador PS/330/2023 contra Vodafone por presunta infracción del artículo 48.1. b) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, la “LGT”), así como del artículo 21 del Reglamento General 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (el “RGPD”) y del artículo 23.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (la “LOPDGDD”), y cuya infracción se tipifica como “leve” en el artículo 78.11 de la LGT.*

*La sanción propuesta por la Agencia es de 5.000 euros. Tal y como se señala en el Acuerdo de Inicio, el expediente sancionador tiene su origen en una reclamación presentada por el reclamante en la que manifiesta que, a pesar de estar incluido en la lista Robinson de ADigital y haberse opuesto a recibir comunicaciones comerciales de Vodafone, en fecha 6 de septiembre de 2022, recibió una llamada desde el número *****TELÉFONO.4** en su línea *****TELÉFONO.1**.*

Asimismo, cuando la AEPD, a través del requerimiento de información con número de referencia EXP202209817, solicitó a mi representada información sobre esta llamada, se contestó que la misma no estaba vinculada con la

actividad comercial de Vodafone o de sus agencias. No obstante, la Agencia, en el transcurso de su labor de investigación, solicitó información al titular de la línea llamante (*****TELÉFONO.4**), COLT TECHNOLOGY SERVICES, S.A. UNIPERSONAL, quien indicó que esa línea estaba asignada a GLOBTELECOM 2000, S.L (en adelante, "GLOBTELECOM"). GLOBTELECOM, informó a la AEPD que la línea llamante estaba asignada a EXPANDIA DESARROLLO IA EXPANDIA.

A continuación, la AEPD remitió un requerimiento de información, el 29 de mayo de 2023, a EXPANDIA solicitando información sobre la numeración llamante, a lo que EXPANDIA contestó informando de lo siguiente: "la titularidad de la línea *****TELÉFONO.4** pertenece a EXPANDIA DESARROLLO IA EXPANDIA S.L.U (...) que, el 06/09/22, EXPANDIA DESARROLLO IA EXPANDIA S.L.U realiza una llamada telefónica desde el número de teléfono *****TELÉFONO.4** al teléfono del reclamante *****TELÉFONO.1** sobre las 19:00 con la finalidad comercial.

Tras dicha llamada, EXPANDIA DESARROLLO IA EXPANDIA S.L.U archiva el número de teléfono del reclamante al no materializarse la venta sin producirse ninguna llamada posterior, es decir, dicho número de teléfono se utiliza una única vez y sólo realiza una llamada". Asimismo, EXPANDIA aportó un acuerdo de colaboración con la empresa OPTIME 2016, S.L. (en adelante "Optime"), la cual, tal y como recoge dicho acuerdo, se trata de "una sociedad dedicada a la comercialización de productos y servicios del operador LOWI, como mayorista exclusivo de la marca nombrado por el operador en las provincias de Cáceres, Badajoz, Sevilla, Córdoba y Huelva".

A raíz de ello, la Agencia envió a Optime un requerimiento de información (el cual resultó expirado por @NOTIFICA en fecha 25 de mayo de 2023) solicitándole la relación contractual con LOWI. Se reiteró a Optime, el 5 de junio de 2023, el requerimiento anterior por correo postal certificado, con acuse el 5-6-23 y del cual General tampoco se recibió respuesta. Sin embargo, y ante la falta de colaboración de Optime, dicho contrato no fue solicitado por la AEPD a mi representada.

Por todo ello, la AEPD únicamente tuvo en consideración la información aportada por el subcolaborador de Optime, EXPANDIA, quien confirmó que realizó la llamada desde el número *****TELÉFONO.6** al número del reclamante *****TELÉFONO.1**, pero sin demostrar si se encontraba autorizado por Vodafone para realizar actividades de televenta en su nombre.

Es relevante destacar, tal y como se detallará a continuación, que Optime en ningún caso había sido habilitado por Vodafone para realizar labores de televenta y, por lo tanto, tampoco sus subcolaboradores. Como consecuencia de este tipo de prácticas, cabe destacar que, con anterioridad a la recepción de este Acuerdo de Inicio y tan sólo un mes después de haber realizado la llamada objeto de este Acuerdo de Inicio, en octubre de 2022, Optime no trabaja con EXPANDIA, bloqueando así sus códigos de acceso a los sistemas de LOWI por mala praxis, no pudiendo realizar actividad alguna en nombre de LOWI.

Antes de exponer los concretos motivos por los que Vodafone entiende que no ha infringido el artículo 48.1b) de la LGT, es preciso acotar el objeto de debate. En los siguientes párrafos listaremos los hechos relevantes y deben de tenerse en cuenta a la hora de decidir sobre la imposición de la sanción a Vodafone. Según los antecedentes que han dado lugar al Acuerdo de Inicio:

1. Los hechos se refieren a un único interesado (el Reclamante) que, en el momento de los hechos, no es cliente de Vodafone.

*2. El Acuerdo de Inicio se fundamenta únicamente en la llamada realizada por la numeración, *****TELÉFONO.4**, al número del reclamante y sobre la cual la presente Agencia remitió a Vodafone el requerimiento de información. Sin embargo, Vodafone no encontró evidencia alguna que vinculara la mencionada numeración con la actividad comercial realizada por su entidad o por alguna de sus Agencias colaboradoras. A pesar de ello, durante la investigación realizada por la AEPD, esta comprobó que la numeración llamante se estaba empleando por el subcolaborador de Optime, EXPANDIA.*

*3. La AEPD emitió un requerimiento de información a EXPANDIA, quien confirmó la realización de la llamada, y que Optime se trataba de un colaborador de LOWI. Asimismo, EXPANDIA aporta, Documento número 2 de su contestación al requerimiento de información de la AEPD (página 313 del expediente), el acuerdo de colaboración entre Optime y su entidad, donde se recoge uno de sus puntos de venta **A.A.A.** con CIF B90314808, situado en Calle *****DIRECCIÓN.1 EXPANDIA SL**.*

A pesar de ello, la Agencia no solicitó en ningún momento el contrato entre Optime y Vodafone, contando únicamente para la elaboración de este Acuerdo de Inicio con la información aportada por EXPANDIA y sin tener en cuenta si los términos y condiciones por las que se regula la relación contractual entre Optime y Vodafone permitían la actividad de televenta al colaborador Optime y sus subcolaboradores, abriendo directamente un procedimiento sancionador.

4. Optime y Vodafone contaban con un Contrato de Agencia de Canal Alternativo, firmado el 29 de agosto de 2022, y cuya vigencia se establecía entre el 1 de septiembre de 2022 y el 31 de marzo de 2023, siendo, por tanto, aplicable en el momento de la realización de la llamada, el 6 de septiembre de 2022. En dicho contrato, en su cláusula segunda, objeto del contrato, se establece que Vodafone prohíbe expresamente la posibilidad de realizar actividades de televenta o teleconcertación por parte de Optime, en concreto señala en su cláusula 2.1 que, “queda expresamente excluida del ámbito del presente contrato la promoción comercial y la conclusión de actos y operaciones de comercio que se lleve a cabo por el AGENTE y/o por sus subagentes de cualquier forma que no sea presencial (telefónica, televenta, comunicación electrónica, otros....)”.

5. Del mismo modo, Optime y LOWI han firmado el Anexo III del Contrato de Agencia de Canal Alternativo mencionado en el anterior punto que regula el Acuerdo de Tratamiento de Datos Personales de LOWI, donde se recoge en su

cláusula 6 (uso de subencargado de tratamiento) que Optime, como encargado del tratamiento, deberá trasladar a todos los subencargados que emplee para la prestación del servicio las obligaciones y términos acordados con LOWI.

6. En conclusión, Optime ni ninguno de sus subcolaboradores se encontraba autorizado a realizar llamadas con fines de teleconcertación o televenta en nombre de LOWI, ni en la fecha en la que se ejecuta la llamada sobre la que trae causa el presente Acuerdo de Inicio procedimiento sancionador, ni en ningún otro momento. Por lo tanto, Vodafone no ha podido identificar la numeración llamante asignada a Optime como una de las numeraciones que ejecutan campañas comerciales en su nombre, dado que no se encontraba entre las numeraciones de colaboradores que gestionan campañas comerciales.

*EXPANDIA, como subcolaborador de Optime, al ejecutar la llamada del 6 de septiembre de 2022 al Sr. **B.B.B.**, actuó por cuenta propia al no seguir las directrices marcadas por LOWI, incumpliendo así las disposiciones del contrato entre mi representada y Optime. Por ende, EXPANDIA actuó, siguiendo lo indicado en el artículo 28.10 del RGPD, como responsable del tratamiento respecto a la llamada efectuada por su cuenta y riesgo, al no ser la misma parte de ninguna actividad ni proceso encargado o autorizado por LOWI.*

Asimismo, se considera oportuno destacar que mi representada ha colaborado en todo momento con las labores de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, aportando en todo momento la información que le había sido requerida. Partiendo de lo anterior, cabe concluir lo siguiente:

*1) Vodafone no ha infringido lo recogido en el artículo 48.1b) de la LGT, en el 21 del RGPD, ni en el 23.4 de la LOPDGDD en relación con la reclamación presentada por el Sr. **B.B.B.**. Este punto se desarrolla la Alegación Primera.*

2) EXPANDIA, subcolaborador de Optime, así como Optime incumplieron las directrices marcadas por Vodafone al realizar una llamada en nombre de Vodafone y para la cual no se encontraban autorizados.

Por lo que, EXPANDIA u Optime, si está ha actuado por su cuenta, al determinar los fines y medios empleados para la realización de la llamada, actuaron como responsables del tratamiento independientes.

Ante este incumplimiento, Optime dejó de trabajar por mala praxis con EXPANDIA en octubre de 2022. Alegación Segunda.

3) La Agencia no ha solicitado el contrato por el que Vodafone autoriza a Optime a la realización de llamadas comerciales en su nombre, siendo esta información una prueba necesaria para determinar la culpabilidad de Vodafone. Para la elaboración del presente Acuerdo de Inicio únicamente se tuvo en cuenta la información aportada por EXPANDIA. Alegación Tercera.

4) Subsidiariamente, y para el caso de que la Agencia entienda que ha existido infracción y deba imponerse una sanción a Vodafone, deberán tenerse en cuenta las circunstancias atenuantes del caso. Alegación Cuarta.

PRIMERA.- Vodafone no ha infringido el 48.1b) de la LGT ni en el artículo 21 del RGPD en relación con la reclamación presentada por el Sr. **B.B.B.**.

I. La infracción atribuida por la Agencia en el Acuerdo de Inicio

La sanción que la Agencia pretende imponer a Vodafone deriva de la presunta infracción del artículo 48.1. b) la LGT, que se encuentra tipificada en el artículo 21 del RGPD, así como en el artículo 23.4 de la LOPDGDD y, como una infracción leve, en el artículo 78.11) de la LGT.

La Agencia entiende que, al haber indicado EXPANDIA que la numeración que realizó la llamada objeto de la reclamación del Sr. **B.B.B.**, *****TELÉFONO.4**, era de su titularidad, así como al haber confirmado que emitieron dicha llamada al ser subcolaborador de Optime, representante de LOWI, y que EXPANDIA con la aparente autorización de LOWI, había realizado una llamada con fines comerciales en su nombre a la numeración del reclamante, *****TELÉFONO.1**, a pesar de que este se había opuesto a la recepción de las mismas.

II. Vodafone no ha vulnerado el derecho de oposición ejercido por el reclamante a la recepción de comunicaciones comerciales.

EXPANDIA, en sus alegaciones presentadas a la AEPD, afirma que realizó la llamada del 6 de septiembre de 2022 y aporta el Acuerdo de Colaboración entre EXPANDIA y Optime, donde se indica que Optime es una empresa dedicada a la comercialización de productos y servicios de LOWI. Sin embargo, EXPANDIA no se encontraba autorizada para realizar llamadas comerciales en nombre de Vodafone, tal y como recoge el contrato de Agencia firmado entre Vodafone y Optime, el cual no fue solicitado a mi representada. A este respecto, es relevante destacar que, a fecha de la realización de la llamada, Vodafone y Optime contaba con un contrato vigente que regulaba su relación y en el que en su cláusula segunda se prohíbe expresamente por Vodafone, y bajo ningún caso, la posibilidad de realizar actividades de televenta o teleconcertación por parte de Optime o colaboradores.

A continuación, se aporta captura de pantalla de la cláusula referida, con el texto subrayado con el fin de resaltar la obligación referida.

Optime, al no estar autorizado para realizar actividades de teleconcertación, no se encuentra adscrito al sistema de enrutamiento de llamadas que asegura el filtrado de la numeración del reclamante con los ficheros de exclusión publicitaria oficiales y los internos de Vodafone. Como resultado de la situación expuesta, Vodafone no podía conocer que el número *****TELÉFONO.4** estaba siendo empleado por Optime para realizar campañas comerciales en nombre de Vodafone, pues no es una numeración autorizada ni está habilitada para realizar actividad telefónica de ningún tipo, tal y como consta en el contrato, por lo que esa actividad no puede considerarse hecha en nombre de Vodafone.

Se procederá a emitir un burofax a Optime donde se le insta y recuerda sus obligaciones como colaborador de LOWI, subrayándole especialmente que su entidad únicamente se encuentra autorizada para realizar labores de captación de manera presencial en los puntos de venta de sus terceros colaboradores, quedando expresamente excluida, tanto para Optime como para sus colaboradores, la televenta o cualquier otra forma que no sea la venta presencial.

*Teniendo en consideración todo lo anterior, cuando mi representada informa a la Agencia de que no reconoce el número *****TELÉFONO.4** como de Vodafone o de sus colaboradores, proporciona la información correcta, no habiendo vulnerado el derecho de oposición del reclamante a la recepción de comunicaciones comerciales en nombre de LOWI, ya que desconocía que dicha numeración se estaba empleando para actividades de televenta.*

Tras la falta de colaboración de Optime para con esta investigación, la AEPD dio por válidas las afirmaciones y evidencias ofrecidas por EXPANDIA sin solicitar información adicional a mi representada, ni corroborar los términos y condiciones por los que se regulaba la relación contractual entre Optime y Vodafone, procediendo directamente a abrir el presente Acuerdo de Inicio contra Vodafone.

SEGUNDA.- EXPANDIA incumplió las directrices marcadas por Vodafone al realizar labores de televenta. Al actuar por cuenta propia, determinando así los fines y medios para la realización de la llamada, EXPANDIA se convierte en responsable del tratamiento. Optime no trabaja con EXPANDIA por mala praxis desde octubre-22.

Como se ha detallado en la manifestación primera de las presentes alegaciones, EXPANDIA, al realizar la llamada al número del Reclamante incumplió las directrices de Vodafone al no poder realizar en ninguna circunstancia labores de televenta en nombre de LOWI. Es decir, EXPANDIA determinó por su lado los fines y los medios para llevar a cabo dicha llamada amparándose en una actividad de televenta o teleconcertación que no estaba autorizada por Vodafone, convirtiéndose así en responsable del tratamiento de la llamada e incumpliendo la normativa de protección de datos al vulnerar el derecho a no recibir comunicaciones comerciales.

Así se dispone en el artículo 28.10 del RGPD: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 82, 83 y 84, si un encargado del tratamiento infringe el presente Reglamento al determinar los fines y medios del tratamiento, será considerado responsable del tratamiento con respecto a dicho tratamiento.”

En consecuencia, Vodafone no vulneró lo dispuesto en el artículo 48.1b) de la LGT, tampoco en el 21 del RGPD, ni en el 23.4 de la LOPDGDD, no siendo acusable a Vodafone la falta de diligencia de EXPANDIA, quien obró sin seguir lo estipulado en el contrato de firmado con mi representada.

Asimismo, es relevante destacar que EXPANDIA como subcolaborador de Optime tiene la obligación de seguir dicha instrucción, ya que Optime como encargado del tratamiento debe, tal y como recoge el Acuerdo de Tratamiento de Datos Personales, incluido como Anexo III al referido contrato, trasladar las obligaciones impuestas por Vodafone a todos los subencargados del tratamiento que emplee para la consecución del objeto del contrato. Dicha obligación se recoge en la cláusula 6.1.4. de dicho acuerdo, de la cual se aporta captura de pantalla con el texto de la misma subrayado.

Asimismo, dicha obligación de traslado por parte de Optime se incluye en el Anexo IV de dicho contrato, donde se recoge el Certificado De Traslado de las Obligaciones en Materia de Protección de Datos, el cual fue acordado por esta entidad. A continuación, se aporta captura de pantalla de la cláusula referida.

Del mismo modo, se debe tener en cuenta que Optime, ante la falta de cumplimiento por parte de Expedia, no trabaja con el mencionado subcolaborador desde octubre de 2022. Es decir, tan sólo unas semanas después a haber realizado la llamada, el 6 de septiembre de 2022, los accesos habilitados para EXPANDIA a los sistemas internos de Vodafone fueron bloqueados, no pudiendo realizar ninguna actividad en su nombre desde esa fecha.

TERCERA.- La Agencia no solicitó información adicional a mi representada sobre los términos y condiciones que regulaban la relación entre Optime y Vodafone. La presente Agencia sólo tuvo en consideración la información aportada por EXPANDIA.

Es destacable señalar que mi representada, en todo momento, ha proporcionado a esta Agencia la totalidad de la información solicitada, demostrando su gran voluntad de colaboración y predisposición a facilitar en la medida de lo posible la labor de investigación de la Agencia para con este expediente. Sin embargo, mi representada no tuvo la oportunidad de aportar a esta Agencia el acuerdo que regulaba la relación entre Optime y Vodafone, así como explicar que el subcolaborador, EXPANDIA, dejó de ser subcolaborador de Vodafone por mala praxis tan sólo unas semanas después a la realización de la llamada que trae causa el presente Acuerdo de Inicio y para la cual no estaba autorizada.

Por todo ello, se puede concluir que este Acuerdo se ha fundado en información parcial al no tener en cuenta la totalidad de los hechos remitidos en estas alegaciones, y los cuales son sumamente relevantes para poder dirimir la culpabilidad en el expediente sancionador, así como comprobar que, EXPANDIA actuando como responsable del tratamiento, realizando la llamada en cuestión sin la autorización ni de Optime ni de Vodafone, son los responsables de haber incumplido el artículo 48.1 b) de la LGT, vulnerando al mismo tiempo el derecho del Reclamante a la recepción de llamadas comerciales.

CUARTA.- Subsidiariamente, y para el caso de que la Agencia entienda que ha existido infracción y deba imponerse una sanción a Vodafone, deberá tenerse en cuenta la siguiente circunstancia atenuante.

Subsidiariamente, para el supuesto de que la Agencia entendiera que sí que ha existido infracción y que asimismo procede la imposición de una sanción a Vodafone, mi mandante considera que la misma deberá modularse a la baja atendiendo a las siguientes atenuantes:

i. Ausencia de intencionalidad o negligencia en la infracción (artículo 83.2 b) del RGPD). Mi representada no tuvo intencionalidad ninguna ni le es achacable la infracción del artículo 48.1. b) de la LGT. Esto se evidencia de los motivos expuestos anteriormente y dado que mi representada desconocía que la numeración, objeto de este Acuerdo de Inicio, estaba siendo empleado para labores de televenta o teleconcertación por parte de EXPANDIA, subcolaborador de Optime, y teniendo en cuenta que ambas partes, tanto EXPANDIA como Optime, tienen expresamente prohibida realizar labores de teleconcertación en nombre de Vodafone. Asimismo, Optime, tan sólo unas semanas después de la emisión de la llamada, dejó de colaborar con EXPANDIA. Por otro lado, procederá al envío de un burofax a Optime recordándole sus obligaciones.

ii. El grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción (artículo 83.2 f) del RGPD). Mi representada ha proporcionado en todo momento la información solicitada, a pesar de no haber tenido la oportunidad de poder aportar el contrato que regula la relación entre su entidad y Optime, en donde Vodafone le prohíbe expresamente la realización de campañas de televenta.

iii. La adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42 (artículo 83.2 j) del RGPD). Vodafone, en enero del 2023, se adhirió al Código de Conducta de Tratamiento de Datos en la Actividad Publicitaria promovido por Autocontrol y la AEPD, demostrando así su voluntad de solventar eficazmente y de la manera más beneficiosa para el interesado cualquier cuestión o solicitud que pueda surgir en materia de protección de datos y la cual esté relacionada con la actividad publicitaria de mi representada. En virtud de todo lo anterior,

SOLICITO A LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS que tenga por presentado este escrito y todos los documentos que lo acompañan y, en su virtud, tenga por efectuadas las manifestaciones en él contenidas y, tras los trámites oportunos, acuerde: 1) El sobreseimiento del expediente con el consiguiente archivo de las actuaciones, por no haberse cometido ninguna de la infracción imputada. 2) Subsidiariamente que, en caso de imponerse la sanción, se imponga en cuantía mínima a la luz de las circunstancias atenuantes indicadas en el presente escrito.

NOVENO: Con fecha 29/01/24 se formuló propuesta de resolución en el sentido de que por la Directora de la AEPD se procediese al ARCHIVO del presente

procedimiento sancionador a la entidad, VODAFONE ENABLER ESPAÑA S.L. con CIF: B82896119, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63.3 de la LPACAP, por la presunta infracción del artículo 48.1.b) de la LGT, en vigor cuando sucedieron los hechos el 06/09/22, en relación con el art. 23.4 de la LOPDGDD.

La propuesta de resolución, que fue notificada el mismo día 29/01/24, por medios electrónicos, se fundamentaba en los siguientes puntos:

- Vodafone tiene impuesta por contrato a la entidad OPTIME 2016, la prohibición de la promoción comercial y la conclusión de actos y operaciones de comercio de los productos de LOWI, que se lleven a cabo de cualquier forma que no sea presencial, esto es, la prohibición de actuaciones comerciales vía telefónica, comunicación electrónica, etc.
- Además, en el contrato firmado se le impone a OPTIME 2016 la obligación de que los subagentes contratados por ésta deben ser previamente autorizados por Vodafone. Autorización que, ni la entidad EXPANDIA, ni la entidad OPTIME 2016 han presentado ante esta Agencia.

No existe constancia que se hayan presentado alegaciones a la propuesta de resolución.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

HECHOS PROBADOS

Primero: La parte reclamante aporta certificación de estar incluido en la Lista Robinson desde el 28/08/19 de la línea receptora de las llamadas comerciales.

Se aporta captura de pantalla que acredita la recepción de varias llamadas comerciales, entre ellas, la que acredita la recepción el día 06/09/22 a las 20:21 horas, desde la línea llamante, *****TELÉFONO.4**, siendo el operador del número origen de la llamada comercial la entidad EXPANDIA DESARROLLO IA EXPANDIA SL.

Segundo: Realizado el requerimiento de información a la entidad EXPANDIA ésta manifiesta que, el 06/09/22, realizó una llamada telefónica desde el teléfono *****TELÉFONO.4** al teléfono del reclamante con la finalidad comercial para venta de telefonía aunque no indica si se comprobó o no que el reclamante constara inscrito en la lista Robinson oficial de ADigital y/o en la lista Robinson interna de compañía Vodafone.

Se aporta el acuerdo de colaboración entre EXPANDIA y la empresa OPTIME 2016, S.L. donde se puede leer:

“SECCIÓN I – Introducción de la Empresa I.I.- LA EMPRESA: Optime 2016 S.L es una sociedad dedicada a la comercialización de productos y servicios del operador LOWI, como mayorista exclusivo de la marca nombrado por el operador en las provincias de Cáceres, Badajoz, Sevilla, Córdoba y Huelva. (...).

SECCIÓN II – Colaborador II.1 – MISIÓN: El colaborador (EXPANDIA) es el punto de venta de comercialización y el elemento fundamental del proyecto de LOWI. Su misión principal será realizar ventas de los productos y servicios LOWI y alcanzar el objetivo que se establezca mensualmente (...).

Tercero: Vodafone presenta el contrato de colaboración firmado el 29/08/22 con OPTIME 2016 (Agente), vigente en el momento de la llamada telefónica comercial al reclamante el 06/09/22, donde, entre otras cuestiones, se puede leer:

“Que VODAFONE pretende la comercialización de sus Servicios en territorio español, a través de la marca LOWI, por medio de diferentes redes comerciales entre las que se encuentra el canal presencial dirigido a clientes particulares.

Ambas partes manifiestan su interés en que el AGENTE lleve a cabo la actividad objeto de este contrato por sí mismo o a través de subagentes que designe el AGENTE y que deberán ser previamente autorizados por VODAFONE. Dichos subagentes deberán disponer obligatoriamente de puntos de venta físicos.

SEGUNDA. OBJETO DEL CONTRATO 2.1 El objeto del presente contrato es la promoción comercial y la conclusión de actos y operaciones de comercio, de manera presencial, respecto de los Servicios para Clientes Servicio particular y/o Clientes Servicio Empresa de VODAFONE por parte del AGENTE o a través de subagentes mediante la actividad de captación de Clientes a la marca Lowi en los términos expresamente pactados en este contrato y en sus anexos.

Queda expresamente excluida del ámbito del presente contrato la promoción comercial y la conclusión de actos y operaciones de comercio que se lleve a cabo por el AGENTE y/o por sus subagentes de cualquier forma que no sea presencial (telefónica, televenta, comunicación electrónica, otros (...)).

SEXTA: (...) 6.8. El AGENTE no deberá incumplir la legislación vigente en materia de protección de datos personales, debiendo actuar de manera diligente en todo momento para el ejercicio de su actividad en relación con el tratamiento de datos personales. Así, declara conocer las obligaciones aplicables en esta materia y aceptar las obligaciones establecidas en el Anexo III y Anexo IV del presente contrato sobre el tratamiento de datos personales, manteniendo indemne a VODAFONE de cualquier perjuicio que sea causado por el incumplimiento de la normativa de protección de datos (...).”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I- Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 114.1.b) de la LGTEL y según lo establecido en los artículos 47, 48.1, 64.2 y 68.1 de la LOPDGDD, es competente para

resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: *"Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se registrarán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos."*

La Disposición adicional cuarta *"Procedimiento en relación con las competencias atribuidas a la Agencia Española de Protección de Datos por otras leyes"* establece que: *"Lo dispuesto en el Título VIII y en sus normas de desarrollo será de aplicación a los procedimientos que la Agencia Española de Protección de Datos hubiera de tramitar en ejercicio de las competencias que le fueran atribuidas por otras leyes."*

II.-

Síntesis de los Hechos

En el caso que nos ocupa, el reclamante manifiesta en su escrito de reclamación que recibe llamadas comerciales telefónicas, donde el comercial le ofrece servicios de LOWI y acompaña, junto al escrito de reclamación: Certificado que acredita la inscripción en la Lista Robinson de la línea receptora *****TELÉFONO.1** desde el 28/08/19 y acreditación de las llamadas telefónicas recibidas desde el número *****TELÉFONO.2**, el día 10/08/22; desde el número *****TELÉFONO.3**, el día 29/08/22 y desde el número *****TELÉFONO.4**, el día 06/09/22.

La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, teniendo conocimiento de que los números reclamados, *****TELÉFONO.2 y ***TELÉFONO.5** estaban asignados a la entidad COMERCIALIZADORA SYR CENTER 2020, C.A., radicada en Venezuela de la cual, esta Agencia no pudo obtener respuesta alguna y en referencia al número reclamado *****TELÉFONO.4** se comprobó que estaba asignado a la entidad EXPANDIA DESARROLLO IA EXPANDIA SL.

Según manifestó Vodafone ante el requerimiento realizado por esta Agencia, los números de teléfono desde donde se realizaron las llamadas telefónicas comerciales al reclamante no constaban en su base de datos de números asociados a los colaboradores que realizan llamadas de captación en nombre de Vodafone (LOWI).

No obstante, la entidad EXPANDIA sí reconoció que el día 06/09/22, realizó una llamada telefónica desde el teléfono *****TELÉFONO.4** al reclamante, sobre las 19:00 y 21:00 con la finalidad comercial para venta de telefonía, aunque no indica si se comprobó o no que el reclamante constara inscrito en la lista Robinson oficial de ADigital y/o en la lista Robinson interna de compañía Vodafone.

Junto al escrito donde la entidad EXPANDIA reconoce la llamada telefónica comercial al reclamante, adjunta el contrato de colaboración que tiene firmado con la entidad OPTIME 2016, S.L. y donde, entre su articulado, se puede leer:

“SECCIÓN I – Introducción de la Empresa I.I.- LA EMPRESA: Optime 2016 S.L es una sociedad dedicada a la comercialización de productos y servicios del operador LOWI, como mayorista exclusivo de la marca nombrado por el operador en las provincias de Cáceres, Badajoz, Sevilla, Córdoba y Huelva. (...).

SECCIÓN II – Colaborador II.I – MISIÓN: El colaborador (EXPANDIA) es el punto de venta de comercialización y el elemento fundamental del proyecto de LOWI. Su misión principal será realizar ventas de los productos y servicios LOWI y alcanzar el objetivo que se establezca mensualmente (...).

- **DATOS DEL COLABORADOR O PUNTO DE VENTA:**

Nombre: **A.A.A.** CIF/NIF: B90314808

Dirección: CALLE *****DIRECCIÓN.1.** Nombre comercial: **EXPANDIA SL**

- **DATOS DEL MAYORISTA PUNTO DE VENTA**

Nombre: **Optime 2016 S.L.** CIF/NIF: B90280546

Dirección: *****DIRECCIÓN.2**

Nombre comercial: **Optime**

Representante: **C.C.C.** NIF: *****NIF.1**

Abierto el expediente sancionador contra Vodafone por la llamada telefónica comercial al reclamante sin haber sido admitida o solicitada previamente, esta entidad manifiesta en las alegaciones presentadas a la incoación del expediente, entre otras cuestiones, que, Optime y Vodafone contaban con un Contrato de Agencia de Canal Alternativo, vigente cuando se produjo la llamada telefónica comercial al reclamante y que en dicho contrato, en su cláusula segunda, se establece que Vodafone prohíbe expresamente la posibilidad de realizar actividades de televenta o teleconcertación por parte de Optime y que, por tanto, ni Optime ni ninguno de sus subcolaboradores se encontraba autorizado a realizar llamadas con fines de teleconcertación o televenta en nombre de Lowi, y por ello, Vodafone no ha podido identificar la numeración llamante asignada a Optime como una de las numeraciones que ejecutan campañas comerciales en su nombre, dado que no se encontraba entre las numeraciones de colaboradores que gestionan campañas comerciales.

Junto al escrito de alegaciones, Vodafone presenta el contrato de colaboración firmado el 29/08/22 con OPTIME 2016 (Agente), vigente en el momento de la llamada telefónica comercial al reclamante el 06/09/22, donde, entre otras cuestiones, se puede leer:

“Que VODAFONE pretende la comercialización de sus Servicios en territorio español, a través de la marca LOWI, por medio de diferentes redes comerciales entre las que se encuentra el canal presencial dirigido a clientes particulares.

Ambas partes manifiestan su interés en que el AGENTE lleve a cabo la actividad objeto de este contrato por sí mismo o a través de subagentes que designe el AGENTE y que deberán ser previamente autorizados por

VODAFONE. Dichos subagentes deberán disponer obligatoriamente de puntos de venta físicos.

SEGUNDA. OBJETO DEL CONTRATO 2.1 El objeto del presente contrato es la promoción comercial y la conclusión de actos y operaciones de comercio, de manera presencial, respecto de los Servicios para Clientes Servicio particular y/o Clientes Servicio Empresa de VODAFONE por parte del AGENTE o a través de subagentes mediante la actividad de captación de Clientes a la marca LOWI en los términos expresamente pactados en este contrato y en sus anexos.

Queda expresamente excluida del ámbito del presente contrato la promoción comercial y la conclusión de actos y operaciones de comercio que se lleve a cabo por el AGENTE y/o por sus subagentes de cualquier forma que no sea presencial (telefónica, televenta, comunicación electrónica, otros (...)).

SEXTA: (...) 6.8. El AGENTE no deberá incumplir la legislación vigente en materia de protección de datos personales, debiendo actuar de manera diligente en todo momento para el ejercicio de su actividad en relación con el tratamiento de datos personales. Así, declara conocer las obligaciones aplicables en esta materia y aceptar las obligaciones establecidas en el Anexo III y Anexo IV del presente contrato sobre el tratamiento de datos personales, manteniendo indemne a VODAFONE de cualquier perjuicio que sea causado por el incumplimiento de la normativa de protección de datos (...)."

De todo lo anterior, se desprende que Vodafone tiene impuesta por contrato a la entidad OPTIME 2016, la prohibición de la promoción comercial y la conclusión de actos y operaciones de comercio de los productos de LOWI, que se lleven a cabo de cualquier forma que no sea presencial, esto es, la prohibición de actuaciones comerciales vía telefónica, comunicación electrónica, etc.

Además, en el contrato firmado se le impone a OPTIME 2016 la obligación de que los subagentes contratados por ésta deben ser previamente autorizados por Vodafone. Autorización que, ni la entidad EXPANDIA, ni la entidad OPTIME 2016 han presentado ante esta Agencia.

Por tanto, de conformidad con las evidencias de las que se dispone, tras el análisis realizado sobre los documentos aportados en este proceso por las distintas partes, se puede constatar que la entidad OPTIME 2016 al subcontratar con el colaborador EXPANDIA el punto de venta de comercialización de productos y servicios LOWI sin la previa autorización de Vodafone ha incumplido el contrato de encargo firmado con Vodafone prohibiendo al primero realizar contrataciones que no sean presenciales, por lo que no existe evidencias suficientes de la vulneración de la LGT por parte de esta entidad.

Por tanto, a la vista de lo expuesto se:

RESUELVE:

PRIMERO: ARCHIVAR el presente procedimiento sancionador a la entidad VODAFONE ENABLER ESPAÑA S.L. con CIF.: B82896119 (VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.), con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), por la presunta infracción del artículo 48.1.b) de la LGT, en vigor cuando sucedieron los hechos el 06/09/22, en relación con el art. 23.4 de la LOPDGD.

SEGUNDO: NOTIFICAR: la presente resolución a la entidad, VODAFONE ENABLER ESPAÑA S.L. con CIF.: B82896119 (VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.), e informar al reclamante.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGD, 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 LOPDGD, 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.