

Procedimiento N°: E/07958/2019

940-0419

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: La reclamación interpuesta por **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) tiene entrada con fecha 19 de octubre de 2018 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**, con NIF **A80907397** (en adelante, la reclamada).

El reclamante expone que, durante ya unos meses está recibiendo constantemente en diferentes días de la semana, en horarios laborales y no laborales, llamadas constantes de acciones comerciales de la reclamada.

Así las cosas, el 24 de septiembre de 2018, remitió a la reclamada mediante correo electrónico, la supresión de todos sus datos y la exclusión de cualquier acción publicitaria, no teniendo constancia de la tramitación de dicha solicitud.

SEGUNDO: Tras la recepción de la reclamación, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar las siguientes actuaciones:

En el marco del expediente E/08265/2018, se trasladó a la reclamada en fecha 12 de noviembre de 2018 el escrito de la reclamación presentada para que procediera a su análisis y comunicara al reclamante la decisión que adoptara al respecto.

La reclamada respondió el 23 de enero de 2019 manifestando lo siguiente:

- Que han procedido a marcar los números de teléfono indicados en la reclamación (y que no se encontraban ya incluidos) en una lista interna como Robinson con el fin de asegurarse de que no recibe comunicaciones comerciales de esa operadora.

- Que han verificado que los números indicados se encuentran incluidos en la Lista Robinson de Adigital, e incluso alguno de ellos en su lista Robison, los que no se encontraban en la misma han sido incluidos en ella.

- Señalan que no han localizado ninguna llamada realizada a los números indicados como consecuencia de campañas realizadas a estos números gestionadas directamente por Vodafone.

- Informan de que ha remitido al reclamante una carta en la que le explican las gestiones realizadas para atender su reclamación; en particular la inclusión en su

propia lista Robinson y en la que le piden disculpas por las molestias causadas.

- Añade que, como consecuencia del volumen de reclamaciones recibidas por llamadas comerciales a potenciales clientes, han realizado *“un plan de medidas correctoras dirigidas a nuestros colaboradores y distribuidores que realizan campañas de captación de clientes para asegurar que cumplen escrupulosamente con las instrucciones que VODAFONE facilita a la hora de prestar estos servicios”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De conformidad con lo establecido en el artículo 84.3) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGT), la competencia para resolver el presente Procedimiento corresponde a la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

La reclamación que nos ocupa versa sobre la presunta vulneración por la reclamada de la disposición del artículo 48.1.b) de la LGT en relación con la recepción de llamadas de tipo comercial no deseadas.

El artículo 48 LGT, *“Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados”* establece en su apartado 1 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:

a) A no recibir llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax, con fines de comunicación comercial sin haber prestado su consentimiento previo e informado para ello.

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”.

La normativa de protección de datos pone a disposición de los afectados diversos mecanismos para la resolución de las cuestiones relativas al tratamiento de sus datos. Con carácter general, si no se desea recibir llamadas comerciales han de dirigirse a la entidad promocionada, sea o no cliente de ella, identificándose como titular de la línea telefónica en la que no desea recibir las llamadas y una vez manifestada dicha oposición, sus datos no podrán ser utilizados con dicha finalidad.

Tanto el RGPD como la de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) regulan el derecho de oposición. De conformidad con lo señalado en el artículo 21 del

RGPD, el responsable del tratamiento estará obligado a dejar de tratar los datos personales del interesado, 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. Es decir, será el responsable el que tenga la carga de acreditar que sus intereses prevalecen sobre los del interesado.

En el apartado 2 el artículo 21 establece que, 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. En este caso, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

Debe también tenerse en cuenta que la LOPDGDD establece respecto a los sistemas de exclusión publicitaria (lista Robinson), que será lícito el tratamiento de datos personales que tenga por objeto evitar el envío de comunicaciones comerciales a quien se hubiesen opuesto a recibirlas, de modo que se podrán conservar parte de los datos en sistemas de exclusión publicitaria que deberán ser previamente consultados por quienes pretendan realizar comunicaciones de mercadotecnia directa, para que se puedan excluir a aquellos afectados que manifestasen su oposición.

III

El artículo 65 de la LOPDGDD, contempla un mecanismo “previo a la admisión a trámite” de las reclamaciones que se formulen ante la AEPD, que consiste en dar traslado de dichas reclamaciones a los Delegados de Protección de Datos designados por los responsables o encargados del tratamiento, o a éstos cuando no los hubieren designado, para que procedan a su análisis y den respuesta en el plazo de un mes.

El citado precepto, bajo el título “Admisión a trámite de las reclamaciones”, dispone lo siguiente:

“1. Cuando se presentase ante la Agencia Española de Protección de Datos una reclamación, esta deberá evaluar su admisibilidad a trámite, de conformidad con las previsiones de este artículo.

2. La Agencia Española de Protección de Datos inadmitirá las reclamaciones presentadas cuando no versen sobre cuestiones de protección de datos personales, carezcan manifiestamente de fundamento, sean abusivas o no aporten indicios racionales de la existencia de una infracción.

3. Igualmente, la Agencia Española de Protección de Datos podrá inadmitir la reclamación cuando el responsable o encargado del tratamiento, previa advertencia formulada por la Agencia Española de Protección de Datos hubiera adoptado las medidas correctivas encaminadas a poner fin al posible incumplimiento de la legislación de protección de datos y concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que no se haya causado perjuicio al afectado en el caso de las infracciones previstas en el artículo 74 de esta ley orgánica.

b) Que el derecho del afectado quede plenamente garantizado mediante la aplicación de las medidas.

4. Antes de resolver sobre la admisión a trámite de la reclamación, la Agencia

Española de Protección de Datos podrá remitir la misma al delegado de protección de datos que hubiera, en su caso, designado el responsable o encargado del tratamiento o al organismo de supervisión establecido para la aplicación de los códigos de conducta a los efectos previstos en los artículos 37 y 38.2 de esta ley orgánica.

La Agencia Española de Protección de Datos podrá igualmente remitir la reclamación al responsable o encargado del tratamiento cuando no se hubiera designado un delegado de protección de datos ni estuviera adherido a mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos, en cuyo caso el responsable o encargado deberá dar respuesta a la reclamación en el plazo de un mes.

5. La decisión sobre la admisión o inadmisión a trámite, así como la que determine, en su caso, la remisión de la reclamación a la autoridad de control principal que se estime competente deberá notificarse al reclamante en el plazo de tres meses. Si transcurrido este plazo no se produjera dicha notificación, se entenderá que prosigue la tramitación de la reclamación con arreglo a lo dispuesto en este Título a partir de la fecha en que se cumpliesen tres meses desde que la reclamación tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos”.

De conformidad con la normativa expuesta, con carácter previo a la admisión a trámite de esta reclamación se dio traslado de ella a la reclamada para que procediese a su análisis y diera respuesta al reclamante y a esta Agencia. Asimismo, se solicitó a la reclamada copia de la comunicación remitida por ella al reclamante; informe sobre las causas que motivaron la incidencia producida y detalle de las medidas adoptadas para evitar situaciones similares.

Por otro lado, se acusó recibo de la reclamación presentada por el reclamante y se le informó de su traslado a la reclamada y del requerimiento efectuado para que informase a esta Agencia de las acciones llevadas a cabo a fin de adecuar su actuación a la normativa de protección de datos.

Analizada la respuesta de la reclamada, en la que manifiestan que han procedido a marcar al reclamante como Robinson en sus propios ficheros; en la que acredita la adopción de determinadas medidas en relación a sus Distribuidores y colaboradores y aporta una copia de la carta enviada al reclamante, se considera procedente acordar el archivo de las presentes actuaciones al considerarse resuelta la misma.

Todo ello sin perjuicio de las posibles actuaciones que esta Agencia pudiera llevar a cabo ante el responsable del tratamiento en caso de que se produzca una reiteración en la conducta puesta de manifiesto en la presente reclamación o no se apliquen de manera efectiva medidas apropiadas para garantizar un nivel adecuado de seguridad que no comprometa la confidencialidad integridad y disponibilidad de los datos de carácter personal, al no considerarse necesario por la entidad adoptar medidas adicionales al no haber causado incidencia alguna, y evitar situaciones futuras similares. Si así ocurriera, esta Agencia acordará la realización de la oportuna investigación sobre los tratamientos de datos personales y los procesos de gestión que aplica en materia de protección de datos de carácter personal, así como las posibles actuaciones correctivas que procedieran.

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

SE ACUERDA:

- 1 PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.
1. NOTIFICAR la presente Resolución a reclamante y reclamada.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 del referido texto legal.

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