

- **Procedimiento N° PS/00474/2020**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

HECHOS

PRIMERO: **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) interpuso reclamación ante esta Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD) en fecha 23/01/2020, en los siguientes términos:

La reclamación se dirige contra VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. con NIF A80907397 (en adelante, el reclamado o VDF), por recibir durante tres años de forma reiterada e insistente llamadas telefónicas a su número de teléfono *****TELEFONO.1**, adscrita al operador Jazztel desde hace años, del que es titular. Las llamadas se realizan en nombre del reclamado y de contenido comercial a favor del reclamado. El reclamante aporta carta certificada de fecha 25/05/2017 dirigida al reclamado exponiendo los hechos y ejerciendo el derecho de oposición. Aporta también un listado con más de 250 números de teléfono como llamadas entrantes a su número que manifiesta ser de contenido promocional a favor del reclamado.

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

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

Asimismo, se constatan los siguientes extremos:

ANTECEDENTES

Fecha de entrada de la reclamación: 23 de enero de 2020

ENTIDADES INVESTIGADAS

MARKTEL, GLOBAL SERVICES, S.A. (en adelante, la **investigada #1**) con NIF A82236944 y con domicilio en C/ SALVATIERRA 5-3º, 28034 MADRID (MADRID),

UNÍSONO SOLUCIONES DE NEGOCIO, S.A. (en adelante, la **investigada #2**) con NIF A82365412 y con domicilio en C/ DOCTOR ZAMENHOF 22, 28027 MADRID (MADRID),

VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. con NIF A80907397 y con domicilio AVENIDA DE AMÉRICA 115, 28042 MADRID (MADRID) (en adelante reclamado o VDF).

RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

En el ámbito de la Admisión a Trámite (art. 65 LOPDGDD) en el expediente E/02258/2020 (origen del presente expediente de Investigación E/06780/2020) de la AEPD, el reclamado identificó a la investigada #1 y a la investigada #2 como “colaboradores comerciales” suyos en llamadas de captación de clientes, potencialmente implicados en las llamadas telefónicas al reclamante. Según los contratos marco que obran en esta AEPD dichas entidades colaboradoras actúan en calidad de encargadas del tratamiento por cuenta de la reclamada.

Respecto de la investigada #1: en cuanto a las llamadas comerciales, realizadas desde los números de teléfono origen *****TELEFONO.2** y *****TELEFONO.3** (ambas numeraciones adscritas investigada #1) hacia el número de teléfono *****TELEFONO.1** entre el 25 de mayo de 2017 y la actualidad, con el fin de promocionar los servicios de la reclamada y con base en el contrato de encargada del tratamiento en nombre de VDF, manifiesta lo siguiente:

- Se realizan las llamadas con base en el contrato marco de prestación de servicios y en calidad de encargada del tratamiento en nombre y por cuenta de VDF a realizar entre su entidad y la reclamada de fecha febrero de 2018 (NRE: 000007128e2000008610), y se aporta como evidencia documental.
- Los registros a los que se ha procedido a emitir llamadas con ofrecimiento comerciales en nombre de la reclamada son los contenidos en las bases de datos facilitadas por sus clientes (VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. y VODAFONE ONO, S.A.U.) conteniendo únicamente la numeración telefónica, sin contener ningún otro dato identificativo de los titulares de las líneas
- La numeración telefónica del reclamante se obtuvo, concretamente, en:

o CAMPAÑA VODAFONE FIJO BAJO VALOR

Entidad origen: VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.

Fecha de carga: 2017-09-12

Nombre de la base de datos: CAR170911133205

Medio de entrega: SFTP

o ONO POTENCIAL EMISION HI VAL

Entidad origen: VODAFONE ONO, S.A.U.

Fecha: 05/06/2017 a las 15:28h.

Fecha de carga:2017-02-28; Nombre de la base de datos:
CAR170228111649.

Fecha de carga:2017-05-03 Nombre de la base de datos:
CAR170502154341.

Medio de entrega: SFTP

- Las bases de datos son entregadas por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. y VODAFONE ONO, S.A.U., no determinando por su parte el perfil de los registros, ni habiéndose realizado segmentación en las bases de datos recibidas.
- No haber recibido en su entidad ficheros de exclusión por parte de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. y VODAFONE ONO, S.A.U, sobre las bases de datos referenciadas, en el período señalado.
- No disponer de grabación de las llamadas ni de información extra que pudiera aportarse, al tratarse de bases de datos del año 2017.

Respecto de la investigada #2: en cuanto a las llamadas comerciales, realizadas con número de teléfono de origen *****TELEFONO.4** (numeración adscrita a investigada #2) hacia el número de teléfono *****TELEFONO.1** del reclamante, entre el 25 de mayo de 2017 la actualidad, y con base en el contrato marco de prestación de servicios y en calidad de encargada del tratamiento en nombre y por cuenta de VDF a realizar entre su entidad y la reclamada de fecha junio de 2019 (NRE: 02477382020), manifiesta lo siguiente:

- *“i) la numeración del contacto *****TELEFONO.1** no ha sido utilizada para emisión en los servicios de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (con NIF A80907397), o empresas de su grupo empresarial de servicios de telecomunicación; y*



- *ii) que no se han realizado llamadas desde nuestra centralita utilizando el teléfono de origen indicado ***TELEFONO.4”.*

Respecto de la reclamada (VDF): En escrito de fecha 4/05/2020 y NRE: 024771/2020, a requerimiento de la AEPD, la reclamada manifiesta, en resumen, lo siguiente:

- El reclamante ha ejercitado su derecho de oposición al tratamiento de sus datos mediante carta certificada enviada el 25 de mayo de 2017.
- Se ha comprobado si los números llamantes que el reclamante indica en su reclamación constan en nuestra base de datos de números telefónicos que usan nuestros colaboradores para realizar llamadas de captación y se ha verificado que varios de ellos se encuentran asociados a los siguientes colaboradores del canal *door to door*:

954 781 254 D2D_Casmar

964 800 099 D2D_Casmar

912 303 310 D2D_Casmar

910 888 516 D2D_Solivesa

910 120 123 D2D_Three-Quarters Full S.L.

919 034 107 D2D_Three-Quarters Full S.L.

965 060 481 D2D_Three-Quarters Full S.L.

965 060 483 D2D_Three-Quarters Full S.L.

910 888 992 D2D_ Three-Quarters Full S.L.

965 272 727 D2D_Three-Quarters Full S.L.

- La reclamada manifiesta que estos “colaboradores” no tratan las bases de datos facilitadas por Vodafone, sino que utilizan sus propias bases de datos. (De las investigaciones de esta AEPD, constan los documentos contractuales que relacionan a Casmar, Solviesa y Three Quarters Full y que actúan en calidad de encargados del tratamiento por cuenta de la reclamada (expediente PS/00059/2020)).

- Se ha podido también comprobar que tres de los números llamantes que el reclamante indica en su reclamación, constan en base de datos de VDF de números telefónicos que usan nuestros “colaboradores” para realizar llamadas de captación, y hemos verificado que están asociados a las siguientes entidades encargadas del tratamiento en nombre y por cuenta de VDF:

963 055 400 Televenta_Marktel_Outbound_Potencial_Valencia

963 060 950 Online_Marktel_Valencia_ONO_Outbound_Valencia

935 010 142 Televenta_Unisono.

TERCERO: Mediante Acuerdo de fecha 22 de diciembre de 2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado por la presunta infracción del Artículo 48.1.b) de la Ley 9/2014, de 9 de

mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo LGT) en relación con el art. 21 del RGPD, tipificada como grave en el Artículo 77.37 de la LGT, pudiendo ser sancionada con multa de hasta 2.000.000 de euros, de acuerdo con el artículo 79.1.c) de la misma LGT.

CUARTO: En fecha 28/01/2021, el reclamado presentó alegaciones al acuerdo de inicio de procedimiento sancionador en los siguientes términos:

1. El número del reclamante no se encontraba (a fecha 11/03/2020) incluido en la lista de exclusión de llamadas Adigital, habiendo sido incluido a partir de la reclamación en la lista interna de exclusión desde el 1/04/2020.
2. Los números llamantes referidos a las entidades Casmar, Solivesa y The Theree Quarters, son de responsabilidad exclusiva las propias entidades al utilizar bases de datos propias.
3. Sólo las numeraciones llamantes de tres entidades (Televenta Marktél, Online Marktél y Unisono) actúan en nombre y por cuenta de Vodafone España SAU (en adelante VDF) (Televenta Marktél: ***TELEFONO.2, Online Marktél: ***TELEFONO.3, Unisono: ***TELEFONO.4)
4. VDF añade que en los supuestos de proveedores que utilizan sus propias bases de datos en calidad de responsables de las mismas, VDF les *“ha dado instrucciones claras de que tienen la obligación de excluir los datos de las personas incluidas en listas públicas de oposición a la recepción de llamadas comerciales”* (sic). Dicha exclusión solo compete a esas entidades colaboradoras y no a VDF. Este argumento se reitera a lo largo del pliego de alegaciones.
5. El art 23.4 de la LOPDGDD señala que no será necesario realizar la consulta a la que se refiere el párrafo anterior cuando el afectado hubiera prestado su consentimiento para recibir comunicaciones comerciales y, en el presente caso, no ha quedado acreditado que las entidades colaboradoras de VDF realicen llamadas sin el consentimiento del reclamante.
6. En los casos en los que VDF provee sus propias bases de datos, estas se facilitan previamente filtradas, y el reclamante no consta que haya ejercido su exclusión hasta el 1/04/2020, fecha en la que se incluye en el listado interno de exclusiones de VDF.
7. VDF cuenta con un procedimiento establecido para la atención de los derechos de los interesados en las comunicaciones comerciales tanto electrónicas como por llamada telefónica, y son atendidas por un equipo especializado conforme señala el art 21 del RGPD.
8. En cuanto a la gravedad de las infracciones con anterioridad cometidas por sus colaboradores en casos similares, VDF alega que actúan en calidad de responsables y no pueden imputarse a VDF, y no cabe imponer una sanción en el presente procedimiento basándose en expedientes separados y ajenos al presente.



9. El hecho de no haber atendido el derecho de oposición ejercido por el reclamante se debe en todo caso a una acción no intencional, carente de beneficio para VDF.
10. En cuanto al daño causado y su reparación VDF alega que ha procedido a incluir al reclamante en su lista interna de exclusión publicitaria, y está implantando medidas adecuadas para evitar la repetición de los hechos. Tales medidas constan aportadas en el procedimiento PS/00059/2020 instruido por la AEPD.

QUINTO: Con fecha 24/02/2021 el órgano instructor emitió Propuesta de Resolución en los siguientes términos:

*<Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** con NIF **A80907397**, con multa de 50.000 € (cincuenta mil euros) por la infracción del Artículo 48.1.b) de la LGT, en relación con el artículo 21 del RGPD, tipificada como grave en el Artículo 77.37 de la LGT, y ordene la implantación de las medidas correctoras que impidan que en el futuro se repitan hechos similares>.*

SEXTO: En fecha 15/03/2021, el reclamado presentó alegaciones a la Propuesta de Resolución en los siguientes términos:

- 1.- VDF no es la responsable de tratamiento ahora analizado toda vez que las responsables son las entidades colaboradoras que materializaron la llamada al reclamante desde sus propios ficheros.
- 2.- El reclamante no se encontraba incluido en el listado de exclusión publicitario róbison de Adigital por lo que no pudo ser excluido de las campañas de captación de clientes.
- 3.- Respecto del ejercicio del derecho de oposición ejercido mediante carta certificada, a VDF no le consta.
- 4.- VDF considera que se ha vulnerado el art. 25 de la CE al estar castigando una infracción concreta del mismo precepto por el que se ha castigado anteriormente en el marco de campañas comerciales de un periodo de tiempo determinado que ha sido objeto de inspección por parte de la Agencia y sancionado en su máxima cuantía.
- 5.- VDF alega que la cuantía de la sanción es desproporcionada.

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: El reclamante ejerció el derecho de oposición a recibir llamadas telefónicas ante la reclamada en fecha 25/05/2017 sin que conste que fuera atendido por VDF.

SEGUNDO: Con fecha 23/01/2020, el reclamante presentó reclamación ante esta AEPD contra VDF por recibir llamadas insistentes y continuadas desde el año 2017 hasta enero de 2020 en su línea *****TELEFONO.1**.

TERCERO: VDF es la responsable de los tratamientos realizados por las entidades citadas contratadas para llevar a efecto las llamadas publicitarias en calidad de encargadas del tratamiento, al actuar en nombre por cuenta de VDF que es la que determina la finalidad y medios. Así Consta acreditado en el procedimiento PS/00059/2020 del que tiene conocimiento VDF al haberlo alegado en el presente procedimiento.

CUARTO: El reclamante aporta un listado de unos doscientos números llamantes a su línea desde 2017 hasta enero de 2020. De estos números llamantes VDF reconoce (según escrito de fecha 13/07/2020, nre: 024771/2020) números pertenecientes a sus colaboradores, tanto con bases de datos propias como con bases de datos facilitadas por la reclamada.

QUINTO: La entidad llamante UNISONO, en nombre y por cuenta de VDF (según contrato aportado), no reconoce las llamadas.

La entidad llamante MARKTEL, en nombre y por cuenta de VDF afirma que las bases de datos de números llamantes fueron facilitadas por VDF según contrato que facilita entre ambas entidades. Confirma también que la llamada al número del reclamante se efectuó con base en dicho contrato y fue facilitado por VDF en la base de datos que facilitó. Aporta documental de llamadas comerciales en nombre y por cuenta de VDF posteriores a la fecha de ejercicio del derecho de oposición por el reclamante. Añade que VDF no remitió ficheros de exclusión desde 2017 hasta la fecha (noviembre de 2020).

SEXTO: Constan en el listado facilitado por el reclamante los números de las entidades llamantes Casmar, Solivesa, The Three Quarters, Marktél y Unisono que actúan por cuenta y en nombre de VDF en calidad de encargadas del tratamiento según los contratos aportados y así Consta acreditado en el procedimiento PS/00059/2020 del que tiene conocimiento VDF al haberlo alegado en el presente procedimiento.

Respecto de las dos últimas, VDF reconoce haber facilitado las bases de datos propias para la acción publicitaria ahora analizada.

SÉPTIMO: El reclamante presentó denuncia contra VDF ante las autoridades de Consumo del Principado de Asturias en fecha 15/11/2019, reiterando el derecho de oposición a recibir llamadas en nombre de VDF.

OCTAVO: Con fecha 1/04/2020, VDF incluyo en su listado interno de exclusión publicitaria el número de línea telefónica del reclamante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De conformidad con lo establecido en el artículo 84.3) de la LGT, la competencia para iniciar y resolver el presente Procedimiento Sancionador corresponde a la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

Respecto a las alegaciones presentadas por el responsable (VDF) al acuerdo de inicio, se debe señalar lo siguiente:

1R) <El número del reclamante no se encontraba (a fecha 11/03/2020) incluido en la lista de exclusión de llamadas Adigital, habiendo sido incluido a partir de la reclamación en la lista interna de exclusión desde el 1/04/2020>.

Consta acreditado que el reclamante ejercitó el derecho de oposición ante VDF en fecha 25/05/2017, por lo que debió ser atendido y, en su caso, incluirse a esa fecha en el listado interno de exclusión publicitaria.

2R) <Los números llamantes referidos a las entidades Casmar, Solivesa y The Three Quarters, son de responsabilidad exclusiva las propias entidades al utilizar bases de datos propias>.

Ya consta acreditado ante esta AEPD que el tratamiento ahora analizado por las citadas entidades se realiza en nombre y por cuenta de VDF, actuando ésta última en calidad de responsable al definir la finalidad y medios. A este respecto, la propia VDF trae a colación el expediente PS/00059/2020 que le afecta y conoce.

3R) <Sólo las numeraciones llamantes de tres entidades (Televenta Marktel, Online Marktel y Unisono) actúan en nombre y por cuenta de Vodafone España SAU (en adelante VDF) (Televenta Marktel: ***TELEFONO.2, Online Marktel: ***TELEFONO.3, Unisono:***TELEFONO.4)>

Ya contestada en la anterior, resultado extensiva a estas últimas entidades.

4R) <VDF añade que en los supuestos de proveedores que utilizan sus propias bases de datos en calidad de responsables de las mismas, VDF les *“ha dado instrucciones claras de que tienen la obligación de excluir los datos de las personas incluidas en listas públicas de oposición a la recepción de llamadas comerciales”* (sic). Dicha exclusión solo compete a esas entidades colaboradoras y no a VDF. Este argumento se reitera a lo largo del pliego de alegaciones.>

De la propia alegación se infiere que VDF es la responsable de los tratamientos ahora analizados, toda vez que VDF confirma que es quien facilita las instrucciones para el tratamiento objeto de encargo a las entidades que usan sus propias bases de datos sobre finalidad y medios.

5R) <El art 23.4 de la LOPDGDD señala que no será necesario realizar la consulta a la que se refiere el párrafo anterior cuando el afectado hubiera prestado su consentimiento para recibir comunicaciones comerciales y, en el presente caso, no ha quedado acreditado que las entidades colaboradoras de VDF realizasen llamadas sin el consentimiento del reclamante.>

Ya contestado en las anteriores, puesto que no solo carecían de habilitación para realizar el tratamiento ahora analizado, sino que el reclamante había ejercido previamente el derecho de oposición ante VDF como responsable (echo probado primero) y ante las autoridades de consumo del Principado de Asturias (Hecho probado séptimo) y no consta que haya facilitado a las entidades encargadas los registros de exclusión de publicitaria.

6R) <En los casos en los que VDF provee sus propias bases de datos, estas se facilitan previamente filtradas, y el reclamante no consta que haya ejercido su exclusión hasta el 1/04/2020, fecha en la que se incluye en el listado interno de exclusiones de VDF>.

Es evidente que VDF no facilitó a las entidades encargadas del tratamiento las bases de datos a tratar filtradas, toda vez que consta que el reclamante ejerció previamente el derecho de oposición ante VDF:

7R) <VDF cuenta con un procedimiento establecido para la atención de los derechos de los interesados en las comunicaciones comerciales tanto electrónicas como por llamada telefónica, y son atendidas por un equipo especializado conforme señala el art 21 del RGPD>

Sin perjuicio de la veracidad declaración efectuada y no acreditada, lo cierto y acreditado es que el supuesto procedimiento de *atención de los derechos* no ha sido suficiente para evitar la vulneración del derechos y libertades al reclamante, por lo deberá ser corregido.

8R) <En cuanto a la gravedad de las infracciones con anterioridad cometidas por sus colaboradores en casos similares, VDF alega que actúan en calidad de responsables y no pueden imputarse a VDF, y no cabe imponer una sanción en el presente procedimiento basándose en expedientes separados y ajenos al presente.>

En el presente caso no se imputan a VDF sanciones de expedientes "*separados y ajenos al presente*", sino que se considera agravante de su conducta conforme establece el artículo 80 de la LGT.

9R) <El hecho de no haber atendido el derecho de oposición ejercido por el reclamante se debe en todo caso a una acción no intencional, carente de beneficio para VDF>.

En el presente caso, y con las reiteraciones de conductas similares acreditadas en esta AEPD, no es plausible que se refiera a una conducta puntual, sino a una gestión deficiente del procedimiento general establecido por VDF para la atención de los derechos de los interesados.

10R) <En cuanto al daño causado y su reparación VDF alega que ha procedido a incluir al reclamante en su lista interna de exclusión publicitaria, y está implantando medidas adecuadas para evitar la repetición de los hechos. Tales medidas constan aportadas en el procedimiento PS/00059/2020 instruido por la AEPD>.

Se significa que el daño causado al reclamante ha sido evidente y significativo, teniendo que haber cursado dos reclamaciones contra VDF a fin de que cesaran las llamadas publicitarias, en defensa de sus derechos.

En consecuencia, las alegaciones al acuerdo de inicio deben ser rechazadas.

II

Respecto a las alegaciones presentadas por el responsable (VDF) a la Propuesta de Resolución, se debe señalar lo siguiente:

1R) <VDF no es la responsable de tratamiento ahora analizado toda vez que las responsables son las entidades colaboradoras que materializaron la llamada al reclamante desde sus propios ficheros>.

Respecto de la alegación primera, ya se ha contestado en el apartado 2R) de la propia propuesta de resolución en los siguientes términos:

“Ya consta acreditado ante esta AEPD que el tratamiento ahora analizado por las citadas entidades se realiza en nombre y por cuenta de VDF, actuando ésta última en calidad de responsable al definir la finalidad y medios. A este respecto, la propia VDF trae a colación el expediente PS/00059/2020 que le afecta y conoce”.

2R) <El reclamante no se encontraba incluido en el listado de exclusión publicitario róbison de Adigital por lo que no pudo ser excluido de las campañas de captación de clientes>.

Respecto de la alegación segunda, ya se ha contestado en el apartado 1R) de la propia propuesta de resolución en los siguientes términos:

“Consta acreditado que el reclamante ejerció el derecho de oposición ante VDF en fecha 25/05/2017, por lo que debió ser atendido y, en su caso, incluirse a esa fecha en el listado interno de exclusión publicitaria”.

3R) <Respecto del ejercicio del derecho de oposición ejercido mediante carta certificada, a VDF no le consta>.

En el mismo sentido que en la anterior alegación, consta acreditado el ejercicio del derecho de oposición en los términos expuestos desde la documentación remitida por el reclamante. Sin embargo, y según alega ahora VDF, la falta de medios organizativos y técnicos implantados en la organización ha impedido atender el derecho ejercicio peor el reclamante, lo que ha ocasionado que se produzca la infracción ahora sancionada.

4R) <VDF considera que se ha vulnerado el art. 25 de la CE al estar castigando una infracción concreta del mismo precepto por el que se ha castigado anteriormente en el marco de campañas comerciales de un periodo de tiempo determinado que ha sido objeto de inspección por parte de la Agencia y sancionado en su máxima cuantía>.

Se debe señalar, que los procedimientos sancionadores anteriores, aunque guarden relación con el actual, son independientes entre sí con reclamantes diferentes en



actuaciones publicitarias distintas. En el presente caso, esta reiteración de la conducta infractora es considerada como agravante para la imposición de la presente sanción.

Hay que añadir, que la afirmación de que ya ha sido objeto de inspección por parte de la Agencia y sancionado en su máxima cuantía no se ajusta a la realidad toda vez que, en el presente caso, ni ha sido objeto de inspección presencial previa por parte de la inspección de esta AEPD ni las más de cincuenta infracciones anteriores has sido sancionadas con cuantía máxima.

5R) <5.- VDF alega que la cuantía de la sanción es desproporcionada>.

Respecto de la falta de proporcionalidad en la cuantía de la sanción, se debe señalar que se corresponde con el 2.5 % de la máxima legalmente prevista, y la graduación se ha establecido de acuerdo con los siguientes criterios indicado en el artículo 80 de la LGT y que se indican en el FD V de la presente resolución.

En consecuencia, las alegaciones a la Propuesta de Resolución deben ser desestimadas.

III

El artículo 21, del Reglamento General de Protección de Datos 2016/679, en adelante RGPD), relativo al derecho de oposición, señala lo siguiente:

“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.

6. Cuando los datos personales se traten con fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos de conformidad con el artículo 89, apartado 1, el interesado tendrá derecho, por motivos relacionados con su situación particular, a oponerse al tratamiento de datos personales que le conciernan, salvo que sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada por razones de interés público”.

IV

El artículo 48.1.b) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGT), incluido en su Título III, que señala lo siguiente:

“Artículo 48. 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.

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. “

La infracción se tipifica como grave en el artículo 77.37 de dicha norma, que considera como tal: *“La vulneración grave de los derechos de los consumidores y usuarios finales, según lo establecido en el título III de la Ley y su normativa de desarrollo”.*

Esta infracción puede ser sancionada con multa de hasta 2.000.000 euros, de acuerdo con el artículo 79.1.c) de la citada LGT.

V

En el presente caso, consta acreditado que la entidad reclamada (VDF) es la responsable de los tratamientos realizados por las encargadas indicadas toda vez que actúan en nombre y por cuenta de VDF y ésta decide sobre la finalidad y medios del tratamiento.

Consta, asimismo, que en nombre de VDF las citadas encargadas del tratamiento realizaron en el periodo comprendido entre 2017 y 2020 llamadas telefónicas al reclamante de forma continuada e insistente cuando previamente había ejercido el derecho de oposición ante VDF a recibir llamadas, en concreto, a través de carta certificada de fecha 25/05/2017 sin que conste que tal derecho haya sido atendido por VDF. El reclamante tuvo que presentar, además, reclamación en fecha 15/11/2019 ante el organismo de Consumo del Principado de Asturias a fin de que cesaran las llamadas publicitarias de VDF.

De conformidad con las evidencias de las que se dispone en el presente momento se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el artículo 80 de la LGT:

Como agravantes:

a) *La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona.* Constan en esta AEPD más de 50 procedimientos sancionadores previos contra VDF en los últimos dos años.

c) *El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.* Las acciones promocionales como la ahora analizada tienen como objetivo la obtención de beneficios empresariales, tanto directos como indirectos, con independencia de su cuantía, beneficiándose la reclamada al evitar inversiones en la mejora de los medios organizativos y técnicos que eviten en el futuro este tipo de infracciones, conforme señala el art 29.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

d) *El daño causado y su reparación.* El reclamante ha tenido que entablar acciones de reclamación ante esta AEPD y ante el organismo de Consumo del Principado de Asturias. No consta actuaciones reparadoras por parte de VDF que no incluyó al reclamante en su listado interno de exclusión de llamadas hasta la fecha 1/04/2020, tres años después de ejercer el derecho de oposición.

g) *El cese de la actividad infractora, previamente o durante la tramitación del expediente sancionador.* No consta ante esta Agencia el cese de la actividad infractora en cuanto VDF tuvo conocimiento, pues demoró la supuesta corrección (que no consta acreditada) una vez iniciadas las actuaciones de investigación cursadas por esta AEPD.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** con NIF **A80907397**, por una infracción del Artículo 48.1.b) de la LGT, tipificada como grave en el Artículo 77.37 de la LGT, una multa de 50.000 € (cincuenta mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**.

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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 (artículo 48.6 de la LOPDGDD), 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.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

815-141020

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