

- **Procedimiento N°: E/02945/2020**

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: Las reclamaciones interpuestas por Dña. **A.A.A.** (en adelante, la reclamante) tienen entrada con fecha 3 de diciembre de 2019 y 17 de febrero de 2020 en la Agencia Española de Protección de Datos. Las reclamaciones se dirigen contra Jazztel marca registrada de Orange Espagne, S.A.U., con NIF A82009812 (en adelante, la reclamada).

Los motivos en que basa la reclamación son que el 9 de octubre de 2018, presentó solicitud de inclusión en la lista Robinson, para dejar de recibir llamadas publicitarias de Jazztel en su número de teléfono fijo.

Recepción de llamadas: El 15 de noviembre de 2019 a las 19:00 horas desde el número *****TELÉFONO.1**. El 11 de diciembre de 2019 a las 19:52 horas y a las 20:53 horas desde el número *****TELÉFONO.2** y el 17 de diciembre de 2019 a las 18:11 horas y a las 19:28 horas desde la línea *****TELÉFONO.3**. Todas ellas a la línea de la reclamante *****TELÉFONO.4** (operada por Vodafone España, S.A.U.), para el ofrecimiento comercial de servicios de telecomunicación por parte de la reclamada, habiendo ejercido la reclamante su oposición mediante inscripción, a estos efectos, de su línea fija en la Lista Robinson.

Y, aporta la siguiente documentación:

- o Copia de los correos electrónicos recibidos por la reclamante desde la reclamada del 16 de octubre de 2018 y del 13 de diciembre de 2019 en los cuales confirman su atención al ejercicio de oposición mediante inscripción de la reclamante en el Servicio de Lista Robinson de la Asociación Española de la Economía Digital (en adelante Adigital) de su línea fija. Esta inscripción, en fecha 9 de octubre de 2018 y 15 de noviembre de 2019, aparece al hilo de los correos electrónicos y permite evitar la publicidad de empresas a las que no se hubiere proporcionado consentimiento.
- o Copia de la factura, por duplicado (dos veces), de Vodafone España, S.A.U. a la reclamante por los servicios de telecomunicación prestados durante el periodo del 08/10/2019 al 07/11/2019, en la que la reclamante figura como titular de la línea fija.

SEGUNDO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos objeto de la reclamación, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Primeramente, hay que manifestar que las líneas *****TELÉFONO.1**, *****TELÉFONO.2** y *****TELÉFONO.3** son operadas por entidades ajenas a la reclamada, según consta en los Registros de Numeración y Operadores de Telecomunicaciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

En concreto, dichas líneas telefónicas son operadas, respectivamente, por las siguientes entidades, Xtra Telecom, S.A.U, Voxbone, S.A, Telefónica de España, S.A.U., Donna Live, S.Coop. y Nonotel, S.L.U., sobre las que se han realizado las investigaciones:

XTRA TELECOM, S.A.U. manifiesta el 22 de junio de 2020 que la línea telefónica con número *****TELÉFONO.1** es de titularidad de su cliente Donna Live, S.COOP.

VOXBONE, S.A. informa el 1 de julio de este año de que la línea telefónica con número *****TELÉFONO.2** el 11 de diciembre de 2019 a las 19:52 horas y a las 20:53 horas no se realizó llamada alguna a través de su red. Señala, que dicha línea telefónica nunca ha sido autorizada ni habilitada por su parte para realizar salientes y que se mantiene desconectado y sin uso de sus clientes a fecha de su respuesta al requerimiento.

Asimismo, declara haber verificado los CDR (registro detallado de llamadas) no identificándose llamada saliente alguna desde la línea telefónica con número *****TELÉFONO.2**.

Por otro lado, señala sospechar que la línea telefónica con número *****TELÉFONO.2** habría sido objeto de uso indebido o suplantación de identidad, identificando como práctica maliciosa ejecutada el *spoofing* (falsificación / simulación), y define dicha práctica como la alteración premeditada de la CLI (identificación de la línea llamante) para ocultar su identidad e intentar engañar al receptor en la obtención de información personal valiosa, la cual, según su versión, puede utilizarse posteriormente de forma fraudulenta o venderse ilegalmente.

Por otra parte, expresa que estas llamadas ilegítimas no se realizan a través de su red de telecomunicaciones ni se originan en ella y propone como solución que cualquier afectado proceda a bloquear todo el tráfico entrante de estas líneas telefónicas y solicite a su operador de telecomunicaciones la investigación de red de origen de las mismas.

Ante dicha eventualidad, notifica que la línea telefónica con número *****TELÉFONO.2** ha sido puesta en cuarentena por su parte por un periodo indefinido, de tal forma que, según relata, a la marcación de este número se responderá informando de que la línea telefónica está desconectada por actividad fraudulenta sospechosa o real y que no se asignará la línea telefónica a cliente alguno en el futuro.

Pues bien, defiende no participar en campañas de publicidad comercial en su actividad empresarial como proveedor de servicios de telecomunicación electrónica, por lo que establece no haber proporcionado campaña alguna a la reclamada, identificando que ésta no es, y nunca ha sido, cliente suya.

Telefónica de España, S.A.U. manifiesta el 25 de junio de 2020 que la línea telefónica con número *****TELÉFONO.3** se encuentra vacante desde el 14 de febrero de 2013 y que no existe, en consecuencia, comunicación saliente alguna desde dicha línea desde entonces.

Sobre este particular, establece no poder comprobar el tráfico entrante en la línea telefónica de la reclamante el 17 de diciembre de 2019 a las 18:11 horas y a las 19:28 por ser ésta operada por Vodafone España, S.A.U.

Donna Live, S.Coop., manifiesta el 7 de julio de 2020 no tener constancia de la llamada recibida por la reclamante el 15 de noviembre de 2019 a las 19:00 horas desde la línea telefónica con número *****TELÉFONO.1**.

Por otra parte, presenta un documento que determina como CDR de la línea telefónica con número *****TELÉFONO.1** para el mes de noviembre de 2019 y contratada por ella en la que no consta llamada saliente a la reclamante el 15 de noviembre de 2019 a las 19:00 horas, por lo que alegan que dicha llamada no se realizaría a través de su red de telecomunicación.

En este sentido, dice mostrarse interesada en esclarecer los hechos puesto que alega sufrir las consecuencias de llamadas de este tipo con afectación directa.

NONOTEL, S.L.U., el 30 de julio de 2020 confirma no ser titular en momento alguno de la línea telefónica con número *****TELÉFONO.1**.

Asimismo, manifiesta no haber realizado (ni recibido) llamadas a la línea telefónica de la reclamante en momento alguno desde cualquiera de los proveedores con los que tiene acuerdos de servicios de telecomunicación.

Igualmente, informa de que ninguno de sus clientes que tienen contratados servicios de telecomunicación de voz han realizado (ni recibido) llamadas a la línea telefónica de la reclamante.

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

En el presente caso, se ha recibido en esta Agencia la reclamación presentada por la reclamante por una presunta vulneración de lo señalado en el artículo 17 de la LGT en relación con la recepción de llamadas de tipo comercial no deseadas.

El 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*, 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.

En el presente caso, nos encontramos con comunicaciones no deseadas; con carácter general, si no se desea recibir llamadas comerciales de carácter promocional ha de dirigirse a la entidad promocionada, sea o no cliente de la misma, identificándose como titular de la línea telefónica en la que no desea recibir las llamadas y manifestada dicha oposición, sus datos no pueden ser utilizados con dicha finalidad.

Tanto el RGPD como la LOPDGDD regulan el derecho de oposición. Así, 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 del 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.

Y en el apartado 3 se determina que cuando el interesado se oponga al tratamiento de sus datos con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

Por otra parte, la LOPDGDD, en su regulación se recoge en el artículo 18 y remite específicamente al articulado del RGPD.

Y, a estos efectos, debe también tenerse en cuenta que la LOPDGDD en su artículo 23, establece en cuanto 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

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 del RGPD, la Agencia Española de Protección de Datos es competente para desempeñar las funciones que se le asignan en su artículo 57, entre ellas, la de hacer aplicar el Reglamento y promover la sensibilización de los responsables y los encargados del tratamiento acerca de las obligaciones que les incumben, así como tratar las reclamaciones presentadas por un interesado e investigar el motivo de estas.

Corresponde, asimismo, a la Agencia Española de Protección de Datos ejercer los poderes de investigación regulados en el artículo 58.1 del RGPD, entre los que figura la facultad de ordenar al responsable y al encargado del tratamiento que faciliten cualquier información que requiera para el desempeño de sus funciones.

Correlativamente, el artículo 31 del RGPD establece la obligación de los responsables y encargados del tratamiento de cooperar con la autoridad de control que lo solicite en el desempeño de sus funciones. Para el caso de que éstos hayan designado un delegado de protección de datos, el artículo 39 del RGPD atribuye a éste la función de cooperar con dicha autoridad.

Del mismo modo, el ordenamiento jurídico interno también prevé la posibilidad de abrir un período de información o actuaciones previas. En este sentido, el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, otorga esta facultad al órgano competente con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

IV

La LOPDGDD, en su artículo 67 establece:

“1. Antes de la adopción del acuerdo de inicio de procedimiento, y una vez admitida a trámite la reclamación si la hubiese, la Agencia Española de Protección de Datos podrá llevar a cabo actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y las circunstancias que justifican la tramitación del procedimiento.

La Agencia Española de Protección de Datos actuará en todo caso cuando sea precisa la investigación de tratamientos que implique un tráfico masivo de datos personales.

2. Las actuaciones previas de investigación se someterán a lo dispuesto en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título VII de esta ley orgánica y no podrán tener una duración superior a doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de admisión a trámite o de la fecha del acuerdo por el que se decida su iniciación cuando la Agencia Española de Protección de Datos actúe por propia iniciativa o como consecuencia de la comunicación que le hubiera sido remitida por la autoridad de control de otro Estado miembro de la Unión Europea, conforme al artículo 64.3 de esta ley orgánica”.

Todas las actuaciones se han realizado en cumplimiento de lo establecido legalmente, y con la finalidad de determinar, con la mayor precisión posible, las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso.

En consecuencia, dado que en el caso que nos ocupa no se ha podido encontrar al responsable de las llamadas denunciadas, es por lo que no se dan las condiciones para iniciar un procedimiento sancionador por infracción de la LOPDGDD, ni continuar las actuaciones investigadoras.

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

SE ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al reclamante y a la reclamada.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

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