

Procedimiento N°: E/04169/2019

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 Dña. **A.A.A.** (en adelante, la reclamante) tiene entrada con fecha 12 de diciembre de 2018 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra XFERA MÓVILES, S.A., con NIF A82528548 (en adelante, el reclamado).

La reclamante manifiesta que recibe llamadas publicitarias del reclamado, de la que no es cliente.

Por otra parte, señala que las citadas llamadas se han producido a pesar de que en su día manifestó a la empresa su oposición a seguir recibíendolas.

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:

El reclamado manifiesta que han dado respuesta a la reclamante en el sentido por ella pretendido al entender como procedente el derecho de oposición ejercitado de modo que, se le confirma la cancelación de sus datos de sus sistemas.

A mayor abundamiento, indican una serie de medidas que han adoptado y señalan que han incrementado las medidas de prevención al objeto de evitar en el futuro reiteraciones de este tipo de hechos

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo 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 una reclamación presentada por la reclamante por una presunta vulneración de lo señalado en el artículo 48 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; ahora bien, con carácter general, si no se desean recibir llamadas comerciales o publicitarias de carácter promocional han de dirigirse a la entidad promocionada, sea o no cliente de la misma, identificándose como titular de la línea telefónica en la que no desean recibir las llamadas y manifestada dicha oposición, sus datos no pueden ser utilizados con dicha finalidad.

Tanto el Reglamento (UE) 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 (RGPD) como la nueva 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 del artículo 21 se 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 conciernen, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

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.

La LOPDGDD, cuya regulación se recoge en el artículo 18, remite específicamente al articulado del RGPD.

Debe también tenerse en cuenta que la LOPDGDD 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 las mismas.

Corresponde, asimismo, a la Agencia Española de Protección de Datos ejercer los poderes de investigación regulados en el artículo 58.1 del mismo texto legal, 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 9 del RD Ley 5/2018 en relación con el 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

De acuerdo con la normativa expuesta, con carácter previo a la admisión a trámite de esta reclamación, se dio traslado de la misma, al reclamado para que procediese a su análisis y diera respuesta al reclamante y a esta Agencia en el plazo de un mes. Asimismo, se solicitó al reclamado copia de la comunicación remitida por el mismo al reclamante a propósito de la reclamación, 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 la reclamante, informándole además de su traslado al reclamado y del requerimiento hecho a éste para que en el plazo de un mes informase a esta Agencia de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

Una vez analizadas las razones expuestas por el reclamado, que obran en el expediente, señalando las gestiones que han realizado para atender su reclamación, en concreto, la cancelación de sus datos de sus sistemas con el fin de asegurar que

no recibe más comunicaciones comerciales por parte del reclamado, se considera procedente acordar el archivo de las presentes actuaciones al considerarse resuelta la misma.

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.**
2. **NOTIFICAR la presente resolución al reclamante y reclamado.**

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