

- **Expediente N°: E/04657/2021**

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: D. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) con fecha 9 de febrero de 2021 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra EUSKALTEL, S.A. con NIF A48766695 (en adelante, la parte reclamada o Euskatel). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes.

El reclamante manifiesta la recepción de múltiples llamadas telefónicas comerciales de Virgin a su línea de telefonía fija número: *****TELÉFONO.1** que se encuentra inscrita en la Lista Robinson de Adigital desde el 22 de abril 2016.

Asimismo, el reclamante expone que no es cliente de la reclamada y que desde el 13 al 19 de enero ha recibido quince llamadas publicitarias no consentidas desde los siguientes números:

*****TELÉFONO.2** (el 19/01/2021, a las 15.12h y a las 18.50h).

*****TELÉFONO.3** (el 13/01/2021 13.52h, el 18/01/2021 21.49h y el 19/01/2021 a las 16.09h y a las 19.44h).

*****TELÉFONO.4** (el 13/01/2021 19.54h, el 14/01/2021 15.55h, el 15/01/2021 12.48h y a las 20.39h y el 19/01/2021 a las 14.18h y a las 17.34h).

*****TELÉFONO.5** (el 18/01/2021 18.55h y el 19/01/2021 a las 20.38h y a las 21.42h).

Documentación relevante aportada por el reclamante:

- Justificante de estar inscrito en Lista Robinson en la línea receptora de las llamadas.
- Factura del operador que le presta servicios, Parlem.

SEGUNDO: De conformidad con 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 (en adelante LOPDGDD), se dio traslado de dicha reclamación a la parte reclamada, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

TERCERO: Con fecha 23 de abril de 2021 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: 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 LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 08/04/2021, Euskatel remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que la línea receptora de la llamada no ha sido incluida por Euskaltel en los listados propios utilizados para la realización de campañas comerciales.
2. Que las líneas llamantes no constan en los procesos de comercialización de Virgin Telco.

Con fecha 14/09/2021 se incorpora al presente expediente donde constan las contestaciones recibidas en esta Agencia por correo electrónico desde Didww relativas a la línea *****TELÉFONO.5** en el contexto del expediente E/00470/2020 en la que se manifiesta que la línea se encontraba inactiva en fecha 5 de febrero de 2021.

Con fecha 21/10/2021 se incorpora al presente expediente diligencia del expediente E/02748/2021 donde constan las contestaciones recibidas en esta Agencia por correo electrónico desde Didww relativas a la línea *****TELÉFONO.2** en la que se manifiesta que la línea se encontraba inactiva en fecha 19 de noviembre de 2020.

Con fecha 21/10/2021 se incorpora al presente expediente diligencia del expediente E/04381/2021 donde constan las contestaciones recibidas en esta Agencia por correo electrónico desde Didww relativas a la línea *****TELÉFONO.3** en la que se manifiesta que la línea se encontraba inactiva en fecha 08/02/2021.

Con fecha 21/10/2021 se recibe un correo electrónico desde activity@didww.com donde manifiestan:

1. El número *****TELÉFONO.4** estaba inactivo a fecha de las llamadas y hasta la fecha actual.

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 parte 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; 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 nueva 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 nueva LOPDGDD, 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 indica:

“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.

A la vista de lo expuesto, según manifiesta la entidad reclamada, la línea receptora de la llamada no ha sido incluida por la parte reclamada en los listados propios utilizados para la realización de campañas comerciales, y que las líneas llamantes no constan en los procesos de comercialización de Virgin Telco.

Por otra parte, señalar que los números llamantes indicados, consta como titular DIDWW Ireland Limited, y manifiestan que las líneas se encontraban inactivas.

A mayor abundamiento, hay que manifestar que ha podido darse un caso de suplantación de caller ID o spoofing telefónico, que ocurre cuando el llamante falsifica deliberadamente la información transmitida a la pantalla del identificador de llamadas para ocultar su identidad.

En consecuencia, dado que en el caso que nos ocupa no se ha conseguido identificar a los presuntos responsables 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 a la parte reclamante y 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.

940-010921

Mar España Martí

Directora de la AEPD, P.O. la Subdirectora General de Inspección de Datos, Olga Pérez Sanjuán, Resolución 4/10/2021