

- **Procedimiento N°: E/05934/2020**

### 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 D. **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) tiene entrada con fecha 19 de febrero de 2020 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra Euskaltel, S.A., con NIF A48766695 (en adelante, el reclamado).

El reclamante manifiesta que el día 2 de febrero de 2020 a las 20:55:18 (duración de 1' 22") recibió en la línea de teléfono de su titularidad una llamada con fines publicitarios estando inscrito en Lista Robinson.

Número llamante **\*\*\*TELÉFONO.1.**

Número llamado **\*\*\*TELÉFONO.2.**

Que la compañía que le prestaba servicio de telefonía a fecha de la llamada es Netelip (Telcom Business Solutions, S.L.)

Y, aporta la siguiente documentación:

- Acreditación de estar inscrito en Lista Robinson.
- Copia de factura referente a la línea **\*\*\*TELÉFONO.2** con fecha factura 03/01/2020 dirigida a nombre del denunciante.

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:

Con fecha 1 de abril de 2020, se da traslado de la denuncia al reclamado, en las actuaciones con referencia E/03232/2020.

Con fecha 2 de julio de 2020, el reclamado manifiesta:

1. Que las llamadas comerciales de productos y servicios del reclamado son realizadas por proveedores contratados por éste. Los proveedores, distribuidores autorizados, utilizan para dicha comercialización listados tanto propios, como facilitados por el reclamado. En ambos supuestos existe la obligación de filtrar la información utilizada para la comercialización con la Lista Robinson.

Se aporta un extracto del contrato de distribución comercial en el que consta en el apartado 2.5.2 *“acciones comerciales en las que se usen datos distintos a los facilitados por el reclamado (bases de datos del prestador o de terceros)”* dentro del apartado 2.5. *“Instrucciones en relación al uso de datos personales aplicables a las campañas de comercialización”*:

*“Filtrar sus bases de datos para eliminar previamente a las llamadas:*

- *Lista Robinson*

*...”*

2. Que el reclamado ha comprobado que el número objeto de la llamada, el **\*\*\*TELÉFONO.2** no ha sido incluido en los listados facilitados por éste a los proveedores para ninguna campaña de comercialización.

3. Que, tras realizar las averiguaciones internas oportunas, no ha sido posible localizar entre sus distribuidores autorizados, al que hubiese podido realizar la llamada objeto de la reclamación, por haber incluido el número en sus listados propios para campañas, incumpliendo las obligaciones pactadas con el reclamado de eliminar los números que figuren en Listas Robinson. Que, por tanto, no se ha podido adoptar las medidas oportunas con el responsable de la llamada siguiendo los procedimientos internos establecidos.

4. Que, no obstante, han procedido a comunicar a los proveedores la existencia de esta reclamación a los efectos oportunos.

5. Que adicionalmente y, entre las medidas adoptadas de carácter periódico y dentro de los procesos internos de control, se recuerda a todo el canal de distribuidores autorizados sus obligaciones en materia de protección de datos, con el fin de evitar cualquier incumplimiento por su parte.

Con fecha 22/07/2020 el reclamante remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Certificado de estar inscrito en Lista Robinson en la línea receptora de la llamada con fecha 21/04/2018.

Con fecha 26/04/2021, Telcom Business Solutions, S.L. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que no se encuentra coincidencia de la llamada en ese día, pero sí al día siguiente, el 3 de febrero de 2020 a las 20:55:04.

Con fecha 10/05/2021, Sewan Comunicaciones, S.L. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que la titularidad del número **\*\*\*TELÉFONO.1** a fecha 02/02/2020 es de Aylon Center 2016, S.L..

2. Que se asignó este número para su reventa.

## 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 el 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, 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.

En consecuencia, dado que en el caso que nos ocupa no se ha podido determinar quién hizo la llamada el día 2 de febrero de 2020, 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:

1. PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.
1. NOTIFICAR la presente resolución al reclamante y al reclamado.

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