

- Expediente Nº: E/06109/2021

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades EUSKALTEL, S.A., y ORANGE ESPAGNE, S.A.U., en virtud de denuncia presentada por A.A.A. y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 7 de enero de 2021 tuvo entrada en esta Agencia escrito remitido por A.A.A. (en lo sucesivo el reclamante), en el que señala que ha recibido una llamada comercial, el 7 enero de 2021 a las 17:39 horas, desde el número *****TELEFONO.1** en términos comerciales desde ORANGE VIRGIN, pese a tener su línea de teléfono inscrita en la Lista Robinson.

Acompaña la siguiente documentación:

- Copia de captura de pantalla de la presunta llamada comercial recibida.
- Copia de inscripción de la línea receptora *****TELEFONO.2** en la Lista Robinson desde el 17 de octubre de 2019.
- Copia de confirmación de inscripción citada en Lista Robinson.

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), con número de referencia E/01330/2021, se dio traslado de dicha reclamación a las entidades que podían ser responsables de la llamada telefónica efectuada: Orange Espagne y Euskaltel, para que procediesen a su análisis e informasen 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.

ORANGE ESPAGNE, en su respuesta, indica lo siguiente:

- Que la línea receptora *****TELEFONO.2** del reclamante se encontraba inscrita en su listado Interno de Exclusión Publicitaria y en la Lista Robinson en la fecha de recepción de la llamada.
- Alegó no haber realizado llamadas comerciales y/o promocionales al reclamante por su parte ni por la de ningún proveedor del canal de distribución de su entidad.
- Identificó a la línea *****TELEFONO.1** como asignada a la operadora RUMBATEL COMUNICACIONES.
- Adjuntó copia de contacto con el reclamante para trasladarle la situación a raíz de su reclamación mediante una carta de fecha 22 de marzo de 2021.

EUSKALTEL presentó contestación en la que señala lo siguiente:

- La comercialización de los servicios bajo la marca Virgin telco se realiza a través de diferentes proveedores que utilizan para citada comercialización listados que facilita Euskaltel o listados propios. Ambos tipos de listados han de ser cruzados con Listas Robinson.

- En estos términos se ha verificado que el número *****TELEFONO.2** no había sido incluido por Euskaltel en los listados propios utilizados para la realización de campañas comerciales.

- Así mismo, han tratado de localizar al proveedor de Euskaltel que hubiese podido realizar esa llamada usando listados propios, pero el número origen facilitado por el interesado, el *****TELEFONO.1**, no consta en los procesos de comercialización de esa mercantil.

- Esta circunstancia ha impedido verificar si la llamada objeto de la reclamación fue realmente realizada en nombre de Virgin telco y, para en caso de que así hubiese sido, localizar al proveedor responsable para tomar las medidas oportunas.

TERCERO: Con fecha 26 de mayo de 2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por el reclamante.

CUARTO: Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

- ORANGE Y EUSKALTEL, alegan no disponer en sus bases de datos de información o vinculación del titular de la línea *****TELEFONO.2** y que el citado número no fue incluido en campaña comercial alguna por su parte ni en el de sus proveedores de televenta comercial.

- La línea telefónica origen de la llamada objeto de reclamación: *****TELEFONO.1**, es de titularidad de ORANGE.

- EUSKALTEL reitera que no es posible que por su parte se realizase llamada comercial alguna desde el *****TELEFONO.1** al *****TELEFONO.2** el 7 enero de 2021 a las 17:39 horas, y además aporta copia de listado de números destino para las campañas vigentes durante todo el mes de enero de 2021, en la que no aparece el *****TELEFONO.2**.

- ORANGE indica que RUMBATEL COMUNICACIONES, S.L., es la operadora que tiene asignada la línea telefónica *****TELEFONO.1**.

- RUMBATEL COMUNICACIONES, S.L., ha señalado que la línea *****TELEFONO.1**, el 7 enero de 2021 a las 17:39 horas, se encontraba asignada a UNIVERSAL TELECOM EXPERTS, S.L. (con NIF B92635515), quien a su vez tenía asignada la titularidad de la misma a su cliente TELEMARKETING GOLDEN CALL SARL, con domicilio en 22 AV. CASABLANCA - 93200 M'DIQ (MARRUECOS).

- La operadora de telecomunicaciones de la línea telefónica titularidad del reclamante, receptora de las llamadas comerciales (*****TELEFONO.2**), TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., confirma la recepción de una llamada desde la línea *****TELEFONO.1** el día 7 de enero de 2021 (en el entorno de las 17:39 horas).

- Con fecha 17 de junio de 2021, el Inspector responsable de la investigación solicitó información sobre los hechos objeto de reclamación y la llamada efectuada a TELEMARKETING GOLDEN CALL SARL, sin que se haya recibido información alguna.

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 la LGT en relación con la recepción de llamadas de tipo comercial no deseadas; la LGT se ocupa en el Título III, Capítulo V, de los “Derechos de los usuarios finales” y les otorga, entre otros, el derecho a oponerse a las llamadas no deseadas con fines comerciales.

Así, el artículo 48 de la LGT, bajo la rúbrica “*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*”, dispone, 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.”

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.

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

A través de las actuaciones realizadas por esta Agencia, se ha constatado que el número de teléfono en el que la reclamante recibió las llamadas se hallaba inscrito en la lista Robinson de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA ECONOMÍA DIGITAL (en adelante, ADIGITAL) desde la fecha del 17 de octubre de 2019.

Las dos entidades presumiblemente implicadas en la llamada, ORANGE y EUSKALTEL han señalado que el número en el que recibió la llamada no estaba entre los que tenían para llamar o para que sus colaboradores llamaran con motivos comerciales.

IV

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 identificar y preguntar al responsable de la llamada denunciada, 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 EUSKALTEL, S.A., ORANGE ESPAGNE, S.A.U., y a A.A.A.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), 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.

897-150719

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