

- **Procedimiento N°: E/06809/2020**

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 6 de mayo de 2020 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra EUSKALTEL, S.A., con NIF A48766695 (en adelante, la reclamada).

El reclamante manifiesta que está inscrito en la Lista Robinson desde el 16 de diciembre de 2019, y que el 30 de marzo de 2020 solicitó la supresión de sus datos y le contestaron que remitían su solicitud al departamento correspondiente.

Pues bien, el 6 de mayo de 2020, recibió en su línea de teléfono fija: *****TELEFONO.1**, una llamada telefónica comercial ofreciéndole productos de la reclamada. La llamada se produjo alrededor de las 14:27 horas desde la línea *****TELEFONO.2**.

Y, aporta la siguiente documentación:

- Copia de factura telefónica de Masmovil del 1 de mayo de 2020 a nombre del reclamante donde consta la línea fija receptora de la llamada.
- Copia de correo electrónico remitido por la reclamada el 8 de abril de 2020 y del enviado por el reclamante el 30 de marzo de 2020 solicitando la supresión de sus datos.

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/03885/2020, se dio traslado de dicha reclamación a la 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 27 de agosto de 2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por el reclamante.

CUARTO: 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 6 de julio de 2020, la reclamada manifiesta a esta Agencia:

1. Que sus llamadas comerciales son realizadas por proveedores contratados por ellos. Los proveedores utilizan para dicha comercialización listados tanto propios como suyos, y en estos asumen su condición de responsables del tratamiento.
2. Exponen, que han comprobado que la línea receptora de la llamada no ha sido incluida en los suyos, y que no han logrado localizar entre sus distribuidores al que hubiese podido realizar la llamada.

Aportan modelo de contrato con proveedores donde consta dentro del apartado “2.5 Instrucciones en relación al uso de datos personales aplicables a las campañas de comercialización”:

“2.5.2 En el caso de acciones comerciales en las que se usen datos distintos a los facilitados por EUSKALTEL (bases de datos del PRESTADOR o de terceros):

Utilizar bases de datos legítimas en cuanto al origen y finalidad, y poder demostrarlo. En este tipo de campañas el Responsable del Tratamiento es el PRESTADOR, al utilizar fuentes propias, por lo que será suya la responsabilidad de acreditar fehacientemente esta legitimidad tanto ante EUSKALTEL, que podrá solicitar pruebas sobre el origen y legitimidad de los datos según la opción de auditoría que puede ejercer sobre el PRESTADOR, como ante la Agencia Española de Protección de Datos.

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

o Listas Robinson

o Listas de oposición proporcionadas por EUSKALTEL

o Listas de oposición propias, para nunca repetir una llamada cuando el interesado ha dicho que no quiere recibirlas.

EUSKALTEL podrá requerir prueba fehaciente de la realización de estos filtrados (logs que prueben este filtrado).”

Se aporta copia de correo electrónico remitido por “**B.B.B.**” (*****EMAIL.1**) en fecha 27/04/2020 donde consta “Os envío el listado de teléfonos a excluir de vuestras BBDDs” y consta un fichero adjunto en el cual consta la línea telefónica del reclamante receptora de la llamada.

El 26 de abril de 2021, el operador de servicios de telecomunicaciones al que la CNMC asignó el número *****TELEFONO.2** (Voxbone) manifiesta:

1. Que a fecha de 6 de mayo de 2020 el número +34 *****TELEFONO.2** no estaba asignado a ningún cliente.

2. Asimismo, indican: “que a través de su red no se gestionó ninguna llamada saliente desde ese número en dicha fecha, y que sospechan que el número habría sido objeto de un uso indebido o de una suplantación de identidad sin el conocimiento de Voxbone que, lamentablemente, Voxbone no puede evitar”.

3. Exponen: “que el “spoofing” es una práctica maliciosa ampliamente conocida y frecuente en el sector de las telecomunicaciones, que se produce cuando un llamante falsifica deliberadamente la información transmitida a la pantalla de identificación de llamadas (CLI) del receptor para disfrazar su identidad. Esta práctica se utiliza a menudo como parte de un intento de engañar a una persona para que entregue

información personal valiosa, de modo que pueda ser utilizada en una actividad fraudulenta o vendida ilegalmente”.

4. En lo que respecta a la suplantación de identidad manifiestan: *“no existen medios técnicos disponibles en la industria para que Voxbone pueda impedir que se realicen estas llamadas mostrando maliciosamente un número de Voxbone. De hecho, mientras que una llamada válida realizada desde un número Voxbone para el que el servicio de entrada y salida están válidamente activados pasaría por la red de Voxbone, este no es el caso de las llamadas falsas que no pasan por la red de Voxbone ni se originan en ella (ya que el número Voxbone sólo se utiliza para encubrir la identidad real de la persona que llama)”.*

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 identificar 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:

1. PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.
1. 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