

Procedimiento N°: E/07166/2019

940-0419

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 5 de febrero de 2019 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra Iberdrola Comercialización de último recurso, S.A.U., con NIF A95554630 (en adelante, el reclamado).

Los motivos en que se basa su reclamación son que con fecha 5 de febrero de 2019 recibió una llamada telefónica del número *****TELEFONO.1**, de una empresa colaboradora de Iberdrola indicándole que irían a su casa a mirar su factura.

Ahora bien, tras denegarles la propuesta por tener conocimiento de que es un fraude y tras preguntar de donde habían cogido sus datos, le contestaron que ellos compraban las bases de datos, y que la empresa para ejercer derechos ARCO es Ayalatel y que no le pueden facilitar medio de contacto.

Tras solicitar derechos ARCO a Iberdrola le dijeron que esta es una empresa externa captadora y que no le aseguraban que borrarían 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/02462/2019, se dio traslado de dicha reclamación al reclamado, 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 2 de julio de 2019, 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:

Con fecha 15 de julio de 2019, el reclamado, remite a esta Agencia la siguiente información:

1. Que Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U. no realiza promoción comercial ni actividad alguna de captación de clientes, por lo que no realiza telemarketing o campañas de contacto telefónico a clientes, ni directamente ni a través de terceros colaboradores.
2. Que Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U. no mantiene relación comercial, ni de ningún tipo, con la empresa Ayalatel por lo que la

llamada que pudiera haber recibido el reclamante en ningún caso lo fue en su nombre ni por cuenta de Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U.

3. Que el reclamante sí consta como cliente en Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U. a día de hoy.
4. Que Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U. es desconocedora de los hechos que el reclamante aduce en su queja ante la Agencia Española de Protección de Datos.

Con fecha 21 de octubre de 2019, Orange Espagne S.A.U. remite a esta Agencia la siguiente información:

1. Que la línea *****TELEFONO.1** no pertenece a ORANGE por lo que no consta asociada a titular alguno.

Aporta captura de pantalla.

2. Que la línea *****TELEFONO.1** se trata de una numeración de donante inicial Jazztel que fue asignada en fecha 30/01/2013 al revendedor Advento Networks S.L.L. con CIF B83375758 y con domicilio en C/ Isla de Arosa, 14 1ºB 28035 Madrid.

Con fecha 23 de octubre de 2019, Advento Networks S.L.L. remite a esta Agencia la siguiente información:

1. Que la subasignación del *****TELEFONO.1** por parte de Orange/Jazztel no ha estado ni lo está asignada a ningún cliente desde que en el 2015 les fuese entregado.

Con fecha 15 de noviembre de 2019, el denunciante remite a esta Agencia la siguiente información:

1. Que no tiene registros de las llamadas.
2. Que recuerdan haber recibido las llamadas en los teléfonos *****TELEFONO.2** y *****TELEFONO.3**.

Con fecha 21 de noviembre de 2019, se comprueba que las líneas *****TELEFONO.2** y *****TELEFONO.3** figuran asignadas a Vodafone España, S.A.U.

Con fecha 4 de diciembre de 2019, Telefónica de España, S.A.U. remite a esta Agencia la siguiente información:

1. Que no tienen constancia de que la línea *****TELEFONO.1** pertenezca ni haya pertenecido nunca a Telefónica de España.

Con fecha 11 de diciembre de 2019, Vodafone España, S.A.U. remite a esta Agencia la siguiente información:

1. Que tras identificar todas las llamadas recibidas por la línea *****TELEFONO.2** y *****TELEFONO.3** en la fecha 5 de febrero de 2019, confirman que no han identificado ninguna llamada cuya línea llamante sea *****TELEFONO.1**.

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 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.

En consecuencia, en línea con lo expuesto con anterioridad, se observa que no se ha podido determinar quién es el responsable de la llamada denunciada.

De ahí que no se den 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 al reclamante y 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