

- Expediente Nº: E/09153/2020

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 Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo, la reclamante) tiene entrada en fecha 6 de marzo de 2020 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (en lo sucesivo, la reclamada).

Los motivos en que basa su reclamación son la recepción de llamadas telefónicas de carácter comercial pese a haber solicitado la oposición.

Manifiesta haber recibido llamadas telefónicas a todas las horas del día. Más de 20 desde el 27 de febrero. Ayer (se supone 5 de marzo) a las 20:24 horas, dice haber hablado con una señorita para comunicarle su oposición a recibir llamadas de Jazztel y que además estaba en la lista Robinson. La llamante no le supo decir de dónde habían sacado sus datos de contacto. Le dijo, que lo anotaría para que no le volvieran a llamar. Después de esto, ha recibido varias llamadas más. Reporta llamadas desde el *****TELEFONO.1** el 5 y 6 de marzo y de la línea *****TELEFONO.2** el 6 marzo.

Documentación relevante aportada por la reclamante:

Factura de la línea telefónica de la reclamante.

Pantallazo de la web de Adigital con datos de registro del teléfono de la reclamante.

SEGUNDO: Con fecha 01/06/2020, se traslada a ORANGE ESPAÑA S.A. notificación de la reclamación presentada por la reclamante, 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 (LOPDGDD), para que procediese a su análisis y diera respuesta a esta Agencia en el plazo de un mes.

En fecha 3 de julio de 2020 se recibe contestación de la entidad reclamada, alegando:

*“..... tras un estudio exhaustivo de la misma, se ha podido comprobar que las numeraciones llamantes, es decir, las líneas *****TELEFONO.1** y *****TELEFONO.2** corresponden a un proveedor del Canal de Distribución de esta mercantil. No obstante lo anterior, a efectos de poder dar la debida atención a la reclamación de la Sra. A.A.A., se ha verificado que su numeración de contacto consta incluida en fecha 6 de marzo de 2020 en las herramientas internas de esta mercantil a fin de evitar la emisión de cualquier tipo de comunicación comercial sobre la misma. A este respecto, se ha verificado además que desde dicha fecha no se han vuelto a emitir comunicaciones sobre su línea de teléfono móvil.”*

Con fecha 10 de julio de 2020, en el procedimiento E/03552/2020, la Agencia Española de Protección de Datos procede a notificar a las entidades reclamadas la

admisión a trámite de la reclamación y llevar a cabo las actuaciones de investigación correspondientes.

A raíz de las investigaciones realizadas se ha obtenido la siguiente información:

Según respuesta de Adigital a requerimiento de información, se confirma que el número de la reclamante, *****TELEFONO.3**, está inscrito en el canal de llamadas telefónicas desde el 2 de marzo de 2020.

Mediante información obtenida del registro de numeración de operadores de telecomunicaciones, en la página web de la CNMC, se verifica que, a fecha de investigación de este expediente, el operador de los números origen de las llamadas *****TELEFONO.1** y *****TELEFONO.2** es FRANCE TELECOM ESPAÑA (en adelante, ORANGE).

Según respuesta de ORANGE, a requerimiento de información sobre titularidad del número de origen y la realización de las llamadas desde dicho número al número de la reclamante, indica que:

*“En relación a la titularidad de las líneas *****TELEFONO.1** y *****TELEFONO.2**, esta mercantil viene a confirmar que, en las fechas indicadas en la solicitud de información, el titular de ambas numeraciones es JOIN - MARKETING LTD (Sucursal en España), con CIF W8263238A, y domicilio en Calle Naranjo de Bulnes, 16, 33012 (Oviedo), el cual es proveedor del Canal de Distribución de esta mercantil tal y como se puso de manifiesto en las alegaciones presentadas al requerimiento de información E/03552/2020.”*

*“En relación a los datos de tráfico de las citadas numeraciones a la línea *****TELEFONO.3**, mi representada actualmente no dispone de confirmación de las mismas. No obstante, tan pronto se disponga de esta información se remitirá mediante la presentación de escrito complementario.”*

Según respuesta de ORANGE, como complemento a requerimiento de información sobre realización de las llamadas desde dicho número al número de la reclamante, confirma la realización de las llamadas en las fechas indicadas.

Según respuesta del representante legal de JOIN MARKETING LTD, a requerimiento de información sobre la realización de las llamadas desde los números reclamados al número de la reclamante, indica que:

*“Que se da Confirmación al hecho de que se enviaron llamadas al número *****TELEFONO.3** desde la línea titularidad de JOIN MARKETING *****TELEFONO.1** y *****TELEFONO.2**, los días: 05 de marzo de 2020 entre las horas 20:00 y 22:00; 06 de marzo de 2020 entre las horas 13:00 y 17:00 y 06 de marzo de 2020 entre las horas 15:00 y 17:00. Que el motivo de las llamadas era la información de servicios ofertados por la compañía “Orange”. Que mi representada tiene la condición de subcontratada para prestación de servicios de marketing telefónico de productos y servicios “Orange”. Que los números a los que se acude para la ruralización de servicios son los que constan en listines generalistas de personas, profesionales y empresas publicados de libre acceso. Que mi representada, previo a toda llamada informativa de servicios y productos, realiza consulta a la denominada “lista Robinson” para comprobar que el número no se encuentre entre aquellos a los que no se debe llamar.”*

*Que en los dos días en que mi representada efectuó llamadas al teléfono *****TELEFONO.3** este no se encontraba publicitado entre los que en esas fechas constaba en la "lista Robison". Según certificación que se adjunta, el número de teléfono *****TELEFONO.3**, solicito su inscripción en la "Lista Robinson" 3 días antes de que fuese contactado por mi representada, por lo que obviamente, habida cuenta el tiempo entre la solicitud de inscripción y la publicación en la lista, una media de unos 30 días mínimo, en la fecha de las llamadas no podía estar aún publicitado tal número entre aquellos a los que no se debe de llamar y de hecho no estaba."*

Según respuesta de XFERA MÓVILES, S.A.U., a requerimiento de información sobre la recepción de las llamadas en el número de la reclamante desde los números reclamados, indica que:

"Tras revisar la información de la red CONFIRMAMOS la recepción en el número de referencia de las llamadas indicadas en los rangos horarios proporcionados."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes de investigación y correctivos que el artículo 58 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) otorga a cada autoridad de control, y según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo, LOPDGDD), es competente para resolver estas actuaciones de investigación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

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, 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.

III

La Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, 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”, 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.”

IV

En relación con las llamadas telefónicas, se regula el ejercicio del derecho de oposición en el artículo 21 del RGPD, donde se establece que:

“1. El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la elaboración de perfiles sobre la base de dichas disposiciones. El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, 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.

2. 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.

3. Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

4. A más tardar en el momento de la primera comunicación con el interesado, el derecho indicado en los apartados 1 y 2 será mencionado explícitamente al interesado y será presentado claramente y al margen de cualquier otra información.

5. En el contexto de la utilización de servicios de la sociedad de la información, y no obstante lo dispuesto en la Directiva 2002/58/CE, el interesado podrá ejercer su derecho a oponerse por medios automatizados que apliquen especificaciones técnicas.

6. Cuando los datos personales se traten con fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos de conformidad con el artículo 89, apartado 1, el interesado tendrá derecho, por motivos relacionados con su situación particular, a oponerse al tratamiento de datos personales que le conciernen, salvo que sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada por razones de interés público.”

V

El artículo 23 de la LOPDGDD prevé la creación de sistemas de exclusión publicitaria en los que se podrán registrar las personas que no deseen recibir comunicaciones comerciales, disponiendo que:

“1. Será lícito el tratamiento de datos personales que tenga por objeto evitar el envío de comunicaciones comerciales a quienes hubiesen manifestado su negativa u oposición a recibirlas.

A tal efecto, podrán crearse sistemas de información, generales o sectoriales, en los que solo se incluirán los datos imprescindibles para identificar a los afectados. Estos sistemas también podrán incluir servicios de preferencia, mediante los cuales los afectados limiten la recepción de comunicaciones comerciales a las procedentes de determinadas empresas.

2. Las entidades responsables de los sistemas de exclusión publicitaria comunicarán a la autoridad de control competente su creación, su carácter general o sectorial, así como el modo en que los afectados pueden incorporarse a los mismos y, en su caso, hacer valer sus preferencias.

La autoridad de control competente hará pública en su sede electrónica una relación de los sistemas de esta naturaleza que le fueran comunicados, incorporando la información mencionada en el párrafo anterior. A tal efecto, la autoridad de control competente a la que se haya comunicado la creación del sistema lo pondrá en conocimiento de las restantes autoridades de control para su publicación por todas ellas.

3. Cuando un afectado manifieste a un responsable su deseo de que sus datos no sean tratados para la remisión de comunicaciones comerciales, este deberá informarle de los sistemas de exclusión publicitaria existentes, pudiendo remitirse a la información publicada por la autoridad de control competente.

4. Quienes pretendan realizar comunicaciones de mercadotecnia directa, deberán previamente consultar los sistemas de exclusión publicitaria que pudieran afectar a su actuación, excluyendo del tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa al mismo. A estos efectos, para considerar

*cumplida la obligación anterior será suficiente la consulta de los sistemas de exclusión incluidos en la relación publicada por la autoridad de control competente.
No será necesario realizar la consulta a la que se refiere el párrafo anterior cuando el afectado hubiera prestado, conforme a lo dispuesto en esta ley orgánica, su consentimiento para recibir la comunicación a quien pretenda realizarla.”*

VI

A fecha actual, solo se ha comunicado a esta Agencia un fichero común de exclusión publicitaria: el Fichero “Servicio de Listas Robinson”, gestionado por la Asociación Española de Economía Digital (ADIGITAL). El Reglamento interno de funcionamiento de este fichero precisa que la inclusión en él evita la publicidad de las entidades con las que el afectado no mantenga o haya mantenido ningún tipo de relación, y advierte que el registro en el “Servicio Lista Robinson” será eficaz en el plazo de dos meses a partir de la fecha en la que se notifique la inclusión.

Según Adigital, se confirma que el número de la reclamante, *****TELEFONO.3**, está inscrito en el canal de llamadas telefónicas desde el 2 de marzo de 2020.

ORANGE manifiesta que:

*“En relación a la titularidad de las líneas *****TELEFONO.1** y *****TELEFONO.2**, esta mercantil viene a confirmar que, en las fechas indicadas en la solicitud de información, el titular de ambas numeraciones es JOIN - MARKETING LTD (Sucursal en España), con CIF W8263238A, y domicilio en Calle Naranjo de Bulnes, 16, 33012 (Oviedo), el cual es proveedor del Canal de Distribución de esta mercantil.”*

Sobre los datos de tráfico de las citadas numeraciones a la línea *****TELEFONO.3**, ORANGE confirma la realización de las llamadas en las fechas indicadas.

JOIN MARKETING LTD indica que:

*“Que se da Confirmación al hecho de que se enviaron llamadas al número *****TELEFONO.3** desde la línea titularidad de JOIN MARKETING *****TELEFONO.1** y *****TELEFONO.2**, los días: 05 de marzo de 2020 entre las horas 20:00 y 22:00; 06 de marzo de 2020 entre las horas 13:00 y 17:00 y 06 de marzo de 2020 entre las horas 15:00 y 17:00. Que el motivo de las llamadas era la información de servicios ofertados por la compañía “Orange”. Que mi representada tiene la condición de subcontratada para prestación de servicios de marketing telefónico de productos y servicios “Orange”. Que los números a los que se acude para la ruralización de servicios son los que constan en listines generalistas de personas, profesionales y empresas publicados de libre acceso. Que mi representada, previo a toda llamada informativa de servicios y productos, realiza consulta a la denominada “lista Robinson” para comprobar que el número no se encuentre entre aquellos a los que no se debe llamar.*

*Que en los dos días en que mi representada efectuó llamadas al teléfono *****TELEFONO.3** este no se encontraba publicitado entre los que en esas fechas constaba en la “lista Robinson”. Según certificación que se adjunta, el número de teléfono *****TELEFONO.3**, solicito su inscripción en la “Lista Robinson” 3 días antes de que fuese contactado por mi representada, por lo que obviamente, habida cuenta el tiempo entre la solicitud de inscripción y la publicación en la lista, una media de unos*

30 días mínimo, en la fecha de las llamadas no podía estar aún publicitado tal número entre aquellos a los que no se debe de llamar y de hecho no estaba.”

Según respuesta de XFERA MÓVILES, S.A.U., a requerimiento de información sobre la recepción de las llamadas en el número de la reclamante desde los números reclamados, indica que:

“Tras revisar la información de la red CONFIRMAMOS la recepción en el número de referencia de las llamadas indicadas en los rangos horarios proporcionados.”

A la vista de lo expuesto, si bien es cierto que las llamadas origen de esta reclamación han sido reconocidas tanto por las entidades reclamadas como por la operadora de la reclamante, según ORANGE se ha verificado que su numeración de contacto consta incluida en fecha 6 de marzo de 2020 en las herramientas internas de la mercantil a fin de evitar la emisión de cualquier tipo de comunicación comercial sobre la misma, y también se ha verificado que desde dicha fecha no se han vuelto a emitir comunicaciones sobre su línea de teléfono móvil.

De todo ello, se desprende que no existen indicios racionales de infracción de lo previsto en el artículo 48.1.b de la LGT, toda vez que la reclamante no se había opuesto a la recepción de llamadas comerciales con anterioridad a la llamada que denuncia y que no se han recibido nuevas llamadas comerciales en nombre de Orange con posterioridad a dicha llamada, en la que presuntamente se opone a la recepción de llamadas publicitarias, produciéndose así el efecto que el artículo 23.1 del RGPD anuda al ejercicio del derecho de oposición al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, esto es, que los datos dejen de ser tratados para tales fines.

Por otra parte, dado que la inscripción de la línea de la reclamante en la Lista Robinson no se efectuó hasta el 2 de marzo de 2020, y esta no es eficaz hasta que no transcurre el plazo de dos meses a partir de la fecha en la que se notifique la inclusión, la entidad reclamada y la investigada, a pesar de acceder al fichero común de exclusión publicitaria en los tres días posteriores a la inscripción, no encontraron publicitado el número de teléfono de la reclamante, entre los que en esas fechas constaban en la Lista Robinson.

Por tanto, conforme a lo señalado, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente Resolución a JOIN MARKETING LTD (SUCURSAL EN ESPAÑA), ORANGE ESPAGNE, S.A.U. y a Dña. **A.A.A.**.

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.

897-150719

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