

- **Procedimiento N°: E/09984/2020**

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: Con fecha 31 de enero de 2020 ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito de Doña **A.A.A.** en el que expone los siguiente:

*“Después de recibir varias llamadas de orange, empresa de telefonía de la cual NO soy cliente ni lo he sido nunca, he decidido solicitar mi derecho al olvido de GDPR en la llamada de hoy día 31/01 a las 14:09 al tlf *****TELEFONO.1**. La respuesta ha sido "como te vamos a olvidar si tu eres super importante" he advertido que pondría una reclamación pero han insistido y han seguido intentando venderme sus productos pese a todo. No he tenido más remedio que colgar”*

En el escrito de denuncia señala que el número desde el que se han efectuado la llamada es el *****TELEFONO.2**.

No se aporta documentación.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la LOPGDD, que ha previsto un mecanismo previo a la admisión a trámite de las reclamaciones que se formulen ante la AEPD, consistentes en trasladarlas a los Delegados de Protección de Datos designados por los responsables o encargados del tratamiento, a los efectos previstos en el artículo 37 de la citada norma, o a éstos cuando no los hubiere designado, se dio traslado de la reclamación a la entidad reclamada para que procediese a su análisis y diera respuesta a la parte reclamante y a esta Agencia en el plazo de un mes.

Como resultado de este trámite, con fecha 6 de abril de 2020, ORANGE ESPAGNE S.A.U manifiesta que ha tenido conocimiento del ejercicio del derecho de oposición formulado por la reclamante con ocasión de la entrada del traslado de la reclamación, adoptando las medidas necesarias para hacerlo efectivo. Señala que no constan datos personales asociados a la reclamante en sus sistemas. En cuanto a la numeración emisora identificada por la reclamante, ha comprobado que la línea *****TELEFONO.2** corresponde a Atento, proveedor perteneciente a su Canal de Distribución.

En este sentido se ha determinado que el motivo de la llamada de 31 de enero de 2020, objeto de reclamación, corresponde a una campaña comercial orientada a potenciales clientes, utilizando para las labores de prospección comercial bases de datos conformadas por numeraciones aleatorias, entre las cuales constaba la numeración de la reclamante.

Asimismo, expone que inició las comprobaciones necesarias a fin de identificar el motivo por el cual no se atendió de manera correcta el derecho de oposición ejercido telefónicamente por la reclamante, tras lo cual, se ha podido determinar, habiendo escuchado la grabación que, se debió a un error del agente comercial, que no cumplió

con las directrices y protocolos establecidos por Orange para la atención de solicitudes de oposición, incurriendo en mala praxis. Por ello, y con la finalidad de que situaciones similares no vuelvan a tener lugar, Orange ha impuesto al citado proveedor del Canal de distribución, una penalización económica.

Afirma que, de todo ello ha sido debidamente informada la reclamante, a través de comunicación remitida mediante burofax, cuya copia adjunta.

TERCERO: La Directora de la Agencia Española de Protección de datos admitió a trámite la reclamación mediante acuerdo de 20 de marzo de 2020.

CUARTO: Con fechas 12 de junio y 5 de noviembre de 2020, la Subdirección General de Inspección requiere a Vodafone España, S.A.U. información sobre la titularidad de la línea de abonado número *****TELEFONO.3**, concretamente el día 31 de enero de 2020, así como confirmación de la recepción en dicho número de la llamada realizadas desde la línea *****TELEFONO.2** el día 31 de enero de 2020 entre las 13:30 y 14:30 horas.

QUINTO: Con fechas 26 de junio y 23 de noviembre de 2020, se reciben escritos de Vodafone España, S.A.U, de contestación a los requerimientos de información a que hace referencia el punto anterior, en los que expone que no puede proporcionar la confirmación de la llamada a que se refieren dichos requerimientos.

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

La LGT dedica el Capítulo V del Título III a los “Derechos de los usuarios finales” y les otorga, entre otros, el derecho a oponerse a las llamadas no deseadas con fines publicitarios o 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:

“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 infracción del artículo 48.1.b) de la LGT se encuentra tipificada en los artículos 77.37 y 78.11, respectivamente, como infracción grave y leve.

La normativa de protección de datos contempla dos vías para que los particulares puedan oponerse al tratamiento de sus datos con fines publicitarios: a) dirigiendo una solicitud a la persona física o jurídica que utiliza los datos con fines publicitarios, o b) registrando los datos que no se desea que sean utilizados con tal finalidad en un fichero de exclusión publicitaria.

La primera de las modalidades se contempla en la actualidad en el artículo 21, números 2 y 3 del RGPD que disponen lo siguiente:

“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.”

En cuanto a la segunda, 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 el número primero de dicho precepto que *“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.”

El efecto jurídico que deriva de que el interesado incluya sus datos en un fichero de exclusión publicitaria se recoge en el apartado 4 de dicho artículo conforme al cual *“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.”

A día de hoy 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. Quienes lo deseen pueden registrarse en el fichero de exclusión publicitaria denominado “Servicio de Listas Robinson”, a través del sitio web www.listarobinson.es.

En lo que respecta al derecho al olvido, esto es el derecho de supresión, se regula en el artículo 17 del RGPD cuyo número primero dispone que *“El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernen, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:*

- a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;*
- b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico;*
- c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2;*
- d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente; e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;*
- f) los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1.”*

De la denuncia presentada se desprende, en primer lugar, que la reclamante no había incluido su número en el servicio de Lista Robinson ni había ejercitado su derecho de oposición ante Orange Espagne, S.A.U. (en adelante Orange), con carácter previo a la recepción de la llamada que denuncia.

En segundo lugar, la reclamante afirma haber ejercitado durante su llamada el derecho al olvido, derecho con alcance y consecuencias diferentes al de oposición de conformidad con lo previsto en el artículo 17 del RGPD antes transcrito, si bien, de los términos de la denuncia podría entenderse que la pretensión de la reclamante era ejercer el derecho de oposición para evitar seguir recibiendo llamadas comerciales.

En tercer lugar, no se denuncia la recepción de nuevas llamadas comerciales en nombre de Orange después de la llamada a que hace referencia la reclamación.

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 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 Orange Espagne, S.A.U.; a Atento Teleservicios España, S.A.U y a Doña **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.

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