



Expediente Nº: E/03116/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **CASTILIAN ENTERPRISE UNION S.A., JAZZ TELECOM S.A., SISTEMAS INTEGRALES DE TELEFONIA EFICIENTE S.L. y SUELI Y GERARDO S.L.**, en virtud de denuncia presentada por la **Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción de Sevilla- FACUA**, en nombre y representación de D^a. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 23 de abril de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D^a **A.A.A.** en el que declara:

Que con fecha 16 de abril recibió una de tantas llamadas publicitarias de JAZZTEL, desde el número de teléfono *****TEL.1**, en su línea *****TEL.2**, contratada con MOVISTAR.

La denunciante manifiesta que en la llamada no se ha utilizado ningún medio que le permitiera dejar constancia de su oposición a seguir recibiendo llamadas.

Así mismo, manifiesta que en numerosas ocasiones, ha manifestado, en las llamadas comerciales recibidas de JAZZTEL, su oposición a seguir recibiendo llamadas.

En particular manifiesta que ha recibido a lo largo de un año las siguientes llamadas publicitarias de JAZZTEL:

Nº TELÉFONO	DÍA	HORA
***TEL.1	04-09-12	12:30
***TEL.3	02-10-12	14:50
***TEL.1	16-10-12	14:25
***TEL.4	26-10-12	19:15
***TEL.1	19-11-12	12:40
***TEL.5	27-12-12	12:15
***TEL.1	16-01-13	14:45
***TEL.1	12-02-13	20:30
***TEL.6	05-03-13	14:45

***TEL.1	25-03-13	12:00
***TEL.7	10-04-13	11:55
***TEL.1	16-04-13	11:45

Con fecha 30 de abril de 2013, tiene entrada en esta Agencia un escrito de FACUA SEVILLA en nombre y representación de **A.A.A.** en el que ponen de manifiesto los mismos hechos denunciados por la interesada.

SEGUNDO: 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:

Con fecha 16 de octubre TELEFONICA DE ESPAÑA S.A. ha remitido a esta Agencia la siguiente información, en relación con las llamadas recibidas por la denunciante:

1. Confirman que la denunciante es cliente de la compañía desde el año 1997.
2. Respecto a las llamadas detalladas por la denunciante, confirman la recepción en su línea de teléfono *****TEL.2** de las siguientes:
 - a. Con fechas 16-10-2012, 19-11-2012, 16-1-2013, 12-2-2013, 25-3-2013 y 16-4-2013, desde el número de teléfono *****TEL.1**, cuyo titular es ALQUE EUROPA S.L.
 - b. Con fecha 26-10-2012, desde el número *****TEL.4**, que pertenece a JAZZTEL OMV.
 - c. Con fecha 27-12-2012, desde el número *****TEL.8**, que pertenece a JAZZTEL OMV.
 - d. Con fecha 5-3-2013, desde el número *****TEL.9**, que pertenece a JAZZTEL OMV.
 - e. Con fecha 10-4-2013, desde el número *****TEL.10**, que pertenece a TELECONNECTING TELEPHONE S.L.

En la inspección realizada en JAZZ TELECOM S.A. (en adelante JAZZTEL), en relación con las llamadas comerciales recibidas por la denunciante, se ha puesto de manifiesto que:

- 1 Los datos de los "Clientes Potenciales", a los que se realizan llamadas comerciales de la compañía, se obtienen de un fichero que les facilita la empresa EXPERIAN MARKETING SOLUTIONS, S.L.U. (en adelante EXPERIAN), con la que se suscribió un contrato al efecto con fecha 10 de agosto de 2010. Según lo establecido en el mismo, mensualmente EXPERIAN entrega a Jazztel un nuevo fichero que recoge las nuevas altas que se hayan producido en los repertorios telefónicos. Así mismo se acuerda que EXPERIAN confrontará, antes de la entrega, en la denominada "LISTA ROBINSON" de la FECMD o cualquier otro fichero de exclusión común, a fin

de excluir a las personas que se hayan inscritas en dichas listas. También EXPERIAN se compromete a remitir a Jazztel los datos de las personas que han ejercido los derechos de oposición ante ellos directamente.

- 2 No obstante, con objeto de reforzar la exclusión de usuarios incluidos en la Lista Robinson, desde el mes de febrero de 2013, JAZZTEL se ha adherido a la citada Lista de la FECMD (en la actualidad ADIGITAL), marcando desde esa fecha como "Robinson" todos los números de teléfonos que allí figuran y sean Clientes o Clientes Potenciales.
- 3 En la inspección se ha accedido a los ficheros entregados a los distribuidores por parte de la compañía en el periodo de noviembre de 2012 a junio de 2013., sobre los que se ha realizado una búsqueda del número *****TEL.2**, no obteniendo constancia de la existencia del mismo en ninguno de los ficheros examinados
- 4 Así mismo, se ha accedido al fichero de Clientes Potenciales y Lista Robinson de la compañía, no obteniendo constancia de la existencia en el fichero de datos asociados al número de teléfono *****TEL.2**.
- 5 Los representantes de JAZZTEL han realizado en la inspección una consulta, a través de internet, en el repertorio de Páginas Blancas, no obteniendo constancia de la existencia de datos asociados al nombre y apellidos de la denunciante.
- 6 No obstante, los representantes de JAZZTEL han realizada una búsqueda en Google del nombre y apellidos de la denunciante, verificando que entre los resultados que se obtienen consta una referencia a la página web www.abctelefonos.com, en la que se publican sus datos de nombre apellidos, domicilio y número de teléfono.
- 7 A la vista de las comprobaciones realizadas en la Inspección, los representantes de JAZZTEL han manifestado que no hay constancia de que la denunciante haya ejercido su derecho de oposición ni de que sus datos estén incluidos en la Lista Robinson.

En relación con la llamada recibida por la denunciante con fecha 10 de abril de 2013, desde el número de teléfono *****TEL.10**, que pertenece a TELECONECTING TELEPHONE S.L., en la inspección realizada en ésta compañía en febrero de 2012, dentro de las actuaciones de inspección E/3775/2012-I/1, el representante de la compañía ha declarado que, aunque esta sociedad es la titular de los teléfonos desde los que se realizan las llamadas, la prestación de servicios contratados con JAZZTEL, según contrato de fecha 2 de enero de 2012, se realiza desde enero de 2012, por la sociedad SISTEMAS INTEGRALES DE TELEFONIA EFICIENTE S.L., de la que también es gerente y que tiene el mismo domicilio social y con la que tienen suscrito un contrato al efecto de fecha 1 de enero de 2012.

Con fechas 3 y 5 de febrero de 2014, SISTEMAS INTEGRALES DE TELEFONIA EFICIENTE S.L. ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con la llamada recibida por la denunciante con fecha 10 de abril de 2013:

1. No tienen constancia del origen del número de teléfono de la denunciante, ya que las bases de datos utilizadas en esa fecha han sido eliminadas de sus sistemas.
2. No tienen constancia de que dicho número les haya sido facilitado por JAZZTEL y han verificado que no figura en la Lista Robinson que les envía JAZZTEL diariamente.
3. No obstante, el número *****TEL.2**, está incluido en su propia "Blacklist" o "Lista Robinson" para no realizar ninguna llamada comercial al mismo.
4. Aportan copia de la grabación de la llamada realizada a la denunciante con fecha 10 de abril de 2013, en la que se verifica que tras hacerle una propuesta comercial en nombre de JAZZTEL, la denunciante manifiesta que "no quiere saber nada de JAZZTEL".

En relación con las llamadas recibidas por la denunciante con fechas 16 de octubre de 2012, 19 de noviembre de 2012, 16 de enero de 2013, 12 de febrero de 2013, 25 de marzo de 2013 y 16 de abril de 2013, desde el número de teléfono ***TEL.1, cuyo titular es ALQUE EUROPA S.L. En las Actuaciones de Inspección con referencia E/5325/2012, SUELI Y GERARDO S.L. informó a esta Agencia, en su escrito de fecha 2 de abril de 2012, que consta en las citadas actuaciones de que el titular de las líneas de teléfono, entre las que se encontraba el número ***TEL.1, que utiliza SUELI Y GERARDO S.L. para la prestación de los servicios contratados con JAZZTEL es la empresa ALQUE EUROPA S.L., con quien tienen suscrito un contrato al efecto de fecha 12 de septiembre de 2012, cuya copia aportaron.

Con fecha 25 de enero de 2014, SUELI Y GERARDO S.L. ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con las llamadas realizadas a la denunciante con fechas 16 de octubre de 2012, 19 de noviembre de 2012, 16 de enero de 2013, 12 de febrero de 2013, 25 de marzo de 2013 y 16 de abril de 2013:

1. No pueden asegurar el origen del número de teléfono *****TEL.2**, dado que no consta en ninguno de sus ficheros y no les ha sido facilitado por JAZZTEL.
2. El número *****TEL.1**, no pertenece a SUELI Y GERARDO S.L. (No obstante, tal y como se ha detallado en este informe, los teléfonos que utiliza la empresa para la prestación de servicios de JAZZTEL, están a nombre de ALQUE EUROPA S.L.).

Respecto a las llamadas recibidas por la denunciante con fechas 26 de octubre de 2012, desde el número *****TEL.4**, 27 de diciembre de 2012, desde el número *****TEL.5** y 5 de marzo de 2013, desde el número *****TEL.9**. XTRA TELECOM S.L. ha informado a esta Agencia en su escrito de fecha 17 de febrero de 2014, que la empresa titular de los tres números es la empresa CASTILIAN ENTERPRISE UNION S.L.

Con fecha 11 de marzo de 2014 CASTILIAN ENTERPRISE UNION S.L., ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con las llamadas recibidas por la denunciante con fechas 26 de octubre de 2012, desde el número *****TEL.4**, 27 de diciembre de 2012, desde el número *****TEL.5** y 5 de marzo de 2013, desde el número *****TEL.9**:



1. Confirman la realización de llamadas al número de teléfono ***TEL.2 en las fechas indicadas.
2. El número de teléfono de la denunciante les fue facilitado por JAZZTEL por primera vez con fecha 3 de octubre de 2012, en el fichero "cruce-Octubre_no_experian.txt".
3. El 4 de diciembre de 2012, de nuevo JAZZTEL les facilitó dicho número en el fichero "No_experian_Diciembre.csv".
4. Con fecha 4 de marzo de 2013, también les facilitó JAZZTEL el mismo número en el fichero 2Marzo_no_experian.txt"

En las actuaciones de Inspección con referencia E/3775/2013, se ha constatado que SISTEMAS INTEGRALES DE TELEFONIA EFICIENTE S.L., SUELI Y GERARDO S.L. y CASTILIAN ENTERPRISE UNION S.L., son empresas distribuidoras de JAZZTEL con las que tienen suscrito un contrato al efecto. Los contratos correspondientes a cada una de ellas constan en las citadas actuaciones.

Por otra parte, se ha realizado una inspección en JAZZTEL respecto a los procedimientos establecidos por la compañía para atender las solicitudes de oposición o cancelación de datos para su utilización con fines publicitarios, en la misma se ha puesto de manifiesto que:

1. Los procedimientos que las personas interesadas en solicitar la oposición o cancelación de sus datos con fines publicitarios se detalla en la página web de Jazztel ubicada en la dirección www.jazztel.com que incluye el siguiente texto en el apartado "Aviso Legal":

*"El usuario podrá revocar su consentimiento para el tratamiento de sus datos con fines promocionales en cualquier momento y, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición legalmente previstos en relación con sus Datos dirigiéndose a Jazz Telecom, SAU (Jazztel) (C/.....1) (Madrid), en los Teléfonos gratuitos: 1565 (clientes) o 900***** (no clientes), o por Fax 900*****1".*

2. Respecto a los distribuidores de JAZZTEL, en los contratos suscritos con los mismos, se incluye un "ANEXO DE PROTOCOLOS DE ACTUACION EN MATERIA DE PROTECCION DE DATOS Y LLAMADAS COMERCIALES", en el que se incluye, entre las obligaciones del Agente:
 - 2.1. Deber de Informar a los interesados a los que se soliciten datos personales, entre otros aspectos de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
 - 2.2. Así mismo, se obliga a que *"Cuando los titulares de los datos a los que el Agente tenga acceso por cuenta de Jazztel ejercitasen sus derechos ante el Agente y solicitasen el ejercicio de su derecho ante el mismo, el Agente dará traslado a Jazztel, con la mayor brevedad posible, y en todo caso en el plazo máximo de tres días desde la recepción de la solicitud, a fin de que por el mismo se resuelvan las solicitudes de ejercicio de los derechos de los titulares de los datos".*
 - 2.3. Respecto a la exclusión de envío de comunicaciones comerciales se acuerda que: *"El agente establecerá los mecanismos necesarios para garantizar que, en ningún momento, se contacte con los interesados que formen parte de la Lista Robinson facilitada por Jazztel en cada momento".* La gestión de la lista Robinson se realizará

del siguiente modo:

Jazztel elimina del fichero de “Clientes Potenciales” que facilita a los distribuidores los registros que figuran en la Lista Robinson y adicionalmente les remite diariamente también la propia Lista Robinson.

De esta forma, Jazztel envía a los Agentes tanto la Lista Robinson como la base de datos de clientes potenciales. El Agente no podrá contactar, de modo alguno, con un “cliente potencial” que figure en la citada Lista.

El Agente únicamente utilizará las bases de datos proporcionadas por Jazztel. El uso de otras bases de Datos requiere necesariamente la autorización previa y por escrito de Jazztel, en este caso, deberá previamente, cruzar su base de datos con la Lista Robinson proporcionada por Jazztel y en el caso de coincidencias se deberán eliminar los registros afectados, de forma que resulte imposible contactar con un cliente potencial que resulte estar incorporado en la Lista Robinson aportada por Jazztel.

Por otra parte, con fecha 11 de marzo de 2010, se remitió un correo electrónico a los distribuidores en el que se les informa de los procesos para el tratamiento de peticiones de Clientes Potenciales que solicitan ejercer derecho de oposición a recibir llamadas comerciales de Jazztel. En el correo se informa de que para atender las peticiones, desde el 15 de marzo de 2010, se habilitará el número de teléfono 900***** que será atendido por el CAD (Centro de Atención al Distribuidor), al que deben dirigir al solicitante. En el propio correo se adjunta el argumentario que será utilizado por los agentes del CAD.

No obstante, los representantes de JAZZTEL manifiestan que las solicitudes de oposición recibidas por los distribuidores telefónicamente o en la propia llamada comercial, son derivadas al teléfono gratuito 900***** y las que reciben por otra vía (e-mail, correo, fax) son trasladadas a Jazztel en el plazo máximo de tres días conforme lo establecido en el Anexo citado, éstas últimas se reciben en el buzón de correo defensor.del.usuario@jazztel.com.

3. En la actualidad, la lista Robinson de Jazztel, que incluye tanto la información que se obtiene de la Lista Robinson de ADIGITAL, como la que contiene las oposiciones atendidas en la propia compañía se remite diariamente a los distribuidores.
4. La Lista Robinson se gestiona desde una aplicación conjuntamente con el fichero de “Clientes Potenciales” de JAZZTEL.
5. En la Lista Robinson de la compañía se incluyen los datos de todas las personas que solicitan la oposición, ya sean Clientes o Clientes Potenciales, sin embargo, la Lista Robinson que se remitía diariamente a los distribuidores solo contenía los datos marcados como Robinson en el fichero de “Clientes Potenciales”, dado que a los distribuidores nunca se facilitan datos de Clientes.

Jazztel ha reforzado este procedimiento y en febrero de 2014, ya se incluyen en la Lista Robinson que se envía a los distribuidores tanto los datos de “Clientes Potenciales” como los de “Clientes”.



6. En la inspección se ha recabado copia de los siguientes procedimientos:

“Manual de Oposición a comunicación vía E-mail” y del documento que contiene el procedimiento de atención de los derechos de oposición al envío de información comercial vía e-mail de clientes de Jazztel.

Procedimiento de atención y resolución del derecho de Oposición solicitado por Clientes Jazztel.

Procedimiento de recogida, atención y resolución de quejas y peticiones de NO Clientes de Jazztel, en este documento se detallan las gestiones a realizar ante la recepción de las solicitudes de oposición de “No Clientes” de Jazztel y los modelos de contestación a las solicitudes en cada caso, entre otras cuestiones, se establece que:

Se debe realizar una búsqueda del número de teléfono indicado en el “Sistema de Gestión de Lista Robinson”, en el caso de no encontrarse información del potencial cliente se debe grabar el número asociado a un titular.

Las opciones de marcado como “Robinson” son OMIC: que será la primera opción seleccionada, el resto de las opciones FECEMD, ALTITUDE, EXPERIAN..., aparecerán marcadas cuando se haya registrado la oposición por otras vías.

Definición y Argumentarios de tramitación de solicitudes de derechos ARCO.

Argumentario de atención a llamadas de solicitud de oposición de “Clientes Potenciales” en el teléfono 900*****.

7. Las solicitudes de oposición y cancelación que se reciben por escrito, fax o por correo electrónico se atienden por la Unidad del “Defensor del Cliente” de la compañía.
8. En la Inspección se solicita información a la Defensora del Cliente de la compañía, la cual realizó las siguiente declaraciones en contestación a las cuestiones planteadas por los Inspectores de la Agencia:
 - 8.1. En el caso de solicitudes de Clientes se marcan en el fichero de “Clientes” las opciones correspondientes a no recibir publicidad y se remite un escrito al cliente atendiendo su solicitud, así mismo, diariamente se incluyen los datos de los clientes que se han opuesto en la Lista Robinson de Jazztel.
 - 8.2. En el caso de solicitudes de “No clientes”, se utiliza el mismo procedimiento, marcando la oposición en el fichero de “Clientes Potenciales” y remitiendo un escrito de contestación al solicitante, por correo o por correo electrónico, según el medio de recepción de la solicitud.
 - 8.3. Cuando reciben solicitudes que los interesados han dirigido a ADIGITAL, se marcan en el fichero correspondiente pero no se contesta.
 - 8.4. En el transcurso de la Inspección, la Defensora del Cliente realizó la tramitación de una solicitud de oposición recibida por correo electrónico de fecha 22 de enero de 2014, verificando que, tras comprobar que es cliente de la compañía, se marcan en el fichero de clientes las opciones de “No recibir comunicaciones” y se genera la contestación al solicitante por correo electrónico. Así mismo se comprueba que los datos del solicitante se incluyen en la Lista Robinson de la compañía.

- 8.5. En la Inspección se recaba toda la documentación generada en la tramitación de una solicitud de fecha anterior, en particular se tiene acceso a una solicitud recibida por correo electrónico con fecha 28 de agosto de 2013, verificando que figuran marcadas las opciones correspondientes en el fichero de Clientes y la inclusión de los datos del solicitante en la Lista Robinson con fecha 29 de agosto de 2013.
- 8.6. Así mismo, se recaba toda la documentación generada en la tramitación de una solicitud de una persona “No Cliente” recibida directamente en la compañía. En particular de una solicitud recibida por correo electrónico con fecha 4 de febrero de 2014, en el buzón del DEFENSOR DEL USUARIO, verificando que en el fichero de Clientes Potenciales está marcado como “Robinson”, en los dos números de teléfono del solicitante, con fecha 5 de febrero de 2014. Así mismo, se ha verificado que los dos teléfonos marcados están incluidos en la Lista Robinson que se envía a los distribuidores.
9. En cuanto al servicio de atención al número de teléfono **1565 (Clientes)**, se encuentra fuera de España, no obstante en el transcurso de la inspección, una de los representantes de JAZZTEL realiza una llamada como cliente de la compañía, en la que manifiesta su oposición al tratamiento de sus datos para fines publicitarios, a continuación se comprueba que en el fichero de clientes, comprobando que se han marcado las opciones de no recibir publicidad y que también se incluyen sus datos en la Lista Robinson de JAZZTEL.
10. En la Inspección se realiza una visita al CAD, que es el departamento en el que se atienden las solicitudes de oposición de NO CLIENTES realizadas a través del teléfono **900******* y desde el que se remite diariamente la Lista Robinson a todos los distribuidores, realizando en dicha unidad las siguientes comprobaciones.
- 10.1. Se accede al buzón electrónico denominado “JAZZTEL DISTRIBUCION”, desde el que se remite la Lista Robinson de la compañía a los distribuidores, obteniendo copia impresa de los correos remitidos en dos de los días en que se realiza la inspección y del listado de direcciones de correo destinatarias.
- 10.2. Sobre la Lista Robinson remitida a los distribuidores el día 6 de febrero de 2014, se realizan búsquedas de algunos de los números de teléfono de “Clientes” que se habían marcado como Robinson en las comprobaciones realizadas en el transcurso de la Inspección, no obteniendo constancia de la existencia de los mismos en la citada Lista. A este respecto los representantes de la compañía han manifestado que no constan estos registros ya que se tratan de clientes de la entidad y por tanto han sido excluidos de las bases de datos proporcionadas a los distribuidores.
- 10.3. No obstante, dado que han modificado el procedimiento y en la actualidad se incluyen los datos de los clientes en la Lista Robinson, con fecha 18 de febrero de 2014, se realizó de nuevo la comprobación sobre la Lista Robinson enviada a los distribuidores con fecha 18 de febrero de 2014, comprobando la existencia en la misma de los números buscados.
- 10.4. En el transcurso de la Inspección, uno de los operadores atiende una llamada entrante, en la que se solicita la oposición a recibir llamadas publicitarias de Jazztel, comprobando que el Agente que atiende la llamada accede a una aplicación en la que le va apareciendo el argumentario de la conversación y una vez obtenidos los datos de número de teléfono del solicitante y su nombre y apellidos y comprobar su existencia en el fichero de “Clientes Potenciales”

marca las opciones correspondientes y comunica al interesado que su solicitud será atendida en el plazo de diez días.

- 10.5.A continuación se verifica que en el fichero de “Lista Robinson” los datos del solicitante se encuentran marcados con la misma fecha de la llamada en la opción “ALTITUDE”, ya que según han manifestado los representantes de Jazztel, las inclusiones en la Lista Robinson que se realizan desde el CAD se marcan en la opción de la aplicación denominada “ALTITUDE”.

En la Inspección se solicita a los representantes de JAZZTEL el acceso a algunos de los correos electrónicos recibidos de los distribuidores, en el último año, y que contengan información sobre los números de teléfono de las personas que les han manifestado su oposición a recibir llamadas publicitarias, ante lo que aportan dos de ellos, que se detallan a continuación:

1. Copia impresa de un correo recibido con fecha 5 de febrero de 2014, en el buzón de “Defensor del usuario” de JAZZTEL, (que según han manifestado es el buzón en el que se reciben las solicitudes de oposición y cancelación remitidas por los distribuidores) y remitido por un distribuidor que identifican como SUELI Y GERARDO, en el que adjuntan un fichero con ocho números de teléfono que, según indican en el texto del correo, han solicitado que no se les vuelva a llamar.

Se comprueba la existencia en la “Lista Robinson” de Jazztel de todos los números facilitados por el distribuidor en el citado correo, marcados como Robinson en la opción OMIC, con fecha 5 de febrero de 2014, no obstante se comprueba que todos los números facilitados en el correo, excepto uno de ellos, se han incluido asociados al nombre y apellidos de la misma persona.

Sobre el hecho de que siete de los ocho números facilitados por el distribuidor para incluir en la Lista Robinson consten a nombre de la misma persona, han manifestado que al realizar una búsqueda en el fichero de “Clientes Potenciales” de éstos números y no figurar en el mismo, se incluyeron a nombre del trabajador de JAZZTEL que solicitó la exclusión, ya que incluyen en la citada Lista Robinson todos los números que lo solicitan aunque no consten previamente en su fichero.

2. Copia impresa de otro correo electrónico recibido en el buzón Defensor del usuario, de fecha 4 de septiembre de 2013, remitido por el distribuidor que identifican como CASTILIAN ENTERPRISE UNION, con el que reenvían una solicitud de oposición recibida en el distribuidor, también por correo electrónico.

Se comprueba que los datos del solicitante constan en el fichero de Clientes Potenciales y están marcados en la Lista Robinson de JAZZTEL con fecha 5 de septiembre de 2013.

Respecto a correos electrónicos con solicitudes de oposición recibidos en JAZZTEL en el año 2013, JAZZTEL ha remitido a esta Agencia, con fecha 6 de marzo de 2014, a través de correo electrónico, copia impresa de 7 correos electrónicos que contienen solicitudes de oposición, recibidos en el buzón “Defensor del usuario”, en los meses de

febrero y marzo de 2013 y uno de noviembre de 2013. JAZZTEL aporta copia impresa de los datos de los siete solicitantes, donde se verifica que constan marcados en la Lista Robinson como “OMIC” unos días después de la fecha de la solicitud.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 6.1 y 2 de la LOD dispone que:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.

“2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, Fundamento Jurídico 7 primer párrafo, “(...) consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y

tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)”.

El artículo 6 de la LOPD consagra el principio del consentimiento o autodeterminación, piedra angular en la construcción del derecho fundamental a la protección de datos que alude a la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para que puedan tratarse sus datos personales. Conforme al citado precepto el tratamiento de datos sin consentimiento de su titular o sin otra habilitación amparada en la Ley constituye una vulneración de este derecho, pues sólo el consentimiento, con las excepciones contempladas en la ley, legitima el tratamiento de los datos personales.

Por tanto, el tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

III

En el supuesto presente, la denunciante señala que Jazztel realiza llamadas publicitarias a su número de teléfono sin haberlas consentido previamente, y habiendo manifestado su oposición a recibir este tipo de llamadas en el transcurso de las mismas.

En las actuaciones previas de inspección practicadas por esta Agencia se comprueba efectivamente la recepción en el número de teléfono de la denunciante de las llamadas señaladas por la misma en su escrito de denuncia. Las llamadas fueron realizadas por Jazztel, bien directamente o bien a través de empresas distribuidoras contratadas por esta entidad para la prestación de sus servicios.

De dichas actuaciones únicamente se acredita la existencia de una llamada en la que contenga solicitud de oposición por parte de la denunciante. Concretamente, la llamada realizada por **SISTEMAS INTEGRALES DE TELEFONIA EFICIENTE S.L.**, en fecha 10 de abril de 2013, en la que la denunciante manifiesta que no quiere que se le vuelva a llamar.

En este sentido, es preciso destacar que la LOPD en el artículo 16, otorga al responsable del tratamiento de un plazo de diez días para hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación, plazo que se computa como días hábiles, sin que en este supuesto el plazo previsto se haya excedido, ya que la oposición a recibir llamadas publicitarias fue del día 10 de abril de 2013, y la última llamada de la que existe constancia es de fecha 16 de abril de 2013.

Asimismo, no queda acreditado que la denunciante recibiera llamadas

posteriores al plazo de finalización de la realización efectiva de la cancelación por la entidad denunciada. En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que en el ámbito administrativo sancionador son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de los principios de presunción de inocencia. La presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”*. De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en lo sucesivo LRJPAC), establece que *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia.”*

Conforme señala el Tribunal Supremo (STS 26/10/98) el derecho a la presunción de inocencia *“no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”*

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que *“Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.”*

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa

cuando no se hayan obtenido indicios razonables que motivan esta imputación, aplicando este principio en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

IV

En cuanto al otro hecho denunciado, relativo al incumplimiento por parte de la entidad denunciada del artículo 29.2 de la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal, en lo que respecta a la inexistencia de sistema que permita al consumidor dejar constancia de su oposición a seguir recibiendo propuestas comerciales, cabe señalar que no está dentro de las competencias de este organismo velar por el cumplimiento de dicha normativa, sino que corresponde a los Órganos de Consumo de las distintas Administraciones Públicas,

Ahora bien, a lo anterior procede añadir que la citada norma, modificada por Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, considera, en su artículo 29, prácticas agresivas por acoso realizar propuestas no deseadas y reiteradas por teléfono, fax, correo electrónico u otros medios de comunicación a distancia, por lo que en aquellos supuestos en que, no existiendo tratamiento de datos personales, se realicen llamadas de forma reiterada, los consumidores pueden utilizar las acciones que se detallan en la citada Ley ante el organismo que corresponda.

No obstante, se ha comprobado por esta Agencia en la inspección practicada en las dependencias de Jazztel los procedimientos habilitados para solicitar y hacer efectiva la cancelación, tanto de los clientes como de los no clientes. Además, en la página web indican dos vías para practicar la misma: dirección postal y teléfono gratuito (uno para clientes y otro para no clientes). En lo que respecta a los distribuidores, se comprueba que en el contrato de distribución se dan instrucciones para cuando un afectado solicita la baja a dicho distribuidor.

Por ello, dada la ausencia de indicios razonables que permitan imputar a la entidad denunciada una posible vulneración de la normativa en materia de protección de datos procede acordar el archivo de las actuaciones practicadas.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **CASTILIAN ENTERPRISE UNION S.A., JAZZ TELECOM, S.A., SISTEMAS INTEGRALES DE TELEFONIA EFICIENTE S.L., SUELI Y GERARDO S.L., FACUA** y a **D^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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director 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.