



Expediente Nº: E/03734/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **JAZZ TELECOM, S.A.U.**, en virtud de la denuncia presentada por D. **B.B.B.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 11/03/2015, ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo, el denunciante) en el que manifiesta que recibe llamadas publicitarias de JAZZ TELECOM, S.A.U. (en lo sucesivo, JAZZTEL o la denunciada), de la que nunca ha sido cliente, después de que hubiera registrado sus datos personales, entre ellos los números de teléfono **E.E.E.** y **F.F.F.** que tiene contratados con Vodafone España, S.A.U., en el fichero de exclusión publicitaria de ADIGITAL, Lista Robinson, y después de que el Defensor del Usuario de JAZZTEL, en respuesta al derecho de oposición al tratamiento de sus datos con fines comerciales, le hubiera contestado en junio de 2013 que sus datos quedaban excluidos de ese tratamiento.

El denunciante relata que decidió oponerse al tratamiento de sus números de teléfono con fines promocionales ante la situación de acoso telefónico a la que viene sometido desde hace años por los comerciales de JAZZTEL. Añade que presentó denuncia en la AEPD contra JAZZTEL por estos mismos hechos (E/06233/2014) pese a lo cual las llamadas publicitarias no han cesado. Las dos últimas son de fecha 03/03/2015 y 10/03/2015, ambas desde el número **D.D.D.**

Aporta los siguientes documentos: Copia del certificado expedido por ADIGITAL que acredita el alta en el Servicio Lista Robinson de los números **E.E.E.** y **F.F.F.** con fecha 13/06/2013; factura de Vodafone España, S.A.U. e impresión de pantalla obtenida de Mi Vodafone que acredita que es titular de las líneas fija y móvil citadas; email recibido del Defensor del Usuario de JAZZTEL el 28/01/2014 informándole de que, en respuesta a la oposición solicitada, se procedía a excluir sus datos del tratamiento con fines de publicidad o prospección comercial por JAZZTEL.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos realizó actuaciones encaminadas al esclarecimiento de los hechos teniendo conocimiento de los siguientes extremos que constan en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección que se reproduce:

<< ANTECEDENTES

*Con fecha de 11 de marzo de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **B.B.B.** en el que declara:*

HECHOS DENUNCIADOS:

Que es titular de las líneas de teléfono **E.E.E.** (fijo) y **F.F.F.** (móvil), contratadas con VODAFONE ESPAÑA S.A.

En junio de 2013, dio de alta sus datos, incluidas las dos líneas citadas en la Lista Robinson de ADIGITAL.

En Julio de 2013 recibió contestación de JAZZTEL, en contestación a su solicitud de oposición al tratamiento de sus datos con fines publicitarios de Junio de 2013, indicándole la exclusión de los mismos.

No obstante, continua recibiendo llamadas publicitarias de JAZZTEL durante el año 2014, las dos últimas llamadas recibidas son:

Con fecha 3 de marzo de 2015, desde el número **D.D.D.**

Con fecha 10 de marzo de 2015, desde el número **D.D.D..**

DOCUMENTACION APORTADA:

Certificado de la inclusión sus datos, incluidas las líneas de teléfono **E.E.E.** (fijo) y **F.F.F.** (móvil) en la lista Robinson de ADIGITAL con fecha 13 de junio de 2013.

Solicitud de oposición del tratamiento de sus datos con fines comerciales indicando sus números de teléfono, remitida al Defensor del usuario de JAZZTEL, con fecha 29 de junio de 2013, mediante correo electrónico, y contestación a la misma, de fecha 3 de julio, donde le informan de la exclusión de sus datos del tratamiento con fines de publicidad.

Con fecha 17 de junio de 2015, a solicitud de esta Agencia, el denunciante remite factura de VODAFONE ESPAÑA S.A., de fecha 15 de junio de 2015, emitida a su nombre y correspondiente a las dos líneas de teléfono citadas, que acredita la titularidad de las mismas.

ACTUACIONES PREVIAS:

Con fecha 7 de agosto de 2015, VODAFONE ESPAÑA S.A., remite a esta Agencia la siguiente información en relación con las llamadas recibidas por el denunciante:

1. Confirma que el denunciante el titular de las líneas de teléfono **E.E.E.** (fijo) y **F.F.F.** (móvil).
2. Confirma la recepción en la línea **E.E.E.** de llamadas desde el número **D.D.D.**, con fechas 3 y 10 de marzo de 2015.

RESPECTO A LOS DATOS DEL DENUNCIANTE:

Con fecha 28 de septiembre de 2015, JAZZ TELECOM S.A., ha remitido la siguiente información:

1. Con fecha 29 de junio de 2013, recibieron por correo electrónico la solicitud de oposición para la línea del denunciante: **E.E.E.**. La solicitud se gestionó excluyendo la misma del tratamiento con fines comerciales.
2. Aportan copia impresa de los datos que figuran en sus ficheros relativos a la citada línea, donde consta marcada para su exclusión con fecha 3 de julio de 2013 y marcada como Robinson con fecha 28 de enero de 2014.

RESPECTO AL TITULAR DE LA LÍNEA **D.D.D..**

Con fecha 11 de septiembre de 2015, JAZZ TELECOM S.A. informa a esta Agencia de que el titular de la línea **D.D.D.**, es la entidad PEOPLE TEL S.A. y que no presta servicios de distribución de JAZZTEL.

No obstante, con fecha 8 de octubre de 2015, PEOPLE TEL S.A. informa a esta Agencia de que el número **D.D.D.**, no pertenece a dicha compañía.

Con fecha 17 de noviembre de 2015, JAZZ TELECOM S.A. informa a esta Agencia de que el titular de la línea **D.D.D.**, es RUMBATEL COMUNICACIONES S.L., aunque erróneamente en su escrito anterior habían indicado otro titular.

Con fecha 24 de noviembre de 2015, RUMBATEL COMUNICACIONES S.L. ha remitido a esta Agencia la siguiente información:

1. Aunque la citada línea no es una numeración asignada a RUMBATEL COMUNICACIONES S.L., en el mes de marzo de 2015, se realizaron llamadas desde la línea **D.D.D.**, a través de ellos, cursadas desde el operador UNIVERSAL TELECOM EXPERTS S.L., el cual les ha facilitado la identidad del cliente que realizó las llamadas. Se trata del call-center ADIL CALL CENTER SARL, con domicilio en Tánger (Marruecos).
2. Dado las reclamaciones relacionadas con el citado Call-Center, UNIVERSAL TELECOM EXPERTS S.L., ha dejado de cursar las llamadas del mismo desde finales de marzo de 2015.>>

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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

La Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante 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.” (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

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 el artículo 30.4 de LOPD que dispone: *“los interesados tendrán derecho a oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan, en cuyo caso serán dados de baja del tratamiento, cancelándose las informaciones que sobre ellos figuren en aquél, a su simple solicitud”*.

El procedimiento para el ejercicio del derecho de oposición se encuentra regulado en el artículo 25 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real Decreto 720/2007 (RLOPD), pudiendo utilizar, si lo desea, para ejercitar este derecho los modelos que figuran en el siguiente enlace: www.agpd.es

En cuanto a la segunda, el artículo 49 del RLOPD prevé la creación de ficheros comunes de exclusión publicitaria de carácter general o sectorial en los que se podrán registrar las personas que no deseen recibir comunicaciones comerciales, precepto que dispone: *“Será posible la creación de ficheros comunes, de carácter general o sectorial, en los que sean objeto de tratamiento los datos de carácter personal que resulten necesarios para evitar el envío de comunicaciones comerciales a los interesados que manifiesten su negativa u oposición a recibir publicidad*.

A tal efecto, los citados ficheros podrán contener los mínimos datos imprescindibles para identificar al afectado”.

El efecto jurídico que deriva de que el afectado incluya sus datos en un fichero de exclusión publicitaria lo recoge el apartado 4 del artículo 49 conforme al cual *“Quienes pretendan efectuar un tratamiento relacionado con actividades de publicidad o prospección comercial deberán previamente consultar los ficheros comunes que pudieran afectar a su actuación, a fin de evitar que sean objeto de tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa a ese tratamiento”*

A día de hoy solo existe un fichero común de exclusión publicitaria creado al amparo del artículo 49.1 del RLPOD: 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 tres 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.

III

En el presente caso la documentación que el denunciante adjunta a su denuncia acredita que ejercitó en forma el derecho de oposición al tratamiento de sus datos con fines publicitarios entre los que figuran las líneas de teléfono números **E.E.E.** y **F.F.F.** de las que es titular.

El denunciante, al amparo del artículo 49 del RLOPD, inscribió sus datos el 13/06/2013 en el fichero Lista Robinson de ADIGITAL y aporta a tal fin copia de la certificación expedida por esa asociación el 27/02/2015. Asimismo, de conformidad con el artículo 30.4 de la LOPD, ejercitó el derecho de oposición ante el Defensor del Cliente de Jazztel mediante correo electrónico de 29/06/2013. Aporta copia del email de respuesta del Defensor del Cliente de Jazztel informándole de que sus datos quedaban excluidos del tratamiento con fines de publicidad y prospección comercial.

JAZZTEL, en su respuesta al requerimiento informativo de la AEPD, ha remitido a este organismo una impresión de pantalla del gestor Robinson de Jazztel en la que consta el número fijo del denunciante, **E.E.E.** y otra del registro descargado de la Lista Robinson de ADIGITAL referente al número fijo **E.E.E.**.

La Inspección de la AEPD ha centrado su investigación en las llamadas que el denunciante recibió el 03/03/2015 y 10/03/2015 desde el número **D.D.D.**. Así, Vodafone España, S.A.U., operadora con la que el denunciante tiene contratado el servicio telefónico, confirmó a la AEPD que en esas fechas el denunciante había recibido sendas llamadas desde el número **D.D.D.**.

Por su parte, JAZZTEL ha informado a la AEPD que el número de línea **D.D.D.** está asignada a la empresa RUMBATEL TELECOMUNICACIONES, S.L.

Paralelamente, esta sociedad ha explicado que es un operador autorizado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) para prestar servicios de telefonía IP y que presta servicios a otros operadores. Advierte que la numeración **D.D.D.** desde la que se hicieron las llamadas “no es una numeración asignada a nosotros, pero en esas fechas sí se realizaron llamadas con ese número llamante a través nuestra. Nos las cursó otro operador cliente nuestro, Universal Telecom Experts, S.L. que le ha facilitado la identidad del cliente que habría realizado las llamadas: un call center denominado ADIL CALL CENTER SARL, con domicilio en Tánger (Marruecos)” cuya actividad es el telemarketing. Señala que, ante las numerosas quejas recibidas contra el call center Universal Telecom Experts, S.L., ha dejado de cursar sus llamadas siendo la última cursada desde esa numeración de fecha 26/03/2015.

Por lo que atañe a los vínculos que pudieran existir entre la operadora denunciada y ADIL CALL CENTER SARL, **JAZZTEL ha manifestado que no mantiene con ella ninguna relación, afirma que no ha autorizado ninguna subcontratación con esa sociedad** y que las únicas autorizaciones de subcontratación concedidas por JAZZTEL en Marruecos -previa la correspondiente autorización de la AEPD a las transferencias internacionales de datos- se otorgaron a favor de ALN MAROC TELECOMMERCE, SARL, que es subagente del distribuidor de JAZZTEL ALN

TELEMARKETING, S.L., y RIGHTPLACECALL MOROCCO, S.L., subagente del distribuidor de JAZZTEL RIGHTPLACECALL, S.A., con domicilio respectivamente en Tánger y Casablanca.

Las actuaciones practicadas por la Inspección de Datos de la AEPD no han permitido obtener indicios razonables de una posible vinculación de JAZZTEL con las llamadas telefónicas que el denunciante ha recibido y a través de las cuales, presuntamente, se publicitaban los productos de esa operadora.

Esta consideración ha de conectarse con la vigencia en nuestro Derecho Administrativo sancionador del principio de presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, de modo que el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. El principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo que acredite los hechos que motivan la imputación o la intervención en los mismos del presunto infractor.

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 en el artículo 137.1 que *“Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

El Tribunal Constitucional (SSTC 131/2003 y 242/2005, por todas) se ha pronunciado en ese sentido al indicar que una de las exigencias inherentes al derecho a la presunción de inocencia es que la sanción esté fundada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta imputada y que recaen sobre la Administración pública actuante la carga probatoria de la comisión del ilícito administrativo y de la participación en él del denunciado.

Por lo que atañe a la intervención que pudiera tener ADIL CALL CENTER, SARL, en los hechos examinados, indicar que la AEPD carece de competencia para valorar y pronunciarse sobre la responsabilidad en la que eventualmente haya incurrido, de conformidad con las disposiciones de la LOPD y del RLOPD respecto al ámbito territorial de aplicación. A ese respecto recordar que el artículo 2.1 de la LOPD dispone:

“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.

Se regirá por la presente Ley Orgánica todo tratamiento de datos de carácter personal:

- a) Cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento.*
- b) Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española en aplicación de normas de Derecho Internacional público.*

c) Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito.”

Por su parte, el artículo 3 del RLOPD dispone:

“1. Se regirá por el presente reglamento todo tratamiento de datos de carácter personal:

a) Cuando el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento, siempre que dicho establecimiento se encuentre ubicado en territorio español.

Cuando no resulte de aplicación lo dispuesto en el párrafo anterior, pero exista un encargado del tratamiento ubicado en España, serán de aplicación al mismo las normas contenidas en el título VIII del presente reglamento.

b) Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española, según las normas de Derecho internacional público.

c) Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito.

En este supuesto, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en territorio español.

2. A los efectos previstos en los apartados anteriores, se entenderá por establecimiento, con independencia de su forma jurídica, cualquier instalación estable que permita el ejercicio efectivo y real de una actividad.”

En consecuencia, toda vez que no existen indicios razonables de los que se derive una presunta responsabilidad de JAZZ TELECOM, S.A.U., en los hechos sobre los que versa la presente denuncia, procede acordar el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

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.
- 2. NOTIFICAR** la presente Resolución a **JAZZ TELECOM SAU**, y a D. **B.B.B.**

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 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 del referido texto legal.

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