

Expediente Nº: E/05109/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos en virtud de la denuncia presentada por D. **B.B.B.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 20/04/2015 tuvo 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 está recibiendo llamadas publicitarias desde el número **D.D.D.** en las que quien se identifica como BROKER FOREX le ofrece sus servicios, pese a que sus datos personales, incluido el número de móvil destinatario de las llamadas, están registrados en el fichero Lista Robinson de ADIGITAL.

Aporta con la denuncia, entre otros, los siguientes documentos: Copia de diversos emails enviados a su dirección electrónica por ADIGITAL que acreditan que sus datos, también el número de móvil **C.C.C.** receptor de las llamadas, se inscribieron en el fichero Lista Robinson el 23/01/2012. Una impresión de pantalla con el detalle de las llamadas recibidas en la línea **C.C.C.** que acredita que desde el número **D.D.D.** se efectuaron un total de cuatro llamadas en las siguientes fechas: 20/03/2015, 8/04/2015, 10/04/2015 y 13/04/2015.

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:

<<ACTUACIONES PREVIAS DE INSPECCIÓN

1. Desde la Inspección de datos se han realizado consultas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en la dirección web www.cmt.es, sin obtener información respecto al número **D.D.D.**.

*En la base de datos de numeración respecto de los servicios SMS/MMS consta Telefónica Móviles España, S.A.U., como titular de la línea **D.D.D.**.*

2. Con fecha 9 de octubre de 2015 se ha solicitado información a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. y a ORANGE ESPAGNE VIRTUEL S.A. (SYMIO) como titular de la línea telefónica **C.C.C.** siendo contestado por ambas compañías en las que informan que desconocen la titularidad de la línea **D.D.D.** ya que no les constan datos en sus Sistemas de Información, así mismo informan que tampoco ha sido posible identificar al titular a través de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

*Por lo que no se ha podido acreditar la titularidad de la línea **D.D.D.**>>*

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 84.3 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones en relación con el artículo 36 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

II

La Ley 9/2014, 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 (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 artículo 49.4 del RLOPD se refiere a la consecuencia que deriva de que el afectado haya incluido sus datos en un fichero de exclusión publicitaria y establece: *“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 RLOPD, 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 al interesado.

III

La presente denuncia versa sobre las llamadas publicitarias que el denunciante recibió en la línea móvil de la que es titular, **C.C.C.**, desde el número **D.D.D.** pese a que su número de línea se encontraba registrado en el fichero de exclusión publicitaria Lista Robinson desde el 23/06/2012, extremo que ha quedado acreditado a través de la documentación aportada.

Las llamadas publicitarias objeto de la denuncia se produjeron entre el 20/03/2015 y el 13/04/2015, como lo acredita la captura de pantalla obtenida del operador SYMO con quien el denunciante tiene contratado el servicio para la línea receptora de las llamadas.

A juzgar por las fechas, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 del RLOPD, cuando las llamadas se produjeron el denunciante se había opuesto al tratamiento de su número de móvil con fines publicitarios de modo que las llamadas recibidas podrían vulnerar el derecho que el artículo 48.1.b. de la LGT reconoce a los usuarios finales. La infracción de este derecho se encuentra tipificada como infracción leve en el artículo 77.11 de la citada norma que dispone: *“Se considerarán infracciones leves: (...) 11. El incumplimiento de las obligaciones de servicio público, de las obligaciones de carácter público y la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios finales, según lo establecido en el Título III de la Ley y su normativa de*

desarrollo”.

En todo caso debe tenerse en cuenta, por la trascendencia que puede revestir en la valoración de la conducta que examinamos, que según el Reglamento Interno del fichero Lista Robinson la inclusión en él evita exclusivamente la publicidad de entidades con las que el afectado no haya mantenido ni mantenga algún tipo de relación.

Las actuaciones de investigación llevadas a cabo por la Inspección de la AEPD se han centrado en conocer la identidad del titular del número emisor de las llamadas recibidas.

A ese respecto se ha verificado a través de dos consultas, en fechas 25/09/2015 y 20/01/2016, a las Bases de Numeración de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) que no constan registrados en ella ni el número **D.D.D.** ni el número **D.D.D..**

Los requerimientos que la Inspección de la AEPD hizo a Telefónica Móviles España, S.A.U. (TME) y a ORANGE ESPAÑA VIRTUAL, S.L.U., (SIMYO), operadora que presta el servicio telefónico a la línea destinataria las llamadas, a fin de que le facilitaran la información disponible sobre el titular de número **D.D.D.**, tampoco han permitido conocer su identidad.

TME informó que, una vez consultadas sus bases de datos, no le constan datos relativos a la línea **D.D.D..** SIMYO, que no es el número de un abonado de la compañía y que había sido imposible identificar al titular mediante una consulta a la base de datos de numeración de la CNMC.

En definitiva, pese a las actuaciones realizadas **no se ha llegado a identificar a la persona física o jurídica responsable de la presunta infracción del artículo 48.1.b. de la LGT**, por lo que corresponde 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:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución 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