



Expediente N°: E/05516/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VODAFONE ESPAÑA SAU** en virtud de la denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 17 de junio de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** con DNI *****DNI.1**, titular de la línea *****TEL.1**, en el que declara que a pesar de estar inscrito en la Lista Robinson desde el 19/04/2013, el día 10/06/2015 ha recibido una llamada desde el número de teléfono *****TEL.2** a su teléfono *****TEL.1** entre las 21:10 y las 21:15 para ofrecerle los servicios de **VODAFONE**.

La titularidad de la línea *****TEL.1**, es acreditada mediante factura emitida por el operador **ADAMO TELECOM IBERIA S.A.** el 01/06/2015.

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:

- La **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA ECONOMÍA DIGITAL (ADIGITAL)** entidad que gestiona la **LISTA ROBINSON** ha informado que en dicha lista figura **A.A.A.** con DNI *****DNI.1** inscrito con la línea *****TEL.1** con la finalidad de no recibir llamadas publicitarias desde el 19/4/2013.
- El operador de telecomunicaciones **ADAMO** ha confirmado la llamada objeto de la presente denuncia al constatar que en fecha de 10/6/2015 se produjo una llamada desde el número *****TEL.2** al número del denunciante *****TEL.1** a las 21:14 con una duración de 22 segundos.
- El número *****TEL.2**, origen de la llamada, es gestionado por el operador **VOXBONE, SA** con sede en Bruselas, según consta en el registro de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA** (en adelante **CNMC**).
- **VOXBONE, SA** ha informado que el titular del número *****TEL.2** origen de la llamada en la fecha en que ésta se realizó (10/6/2016) es **B.B.B.** con domicilio en **(C/....1)** de **GIBRALTAR**, figurando como teléfono de contacto el número **346*******.
- El teléfono **346******* pertenece al operador **PEPEPHONE**, según consta en la página web de la **CNMC**.
- **PEPEPHONE** ha informado que el titular del número **346******* es, desde el 22/4/2015, **C L M**, con NIF *******71T** y domicilio en *****LOCALIDAD.1**.
- **C L M** ha informado al ser requerida para que manifiesta la relación que mantiene con la entidad **B.B.B.** que nunca ha tenido ningún tipo de relación con sociedades fuera del territorio nacional.

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 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."* (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

El contenido y las condiciones para el ejercicio del derecho de oposición se regula en la normativa de protección de datos que ofrece dos vías para que los destinatarios de la publicidad se opongan al tratamiento de sus datos con fines comerciales: 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 la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, 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 Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en lo sucesivo, RLOPD).

En cuanto a la segunda, el artículo 49 del RLOPD prevé la creación de ficheros comunes de exclusión publicitaria 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”.

La consecuencia que deriva de que el afectado se inscriba en un fichero de exclusión publicitaria se establece en el apartado 4 del aludido 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”*

Ha de precisarse que 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*”, que gestiona la Asociación Española de Economía Digital. El Reglamento interno de funcionamiento de este fichero precisa que la inclusión en él evita la publicidad de 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 citado fichero de exclusión publicitaria “*Servicio de Listas Robinson*”, a través del sitio web www.listarobinson.es.

En definitiva, de conformidad con la exposición precedente, los interesados que no deseen recibir publicidad pueden, bien manifestar a una concreta entidad su negativa u oposición al tratamiento de sus datos con fines publicitarios o de prospección comercial, al objeto de que los excluya de los tratamientos que vaya a realizar con dicha finalidad, o bien inscribirse en el “*Servicio de Listas Robinson*”, indicando el medio a través del cual no desean recibir publicidad, al objeto de que las entidades que vayan a realizar actividades de publicidad excluyan de dicha campaña a las personas inscritas que hayan seleccionado el medio de comunicación a través del cual va a desarrollarse la acción publicitaria. Así las cosas quien no desee recibir llamadas de telefónica vocal con fines comerciales puede dirigirse a la entidad que le realiza las llamadas, identificándose como titular de la línea, y solicitar el cese en la realización de las mismas o registrar en el “*Servicio de Listas Robinson*” el número o números de línea telefónica en las que no desea recibir llamadas con contenido comercial.

Junto a ello debe señalarse que al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia.

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 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que *“Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se hayan obtenido evidencias o indicios de los que se derive la existencia de infracción.

En este sentido y para este caso, se ha de señalar que de la documentación aportada por el denunciante se acredita la titularidad de la línea *****TEL.1**, mediante factura emitida por su operador **ADAMO TELECOM IBERIA S.A.**, así como su inclusión en la Lista Robinson, desde el 19/04/2013.

La Subdirección General de Inspección de Datos procede a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, comprobando a través del operador **ADAMO TELECOM IBERIA S.A.** que el denunciante recibe el día 10/06/2015 una llamada en su línea *****TEL.1**, desde el número de teléfono *****TEL.2**.

En el proceso de investigación se averigua que la línea que le realizó la llamada, *****TEL.2**, es gestionada por el operador **VOXBONE, SA** con sede en Bruselas, siendo el titular de la línea **B.B.B.** con domicilio en **(C/....1) de GIBRALTAR**, y teléfono de contacto **346*******.

Siguiendo esta línea de investigación, se averigua que la titular de la línea **346******* es **C L M**, con NIF *******71T** y domicilio en *****LOCALIDAD.1**, la cual manifiesta que nunca ha tenido ningún tipo de relación con sociedades fuera del territorio nacional.

En este sentido y para este caso, se ha de señalar que no hay indicios razonables que permitan establecer que la llamada recibida el 10/06/2015, objeto de la presente denuncia, tenía como finalidad la promoción de los servicios de **VODAFONE**, ya que no se ha podido constatar la relación existente entre el titular de la línea llamante y **VODAFONE**, ni que la llamada se realizase con fines comerciales.

III

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 **VODAFONE ESPAÑA SAU** y 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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

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