



Expediente N°: E/05536/2015

## RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha de 22 de junio de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara que **JAZZ TELECOM, S.A.U.**, (en la actualidad **ORANGE ESPAGNE SAU** y en lo sucesivo **ORANGE**) le realiza periódicamente llamadas comerciales a sus teléfonos fijo y móvil (**\*\*\*TEL.1** y **\*\*\*TEL.2**) procedentes del número **\*\*\*TEL.3**, pese a que sus datos se encuentran registrados en el Servicio Lista Robinson desde el 25 de febrero de 2015, **ORANGE** le confirmó vía email que había excluido sus datos del tratamiento con fines publicitarios.

Adjunta a la denuncia, entre otros, los siguientes documentos: Copia del email que recibió desde la dirección [defensor.del.usuario@jazztel.com](mailto:defensor.del.usuario@jazztel.com) en el que le comunican que, en respuesta al ejercicio del derecho de oposición y de acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) sus datos personales quedaban excluidos del tratamiento con fines publicitarios; captura de pantalla de un terminal móvil en la que aparece una relación de llamadas recibidas del número **\*\*\*TEL.3**. En ella no figura ni el número de teléfono al que está asociado el terminal, ni la fecha y hora en que se habrían recibido las llamadas.

Tras el requerimiento formulado al denunciante por la Subdirección General de Inspección de Datos de la Agencia para que aportara diversa información, aquél aportó factura emitida a su nombre por Telefónica de España SAU en la que se tarifican los servicios de sus citadas líneas fija y móvil; correo electrónico de 14 de febrero de 2015 del Servicio Lista Robinson en el que confirman que desde dicha fecha las líneas **\*\*\*TEL.1**, **\*\*\*TEL.2** y **\*\*\*TEL.4** han sido registradas; y correo electrónico remitido desde la dirección [defensor.del.usuario@jazztel.com](mailto:defensor.del.usuario@jazztel.com) en el que informan al denunciante que las líneas **\*\*\*TEL.1**, **\*\*\*TEL.2** y **\*\*\*TEL.4** están excluidas desde el 25 de febrero de 2015 de las campañas comerciales de productos y servicios de Jazztel. Asimismo informó que el 3 de junio de 2015 recibió una llamada en su línea **\*\*\*TEL.1**, entre las 16 y 22 horas, identificando a la línea llamante como "Dpto. Comercial de Jazztel". Se indica también: "Solicitado y denegado el registro de llamadas entrantes a Telefónica. Sólo se facilita por orden judicial".

**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:

1. Desde la Inspección de Datos se solicita a **ORANGE** que facilite determinada

información relacionada con las campañas publicitarias en las que se haya utilizado el número de línea **\*\*\*TEL.1**.

**ORANGE** manifiesta en escrito de fecha de registro de entrada en esta Agencia de 25 de mayo de 2015 que el denunciante no ha sido cliente de Jazztel; que no constan campañas comerciales en las que se haya utilizado el número **\*\*\*TEL.1**; que dicho número *“está excluido del tratamiento con fines comerciales por parte de Jazztel desde el día 23 de febrero de 2015, tras la inclusión de dicho teléfono en la Lista Robinson de Adigital (antigua FECEMD)”*; que Jazztel *“no es el operador titular de las numeraciones \*\*\*TEL.3 y \*\*\*TEL.1 por lo que no nos es posible confirmar si se produjo efectivamente una llamada el día 3 de junio de 2015”*, y que Jazztel no ha suscrito jamás un contrato de distribución con la entidad New Call Comunicaciones Integrales ni se ha autorizado la subcontratación a dicha empresa a ninguno de los distribuidores autorizados de los productos y servicios Jazztel.

2. Asimismo, se requiere a **XTRA TELECOM SAU** que confirme que desde la línea **\*\*\*TEL.3** se realizó una llamada al **\*\*\*TEL.1**, el día 3 de junio de 2015, entre las 16 y 22 horas, que indique quien era el titular de la línea **\*\*\*TEL.3**, en la fecha de realización de la llamada, e informe si existe alguna reclamación o irregularidad relacionada con el número emisor de la llamada.

3. **XTRA TELECOM SAU** en respuesta a la información solicitada, en escrito de fecha de entrada de 1 de junio de 2016, manifiesta que *“en los datos obrantes en nuestros sistemas (CDR’s) no aparece registrada la realización de la llamada antes descrita (...) el abonado titular de dicha numeración desde el 31/01/2013 es TELECONTACT, SL (...) no tenemos constancia de ninguna reclamación o irregularidad relacionada con el número emisor de la llamada”*

4. Con fecha 7 de junio de 2016, se incorpora a las actuaciones de inspección copia del escrito de **TELECONTACT, SL** en el que aduce lo siguiente:

*“Que Telecontact es un prestador de servicios de software en la nube para empresas del sector del Contact Center.*

*Que New Call SL es una empresa de prestación de servicios de líneas de comunicaciones que proporciona a sus clientes líneas de Voz IP, subcontratando a Xtra Telecom SL como proveedor de servicios.*

*Que Telecontact y New Call SL firman con fecha 15 de abril de 2015 un acuerdo de prestación de servicios con la empresa Kosharitsa SL para la utilización de los medios técnicos proporcionados por ambas empresas, siendo esta misma sociedad la que emite llamadas desde el número de línea **\*\*\*TEL.3**”*

## **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.

En el presente caso de las actuaciones inspectoras realizadas destaca que:

**JAZZTEL** (hoy **ORANGE**) manifiesta que:

- no es el operador titular de las numeraciones **\*\*\*TEL.3** y **\*\*\*TEL.1** por lo que no es posible confirmar si se produjo efectivamente una llamada el día 03/06/2015.
- no ha suscrito jamás un contrato de distribución con la entidad **NEW CALL COMUNICACIONES INTEGRALES**
- no ha autorizado la subcontratación a dicha empresa a ninguno de los distribuidores autorizados de los productos y servicios **JAZZTEL**

**XTRA TELECOM SAU**, manifiesta que:

- en sus sistemas (CDR’s) no aparece registrada la realización de la llamada del día 03/06/2015 al número **\*\*\*TEL.1**
- el abonado titular de la línea **\*\*\*TEL.3**, es **TELECONTACT**.

**TELECONTACT, SL**, prestador de servicios de software en la nube para empresas del sector del Contact Center, manifiesta que:

- **NEW CALL SL**, empresa de prestación de servicios de líneas de comunicaciones que proporciona a sus clientes líneas de Voz IP, ha subcontratado a **XTRA TELECOM SL** como proveedor de servicios.
- **TELECONTACT** y **NEW CALL SL** firman con fecha 15 de abril de 2015 un acuerdo de prestación de servicios con la empresa **KOSHARITSA SL** para la utilización de los medios técnicos proporcionados por ambas empresas.

- la empresa **KOSHARITSA SL** es la entidad que emite llamadas desde el número de línea \*\*\*TEL.3.

En este sentido y para este caso, se ha de señalar que no hay indicios razonables que permitan establecer que se realizó la llamada denunciada el 03/06/2015 en la línea fija, del denunciante.

A este respecto señalar que de las investigaciones realizadas por este Organismo, se desprende que es la empresa **KOSHARITSA SL** la entidad titular del número de la línea \*\*\*TEL.3, y que no ha podido constatarse la realización de la llamada.

Así las cosas, hay que precisar que en el Derecho Administrativo sancionador están vigentes -con alguna matización pero sin excepciones- los principios que inspiran el Derecho Penal, entre ellos el de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución, que 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 y que ha de ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones.

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 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 *“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

En atención a lo expuesto, habida cuenta de que no ha quedado constatado tras las actuaciones inspectoras de la Agencia Española de Protección de Datos, indicios de infracción, corresponde acordar el archivo de la presente denuncia.

### III

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 **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** 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