

Expediente N°: E/05539/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **ORANGE ESPAGNE, S.A.U., y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**, en virtud de la denuncia presentada por D.^a **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16/06/2015 ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D.^a **A.A.A.** (en lo sucesivo, la denunciante) en el que manifiesta estar recibiendo desde el 11/05/2015 llamadas telefónicas de “*diferentes empresas de publicidad*” con las que no ha mantenido ni mantiene relación y pese a que en fecha 11/12/2014 se dio de alta en el servicio Lista Robinson.

En escrito de subsanación de 08/10/2015 explica que ha recibido llamadas desde el número de línea *****TEL.1** “*que promociona a varias empresas: como ORANGE; ONO; JAZZTEL; MOVISTAR, entre otras*” y añade que el nombre de la empresa es “*TELLOWS SCORE DE LA CIUDAD,5*”. Alega también que en su línea *****TEL.2** ha recibido el día 06/04/2015 dos llamadas -a las 14:38 horas y a las 16:04 horas- desde el número *****TEL.3** identificándose el interlocutor como la empresa VODAFONE y los días 11/03/2015 a las 12:06 horas y 16/03/2015 a las 11:08 horas desde el número *****TEL.4** identificándose en este caso como ORANGE.

Aporta, copia de varios correos electrónicos enviados desde info@listarobinson.es a@gmail.com, entre ellos el siguiente:

- De fecha 11/12/2014 a las 18:04 horas, con el siguiente tenor: “*Atendiendo a su petición de cambio de datos en el Servicio de Lista Robinson le confirmamos que en fecha 11/12/2014 y hora 18:04:11 se han registrado los siguientes datos: Teléfono Principal: Teléfono: ***TEL.5 Teléfono Móvil: ***TEL.6*”

Variación:1 Teléfono: (espacio en blanco) Teléfono Móvil: *****TEL.7**

Variación 2: Teléfono:(espacio en blanco) Teléfono Móvil: *****TEL.2**”

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 16 de junio de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara que a pesar de haberse dado de alta en la lista Robinson el 11/12/2014, desde el día 11/05/2015 vuelve a recibir llamadas de diferentes empresas con las que no ha mantenido ni mantiene ninguna relación.

No aporta información sobre la identidad de las empresas que llaman ni más información sobre las fechas y horas de llamada ni los números de línea llamantes. Tampoco aporta acreditación de inclusión en lista Robinson ni de sus números de línea incluidos en dicha lista.

Por ello, se solicita a la denunciante la siguiente información:

Número o números de líneas telefónicas en que recibe las llamadas comerciales.

De cada llamada recibida, número de la línea llamante y fecha y hora en que se realizó la llamada comercial y línea receptora.

Entidad que le prestaba el servicio telefónico, para la línea receptora de la llamada, cuando recibió la llamada comercial y documentación que acredite la titularidad de la citada línea.

Documentación acreditativa de haber inscrito en el "Servicio Lista Robinson" el número o números de línea en los que recibe las llamadas.

Con fecha 08/10/2015 se recibe contestación aportando acreditación de inclusión en lista Robinson de los números *****TEL.5** y *****TEL.2**, entre otros que no menciona en ningún momento como receptores de llamadas.

Indica que el número desde el que recibe las llamadas a las que se refería es el *****TEL.8** y que promociona entre otras empresas como "ORANGE, ONO, JAZZTEL y MOVISTAR". Indica que el nombre que aparece de la empresa es "TELLOWS SCORE DE LA CIUDAD, 5". No aporta evidencias de las llamadas desde esta línea, ni sobre las fechas ni horas.

Manifiesta además que también recibe llamadas de los siguientes números de móvil :

*****TEL.9** del que recibió dos llamadas en su línea *****TEL.2** el día 06/04/2015 a las 14:38 y las 16:04 horas identificándose como VODAFONE.

*****TEL.4** del que recibió en la misma línea dos llamadas de ORANGE:

- o el 11/03/2015 a las 12:06 horas y
- o el 16/03/201 a las 11:08 horas.

Tampoco aporta evidencias de la recepción de las llamadas. Sí aporta copia de una factura detallada en la que aparecen resaltadas a mano unas llamadas, pero se trata de llamadas emitidas por su línea, no recibidas. Aporta impresión de una búsqueda realizada en Internet del número *****TEL.8**, sobre el cual otros usuarios de internet han realizado comentarios resaltando el pie del documento "Tellows Score de la ciudad: 5".

ACTUACIONES PREVIAS

Sobre las llamadas desde el número ***TEL.8****

La denunciante confunde "Tellows Score de la ciudad: 5" que aparece en la impresión de la búsqueda que ha realizado en Internet sobre el número *****TEL.8**, con el posible nombre de la empresa titular del número. "Tellows" es el sitio web que se dedica a

publicar comentarios de usuarios sobre números de teléfono para compartir información sobre sus experiencias de llamadas recibidas y para alertar sobre números responsables de llamadas no deseadas. "Score" se refiere a la puntuación de "cuestionabilidad" que le da tells al número llamante según los comentarios de los usuarios ("5" es una calificación neutral).

La denunciante no aporta evidencias sobre las fechas y horas de las llamadas. Solo ha indicado que recibe llamadas desde el día 11/05/2015, por lo que debería haber recibido alguna llamada ese día. Por ello, con la escasa información de que se dispone, se ha realizado un requerimiento de información a la operadora propietaria del número *****TEL.8**, al objeto de comprobar llamadas realizadas en fecha 11/05/2015 desde el citado número al número *****TEL.5** de la denunciante, no constando ninguna llamada.

Sobre las llamadas desde el número *****TEL.3**

La denunciante tampoco aporta evidencias sobre las fechas y horas de las llamadas pero indica que ha podido recuperar del móvil la información que aporta.

En este caso, se ha confirmado mediante requerimiento a la operadora que presta servicio a la línea llamante que efectivamente se cursó una llamada desde el número *****TEL.3** a la línea de la denunciante *****TEL.2** el día **06/04/2015** si bien no consta la otra llamada que denuncia sobre las 16:04 horas.

Sin embargo, la titularidad de la línea *****TEL.3** se ha verificado que corresponde a FEDERACION PROVINCIAL DE ASOCIACIONES DE MINUSVALIDOS – GRUPO COOPERATIVO FAMF SL, de Málaga, ciudad donde reside la denunciante, y no a una operadora o distribuidor de telecomunicaciones, por lo que la denunciante probablemente ha confundido las llamadas de esta FEDERACION con las llamadas que quiere denunciar (ha indicado que proceden de VODAFONE).

Sobre las llamadas desde el número *****TEL.4**

Igualmente, la denunciante tampoco aporta evidencias sobre las fechas y horas de las llamadas pero indica que ha podido recuperar del móvil la información de las llamadas que cita.

Se ha confirmado mediante requerimiento a la operadora que presta servicio a la línea llamante que efectivamente se cursaron varias llamadas desde el número *****TEL.4** a la línea de la denunciante *****TEL.2** los días 11/03/2015 y 16/03/2015 si bien constan tres llamadas y no dos como manifestaba la denunciante. Las llamadas son a las 9:45 y las 11:08 del día 11/03/2015 y a las 12:07 del día 16/03/2015.

Sin embargo, y como en el caso anterior, la titularidad de la línea *****TEL.4** no corresponde a una operadora o distribuidor de telecomunicaciones, sino a la ACADEMIA NTRA. SRA. DE LA ESPERANZA, SL de Málaga por lo que la denunciante probablemente ha confundido las llamadas de esta entidad con las llamadas que quiere denunciar (ha indicado que proceden de ORANGE).>>

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 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

La presente denuncia versa sobre las llamadas publicitarias que la denunciante afirma haber recibido en las líneas de las que es titular, *****TEL.5** y *****TEL.2**, después de haber registrado estos números de teléfono en el fichero de exclusión publicitaria Lista Robinson.

El email que recibió de ADIGITAL el 11/12/2014, cuya copia ha aportado a la AEPD, acredita que en esa fecha las líneas precitadas estaban registradas en el fichero Lista Robinson.

Hay que comenzar advirtiendo en relación a las llamadas publicitarias que la denunciante dice haber recibido en los números *****TEL.5** y *****TEL.2**, que no ha facilitado a la AEPD, ni con la denuncia ni posteriormente con el escrito de subsanación, prueba o indicio razonable alguno que confirme sus manifestaciones.

La denunciante sostiene que el número *****TEL.8**, desde el que presuntamente habría recibido llamadas publicitarias promocionando empresas como ORANGE, ONO, JAZZTEL y MOVISTAR, pertenece a “TELLOWS SCORE DE LA CIUDAD 5”.

Sobre este particular se debe precisar que TELLOWS es un sitio web que publica comentarios de los usuarios sobre números de teléfono con el propósito de compartir información sobre sus experiencias con ocasión de las llamadas recibidas y no deseadas y alertar sobre determinados números llamantes. El término “Score” hace referencia a la puntuación asignada a cada número de línea emisora de llamadas no deseadas en relación a la fiabilidad mayor o menor que ofrece, basándose para ello en los comentarios de los usuarios. La puntuación oscila entre el 1 (muy fiable) al 9 (no

fiable).

Por lo que atañe a las llamadas recibidas desde el número *****TEL.8** -sobre las que no precisa ni la fecha ni la hora en la tuvieron lugar, limitándose a indicar que comenzaron el 11/05/2015- según información obtenida de la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) pertenece a VODAFONE ESPAÑA, S.AU. Esta operadora ha informado que el número está asociado a su servicio y que en el periodo de tiempo comprendido entre las 00 horas y las 23:59 horas del 11/05/2015 no hay constancia de que se hubiera efectuado ninguna llamada al número de la denunciante (*****TEL.5**).

Sobre las llamadas que la denunciante habría recibido en su línea *****TEL.2** desde el número *****TEL.3** –que según la información obtenida de la CNMC pertenece a VODAFONE- esta operadora ha informado a la Inspección de la AEPD que existen registros de una llamada efectuada desde ese número al móvil de la denunciante el día 06/04/2015 a las 14:39 horas pero no de otra posterior que ella declara haber recibido a las 16:04 horas. VODAFONE ha informado asimismo que el **titular de la línea móvil emisora es la Federación Provincial de Asociaciones de Minusválidos** -Grupo Corporativo FAMF, S.L.- de Málaga, provincia en la que la denunciante está domiciliada.

Paralelamente, XFERA MÓVILES, S.A., (en adelante, YOIGO), operador que presta el servicio a la línea móvil de la denunciante *****TEL.2** en la que recibió las llamadas que denuncia ha confirmado que en ese número se recibió desde la línea *****TEL.3** una llamada en la fecha indicada, 06/04/2015, a las 14:38 horas. YOIGO añade que también se recibió ese mismo día una llamada a las 16:04 horas pero que no procedía de ese número.

En definitiva, el titular de la línea desde la que se hizo una llamada al número móvil de la denunciante en fecha 06/04/2015 a las 14:39 horas es una asociación de minusválidos cuya sede radica en la misma provincia en la que la denunciante tiene su domicilio, por lo que no es posible inferir de estos hechos una vinculación entre la llamada que denuncia y la compañía VODAFONE o/y la promoción de los servicios de esa operadora

La denuncia se extiende también a las llamadas que la denunciante dice haber recibido en su móvil, en nombre de ORANGE, desde el número *****TEL.4**, los días 11/03/2015 a las 12:06 horas y el 16/03/2015 a las 11:08 horas. Llamadas cuya recepción en la línea de la denunciante en las fechas y horas precitadas ha sido confirmada por su operadora, YOIGO. La página web de la CNMC informa que el número emisor *****TEL.4** pertenece a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., entidad que ha confirmado a la Inspección de Datos de la AEPD que efectivamente desde ese número se emitieron al de la denunciante, *****TEL.2**, llamadas en los días y horas invocados, además de una tercera llamada de fecha 11/03/2015 a las 9:45 horas. Ahora bien, **el número emisor de las llamadas es titularidad de la Academia Nuestra Señora de la Esperanza, S.L. de Málaga.**

A la circunstancia ya subrayada de que la denunciante no ha facilitado a la AEPD ningún indicio razonable del que pueda inferirse que, como alega, recibió llamadas publicitarias de varias operadoras de telefonía, en particular de VODAFONE y ORANGE las dirigidas a su número de móvil y de ORANGE, ONO, JAZZTEL y MOVISTAR, entre otras, las dirigidas a su número fijo, se añade que **el resultado de la investigación de la AEPD contradice su versión de los hechos.**

Esto, porque los números de línea móvil -*****TEL.9** y *****TEL.4** - desde los que se hicieron las llamadas que recibió son titularidad de la Federación Provincial de Asociaciones de Minusválidos -Grupo Corporativo FAMF, S.L.- y de la Academia Nuestra Señora de la Esperanza, S.L., respectivamente, sin que existan indicios de que a través de esas llamadas se hubieran publicitado servicios de VODAFONE y de ONO respectivamente. Y porque sobre las llamadas que supuestamente se emitieron desde el número fijo *****TEL.8**, del que es titular VODAFONE, no hay registrada ninguna llamada al número fijo de la denunciante en fecha 11/05/2015 en la que según sus declaraciones comenzó a recibirlas.

Las consideraciones precedentes deben conectarse con la vigencia en nuestro Derecho Administrativo sancionador -con alguna matización pero sin excepciones- de los principios que inspiran el Derecho Penal, entre ellos el de presunción de inocencia, 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 existen elementos probatorios o indicios razonables sobre la realidad de lo manifestado por la denunciante -la recepción en sus líneas de teléfono tanto fija como móvil de llamadas publicitarias efectuadas en nombre de ORANGE y VODAFONE- 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 **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**, 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 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