



Expediente Nº: E/05624/2012

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL,S.A., JAZZ TELECOM, S.A., VIA GLOBAL SOLUTIONS, S.L., VOZTELECOM SISTEMAS, S.L.** en virtud de denuncia presentada por **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 08/08/2012, tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), escrito presentado por D. **B.B.B.** (en adelante denunciante), en el que denuncia a la compañía Distribuidora de Televisión Digital, S.A. (en adelante DTS) manifestando lo siguiente

El día 31/07/2012, a las 15:54h, recibe en su teléfono particular **E.E.E.** una llamada del número **F.F.F.** en la que un señor identificado como **C.C.C.**, pregunta por el nombre y apellido del denunciante, en nombre de DIGITAL PLUZ-CANAL PLUS, para realizarle una oferta comercial y el interlocutor le informa que sus datos personales se encuentran en la guía *páginasblancas*. Se aporta fotocopia de la fotografía del terminal con indicación de los datos de la citada llamada entrante: fecha, hora y nº emisor de la llamada, pero no consta el receptor.

Si bien, manifiesta el denunciante que sus datos personales constan en dicha guía con el identificativo "U" y que DTS le dio respuesta, el día 04/06/2012, en el sentido de *"atendiendo a su solicitud de cancelación de datos, le notificamos que sus datos se encuentran cancelados en cumplimiento con lo establecido en el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999, (...)"*, aunque en dicho escrito no consta identificativo de la entidad emisora del mismo.

También, la operadora Telefónica de España, SAU (en lo sucesivo TELEFONICA) da respuesta a la solicitud del denunciante, con fecha de 26/03/2012, de no tratamiento de datos de tráfico y facturación así como de que en la próxima edición de la guía impresa sus datos personales consten acompañados del identificativo "U".

Con fecha de 04/12/2012, tienen entrada en la AEPD nuevo escrito del denunciante en el que manifiesta que ha recibido dos llamadas los días 14 y 15/11/2012, a las 18:45h y a las 14:42h, en el teléfono particular **E.E.E.**, desde el número **G.G.G.**, en las que le ofertan productos de CANAL PLUS.

Se adjunta fotografías del terminal de sobremesa con indicación de los datos de las citadas llamadas entrantes: fecha, hora y número emisor, pero no consta el número receptor. También, aporta el denunciante impresión de pantalla del resultado de una consulta realizada a través de internet, de información asociada al número **G.G.G.** constando los siguientes comentarios *"la mayoría de las llamadas fueron declaradas como acoso telefónico, el número pertenece probablemente a canal plus, canalp plus, canal +, empresa contratada en Sudamérica"*.

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 La Inspección de Datos ha verificado que los datos del denunciante constan en el repertorio electrónico de clientes del Servicio Telefónico, denominado *páginasblancas*, con domicilio en la calle **D.D.D.**, Madrid y nº de línea **E.E.E.**,

constando el distintivo "U" (no recibir publicidad). Según se detalla en la Diligencia de fecha 12/02/2013.

- 2 TELEFONICA ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 27/05/2013, en relación con los llamadas recibidas en el terminal del cliente lo siguiente:

El denunciante es titular del número de teléfono **E.E.E.** desde abril de 2003.

El día 31/07/2012 a las 15:54h el número de teléfono **E.E.E.** recibió una llamada desde la línea **F.F.F.** que pertenece a la operadora Jazz Telecom (en adelante JAZZTEL).

El día 14/11/2012 el número de teléfono **E.E.E.** no recibió llamada desde la línea **G.G.G.**.

El día 15/11/2012 el número de teléfono **E.E.E.** recibió una llamada desde la línea **G.G.G.** que pertenece a la operadora JAZZTEL.

- 3 La compañía DTS ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 07/06/2013, en relación con las llamadas recibidas por el denunciante lo siguiente:

El denunciante no es ni ha sido cliente de la compañía, tal como él mismo indica, no constando sus datos personales en los Sistemas de Información de la compañía. Asimismo, no les consta campaña alguna con el número de teléfono **E.E.E.** en las fechas indicadas ni en ninguna otra fecha.

La compañía DTS ni ninguna otra entidad con quién DTS tenga subcontratado un servicio de llamadas han realizado llamada alguna al número **E.E.E.**.

- 4 La compañía JAZZTEL ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 19/06/2013, en relación con las llamadas recibidas por el denunciante lo siguiente:

- El denunciante no es ni ha sido cliente de la operadora y no constan sus datos en el Sistema de Información de Clientes ni en el de Clientes Potenciales. Si bien, los datos del denunciante asociados al número **E.E.E.** constan en el sistema de gestión de Lista Robinson de la operadora desde el día **09/07/2010**, tras la solicitud recibida por el denunciante. Por ello, en las campañas realizadas por JAZZTEL figura el número de teléfono **E.E.E.** marcado para su exclusión del tratamiento con fines comerciales, según consta en la impresión de pantalla que se adjunta.

Añaden, que remitieron un correo electrónico desde el Centro de Atención al Distribuidor a todos los distribuidores que prestan servicios de comercialización para JAZZTEL, el día 22/07/2012, en la que se incluía el teléfono del denunciante, según consta en la impresión aportada.

- El titular de la línea **F.F.F.** es la compañía Voz Telecom Sistemas, S.L. (en adelante VOZTELECOM), que no presta servicios como distribuidor a JAZZTEL, según se detalla en la impresión de pantalla que se adjunta.
- El titular de la línea **G.G.G.** es la compañía Vía Global Solutions, S.L. (en adelante VÍA GLOBAL), que no presta servicios como distribuidor a JAZZTEL, según se detalla en la impresión de pantalla que se adjunta.

- 5 La Inspección de Datos ha comprobado que figura información en internet de las siguientes líneas relativa a comentarios y denuncias de diversas personas referentes a que reciben reiteradas llamadas (**spam**) indicando lo siguiente:

- Del número **F.F.F.** ofreciendo ofertas de Movistar y/o de Jazztel y/o canal plus terminan solicitando la cuenta corriente, si no les atienden amenazan con cortar la línea, los interlocutores son extranjeros y se podría concluir que es una estafa.
- Del número **G.G.G.** clasificado como no fiable, aunque tengan prefijo de Madrid las llamadas proceden de empresas de telemarketing desde Sudamérica vía ISP (Internet), se identifican como de Digital Plus pero a esta empresa no les consta

las llamadas.

Dichas circunstancias se detallan en la Diligencia de fecha 02/07/2013.

6 La Inspección de Datos ha realizado las siguientes verificaciones:

- Con fecha de 02/07/2013 a las 10horas se ha realizado una llamada al nº **F.F.F.** que da una señal y corta la llamada indicando en el terminal emisor "*llamada desconectada*".
- Con fecha de 02/07/2013 a las 10:10horas se ha realizado una llamada al nº **G.G.G.** que da señal similar a la de comunicando y se corta indicando en el terminal emisor "*llamada rechazada*".

Dichas circunstancias se detallan en la Diligencia de fecha 02/07/2013.

7 La Inspección de Datos ha verificado que en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones consta que el operador propietario de los números **G.G.G.** y **F.F.F.** es la compañía JAZZTEL. Según se detalla en la Diligencia de fecha 02/07/2013.

8 La compañía VOZTELECOM ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 17/07/2013, en relación con las llamadas recibidas por el denunciante lo siguiente:

- Que la entidad es un operador de telecomunicaciones y prestador de servicio telefónico fijo y que el denunciante no es ni ha sido cliente de la compañía y que no constan sus datos en el Sistema de Información de Clientes ni se ha utilizado dicho número en ninguna campaña telefónica realizada por VOZTELECOM.
- Que han revisado los registros de llamadas efectuadas por sus clientes al número **E.E.E.** en la fecha indicada y el resultado es que en dicha fecha no se ha efectuado ninguna llamada.
- Que VOZTELECOM es efectivamente titular del número **F.F.F.**, en virtud de un contrato de prestación de servicios con el operador JAZZTEL, numeración que se ha utilizado para la recepción de llamadas telefónicas originadas en la red telefónica conmutada con destino a dicha numeración, para la prestación de diferentes servicios de operadora automática a sus clientes, si bien dicha numeración se encuentra totalmente inactiva desde el 28/12/2011. Por lo que se han comprobado los registros de llamadas de VOZTELECOM y se ha constatado que no se ha efectuado llamada alguna desde dicha numeración con posterioridad a dicha fecha información que se podrá corroborar con el operador asignado de dicha numeración que es JAZZTEL.
- Adicionalmente aclaran que si se hubieran recibido en el número del denunciante llamadas identificadas con el Calling Line Identification (CLI) **F.F.F.**, llamadas que VOZTELECOM no ha efectuado, esta discordia entre los registros de llamadas recibidas y llamadas emitidas únicamente podría deberse a un tercer operador de telecomunicaciones (nacional o internacional), que esté encaminando tráfico a la red telefónica conmutada incorrectamente identificado con el CLI **F.F.F.**, lo cual supone una manipulación del CLI que la CMT ya ha prohibido en diversas resoluciones, a causa de los errores en la red que ello provoca que de este modo se falsee el origen de llamada, puesto que aparece identificada con un CLI distinto al que realmente corresponde al usuario que efectúa la misma.

9 La compañía VÍA GLOBAL ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 10/07/2013, en relación con las llamadas recibidas por el denunciante lo siguiente:

- Que el denunciante no ha sido cliente de la compañía y que el fichero que utilizan para las campañas de telemarketing son las versiones actualizadas de la guía denominada "**infobel**" que señala los teléfonos protegidos. El número de línea emisor de la campaña de telemarketing **G.G.G.** es titular la propia

compañía.

- El número de teléfono del denunciante no figura en “Infobel” como un teléfono protegido, como muestra la captura de pantalla que se aporta (los números protegidos aparecen con un símbolo de prohibición).
- Se utiliza “Infobel” porque es una base de datos pública que cumple con los requisitos que establece la ley, en cuanto a la protección de personas que han solicitado la baja en los directorios telefónicos, tal y como asegura en su política de protección de datos que tienen publicado, donde aparece el siguiente párrafo que confirma esta afirmación:

Persons who have requested an ex-directory telephone number are not included in the INFOBEL database. However those relating to persons who have requested their removal are not included in the database either.

- Se podría tratar probablemente de un error en la actualización de datos de esta base de datos, en la que nuestra compañía confiaba. Asimismo, la compañía dispone de mecanismos para dar de baja de nuestros listados a las personas que así lo soliciten de forma oral y de forma sencilla e inmediata, cuando reciben la llamada. Es una herramienta de la que disponen los teleoperadores a tal efecto. Sin embargo, el cliente no solicitó la baja en ninguna ocasión.
- La notificación de la AEPD es la primera noticia de que dispone la compañía que informa sobre el deseo del denunciante de no recibir llamadas de telemarketing, por lo que han procedido a darlo de alta en el fichero de teléfonos protegidos y aseguran que no volverán a recibir llamadas de sus campañas.

10 La Inspección de Datos ha verificado que los datos del denunciante constan en el Directorio Telefónico de Particulares denominado “infobel”, <www.infobelcom>, con domicilio en la calle **D.D.D.** de Madrid y nº de línea **E.E.E.**. Según se detalla en la Diligencia de fecha 22/07/2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director 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

El artículo 6 de la LOPD, determina:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando

exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.

4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una Ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado”.

El tratamiento de datos sin consentimiento constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, (F.J. 7 primer párrafo), *“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)”.*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

Se puede afirmar, tal y como tiene sentado consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo - por todas las Sentencias de 8 de febrero de 1.964, 26 de mayo de 1.986 y 11 de junio de 1.991 - en interpretación del artículo 1.253 del Código Civil, que existen tres modos o formas básicas del consentimiento: expreso, manifestado mediante un acto positivo y declarativo de la voluntad; tácito, cuando pudiendo manifestar un acto de voluntad contrario, éste no se lleva a cabo, es decir, cuando el silencio se presume o se presupone como un acto de aquiescencia o aceptación; y presunto, que no se deduce ni de una declaración ni de un acto de silencio positivo, sino de un comportamiento o conducta que implica aceptación de un determinado compromiso u obligación. A efectos de la Ley Orgánica 15/1999 y con carácter general, son admisibles las dos primeras formas de prestar el consentimiento.

III

El artículo 3 de la LOPD, *Definiciones*, en su apartado j) entiende por fuente accesible al público: *“aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación”.*

El artículo 28 de la LOPD, *Datos incluidos en las fuentes de acceso público*, señala en su apartado 4 que *“Los datos que figuren en las guías de servicios de telecomunicaciones disponibles al público se regirán por su normativa específica”.*

El artículo 30 de la LOPD, *Tratamientos con fines de publicidad y de prospección comercial*, señala en su apartado 4 que *“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”.

Y el artículo 51. 1 y 2 del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (RDLOPD en adelante) en cuanto al derecho de oposición para tratamientos de publicidad y prospección comercial, lo siguiente:

“1. 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.

La oposición a la que se refiere el párrafo anterior deberá entenderse sin perjuicio del derecho del interesado a revocar cuando lo estimase oportuno el consentimiento que hubiera otorgado, en su caso, para el tratamiento de los datos.

2. A tal efecto, deberá concederse al interesado un medio sencillo y gratuito para oponerse al tratamiento. En particular, se considerará cumplido lo dispuesto en este precepto cuando los derechos puedan ejercitarse mediante la llamada a un número telefónico gratuito o la remisión de un correo electrónico”.

Por su parte, Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, reconoce el derecho de los abonados a que sus datos de carácter personal que figuren en las guías no sean utilizados con fines de publicidad o prospección comercial

Así, el artículo 30, *Guías Telefónicas*, en su apartado 5 letra b) señala “b) *Información a los abonados sobre su derecho a no figurar en una guía accesible al público o, en su caso, a que se omita parcialmente su dirección o algún otro dato, en los términos que haya estipulado su proveedor, a que sus datos que aparezcan en la guía no sean utilizados con fines de publicidad o prospección comercial y sobre el ejercicio de los derechos de acceso, oposición, rectificación y cancelación de sus datos, en los términos previstos por la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal.*

Y en el artículo 67, *Guías de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público*, en su apartado 4, establece que “*Los abonados tendrán derecho a que sus datos que aparezcan en la guía no sean utilizados con fines de publicidad o prospección comercial y a que así conste de forma clara en la guía. Del mismo modo tendrán derecho a que se omita parcialmente su dirección o algún otro dato, en los términos que haya estipulado su proveedor. Asimismo, podrán ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal*”.

Además, en la actualidad los abonados que han prestado su consentimiento para que sus datos se publiquen en las guías pero no desean recibir publicidad se identifican en la guía con el símbolo “U”.

De esta manera cuando los datos utilizados para la realización de la campaña publicitaria procedan de las citadas guías, no podrán utilizarse con dicha finalidad los datos de las personas que aparezcan en las mismas marcadas con “U”.

III

En el presente caso, de conformidad con las definiciones del art. 3 de la LOPD, se entiende por fuente accesible al público: *aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.*

Los datos personales del denunciante figuran en una fuente accesible al público como es la guía de abonados denominada "Infobel", de servicios telefónicos lo que dispensa de la exigencia del consentimiento.

Por otra parte, de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por los servicios de inspección de este organismo, se desprende que se halla acreditada la realización de llamadas con fines comerciales por la empresa VÍA GLOBAL, empresa que ha informado que el fichero que utilizan para las campañas de telemarketing son las versiones actualizadas de la guía denominada "infobel", que señala los teléfonos protegidos, si bien en relación con el teléfono del denunciante manifiestan que no figura en la citada guía como un teléfono protegido.

Por tanto, no puede ser imputada infracción de la LOPD como consecuencia de las llamadas de teléfono realizadas, teniendo en cuenta las circunstancias relativas a la constancia de que los datos del denunciante estaban incluidos en una fuente accesible al público y que no se hallaban protegidos.

No obstante, se informa al denunciante que dan instrucciones a la Subdirección General de Inspección de Datos para que inicien nuevas actuaciones y se abra el expediente E/04543/2013 para investigar el procedimiento establecido de identificación en el Servicio de Gestión de Datos de Abonados, dependiente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para todas aquellas personas que no desean que sus datos sean utilizados con fines publicitarios y, en concreto, a "Infobel", por no incluir el distintivo "U" relativo al denunciante (no recibir publicidad), en su directorio telefónico.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

- **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- **NOTIFICAR** la presente Resolución a **DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL,S.A., JAZZ TELECOM, S.A., VIA GLOBAL SOLUTIONS, S.L., VOZTELECOM SISTEMAS, S.L. . y a 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 el Director 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos