

- **Expediente N.º: EXP202105701**

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) con fecha 19 de noviembre de 2021 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra EUSKATEL, S.A. con NIF A48766695 y XFERA MÓVILES, S.A. con NIF A82528548 (en adelante, EUSKATEL Y XFERA). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

El reclamante presenta una reclamación por la recepción de llamadas de contenido comercial a su número de teléfono móvil que se encuentra inscrito en la lista de exclusión publicitaria: Lista Robinson. En concreto desde YOIGO, recibe llamadas a su línea móvil *****TELÉFONO.1**, desde los números telefónicos *****TELÉFONO.2 y ***TELÉFONO.3**. Igualmente, desde VIRGIN TELCO, recibe llamadas a su móvil desde el número *****TELÉFONO.4**. Asimismo, desde la operadora VODAFONE recibe llamadas comerciales desde los números *****TELÉFONO.5, ***TELÉFONO.6 y ***TELÉFONO.7**. Finalmente hay que indicar que prácticamente a diario recibe llamadas en su línea fija desde el número de teléfono *****TELÉFONO.8**.

Junto a la notificación se aporta:

- Captura de pantalla de solicitudes de oposición realizadas a través de Twitter los días 9, 10, 12 y 23 de abril dirigidas a YOIGO y VIRGIN TELCO.
- Archivos de audio de dos llamadas: una en nombre de YOIGO con fecha de 12 de abril de 2021, y otra en nombre de VIRGIN TELCO con fecha de 9 de abril de 2021.
- Certificado Lista Robinson en el que constan dadas de alta dos números de telefonía móvil y un número de línea fija.
- Denuncia contra YOIGO, VIRGIN TELCO y VODAFONE de la asociación FA-CUA dirigida a esta Agencia.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), se dio traslado de dicha reclamación a EUSKATEL Y XFERA, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

El traslado, que se practicó conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), fue recogido en fecha 22 de diciembre de 2021 por EUSKATEL y el 17 de diciembre de 2021 por XFERA como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

Con fecha 22 de diciembre de 2021 se recibe en esta Agencia escrito de respuesta por parte de EUSKATEL indicando que con el número facilitado no se han encontrado indicios de que se hayan producido llamadas comerciales en su nombre ni en nombre de las marcas comercializadoras de EUSKATEL. Respecto al derecho de oposición ejercido por el reclamante a través del canal de TWITTER, manifiesta que no constan en EUSKATEL ningún ejercicio de oposición presentado a nombre del reclamante ni asociado al número de teléfono facilitado.

Con fecha 17 de diciembre de 2021 se recibe en esta Agencia escrito de respuesta por parte de XFERA manifestando que esta entidad ha confirmado en sus sistemas que la numeración del interesado no ha sido objeto de ninguna campaña promocional por parte de ellos. Añade que han procedido a comprobar si las numeraciones denunciadas se corresponden con la de alguna de sus agencias y confirman que no pertenece a ninguna de ellas.

TERCERO: Con fecha 19 de febrero de 2022, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de las funciones asignadas a las autoridades de control en el artículo 57.1 y de los poderes otorgados en el artículo 58.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Reclamación presentada en esta Agencia por el representante del reclamante sin evidencias claras de lo reclamado. Además, tampoco consta en la reclamación certificación de titularidad del número de teléfono donde se reciben las llamadas.

Sobre el ejercicio de derecho de oposición, no hay documentación en la reclamación que ratifique que se haya ejercido correctamente en ninguna de las entidades reclamadas. Únicamente se realizaron unas solicitudes informales a través de TWITTER dirigidas a las entidades YOIGO y VIRGIN TELCO de que se han producido llamadas publicitarias no deseadas y sin proporcionar identificación alguna del ejerciente, de los números de teléfono de origen de las llamadas ni del número del reclamante. No constan ni siquiera indicios de que el reclamante haya seguido las

instrucciones indicadas por las operadoras para poder atender el derecho del interesado.

Respecto a las llamadas, en la documentación presentada consta un archivo de audio de una conversación mantenida con un supuesto operador de YOIGO desde el número de teléfono *****TELÉFONO.3** y otro archivo de audio de una conversación mantenida con un supuesto operador de VIRGIN TELCO desde el número de teléfono *****TELÉFONO.4**. De los otros números origen de las llamadas, solo constan manifestaciones del reclamante de su recepción.

Realizadas búsquedas de las operadoras de los números de teléfono correspondientes a las llamadas de los archivos de audio en los Registros de Numeración y Operadores de Telecomunicaciones a través del nodo central de portabilidad en redes de telefonía fija (portanet.net), se averiguan las correspondientes entidades que operan estos números de teléfono.

Solicitadas a las operadoras finales que gestionaban los números de teléfono indicados en la reclamación la titularidad de las líneas de estos números de teléfono, se reciben en esta Agencia los siguientes escritos de contestación:

Respecto a la llamada desde el número de teléfono llamante *****TELÉFONO.4** en nombre de VIRGIN TELCO, de la que el reclamante aporta grabación de la conversación, con fecha de 6 de abril de 2022 se recibe en esta Agencia, escrito remitido por la operadora VOXBONE, S.A. (en la actualidad BANDWITH, con sede en Bruselas) informando de que este número de teléfono no estaba asignado a ningún cliente en el momento de la llamada.

Respecto a la llamada desde el número de teléfono llamante *****TELÉFONO.3** en nombre de YOIGO, de la que el reclamante aporta grabación de la conversación, con fecha de 11 de abril de 2022 se recibe en esta Agencia, escrito remitido por el revendedor de numeraciones SEWAN ESPAÑA, S.L.U. (antes SEWAN COMUNICACIONES) informando de que el este número de teléfono, empleado para la realización de la llamada en nombre de YOIGO, no estaba asignado a ningún cliente en el momento de producirse la llamada.

Respecto a la llamada desde el número de teléfono llamante *****TELÉFONO.2**, que el reclamante manifiesta haber recibido en nombre de YOIGO, y desde los números de teléfono *****TELÉFONO.5**, *****TELÉFONO.6**, *****TELÉFONO.7** en nombre de VODAFONE, no se tiene constancia de los datos necesarios para poder realizar la investigación con objeto de determinar la posible responsabilidad de la reclamada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

De acuerdo con las funciones que el artículo 57.1 a), f) y h) del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) confiere a cada autoridad de control, lo establecido en el artículo 114.1.b) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo LGT) y según lo dispuesto en los artículos 47 y 48.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), es competente para resolver estas actuaciones de investigación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: "Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos."

Por último, la Disposición adicional cuarta *"Procedimiento en relación con las competencias atribuidas a la Agencia Española de Protección de Datos por otras leyes"* establece que: *"Lo dispuesto en el Título VIII y en sus normas de desarrollo será de aplicación a los procedimientos que la Agencia Española de Protección de Datos hubiera de tramitar en ejercicio de las competencias que le fueran atribuidas por otras leyes."*

II

Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados

El artículo 48 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (vigente en el momento en que se cometió la infracción), bajo la rúbrica "Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados", dispone en su apartado 1.b), 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:

(...)

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."

III

Derecho de oposición

Conforme a lo estipulado en el artículo 21 del RGPD, que regula el derecho de oposición:

"1. El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la elaboración de perfiles sobre la base de dichas disposiciones. El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

2. Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

3. Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

4. A más tardar en el momento de la primera comunicación con el interesado, el derecho indicado en los apartados 1 y 2 será mencionado explícitamente al interesado y será presentado claramente y al margen de cualquier otra información.

5. En el contexto de la utilización de servicios de la sociedad de la información, y no obstante lo dispuesto en la Directiva 2002/58/CE, el interesado podrá ejercer su derecho a oponerse por medios automatizados que apliquen especificaciones técnicas.

6. Cuando los datos personales se traten con fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos de conformidad con el artículo 89, apartado 1, el interesado tendrá derecho, por motivos relacionados con su situación particular, a oponerse al tratamiento de datos personales que le conciernan, salvo que sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada por razones de interés público."

IV

Sistemas de exclusión publicitaria

Teniendo en cuenta el contenido del apartado cuarto del artículo 23 de la LOPDGDD, *"4. Quienes pretendan realizar comunicaciones de mercadotecnia directa, deberán previamente consultar los sistemas de exclusión publicitaria que pudieran afectar a su actuación, excluyendo del tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa al mismo. A estos efectos, para considerar cumplida la obligación anterior será suficiente la consulta de los sistemas de exclusión incluidos en la relación publicada por la autoridad de control competente.*

No será necesario realizar la consulta a la que se refiere el párrafo anterior cuando el afectado hubiera prestado, conforme a lo dispuesto en esta ley orgánica, su consentimiento para recibir la comunicación a quien pretenda realizarla."

V

Conclusión

A través de las actuaciones realizadas por esta Agencia, se ha podido determinar que los números de teléfono de origen de las llamadas correspondientes a los archivos de audio estaban sin asignación de cliente en el momento de producirse las llamadas, por lo que se desprende que para realizar estas llamadas se ha utilizado algún mecanismo de falsificación del identificador de llamada, conocido como suplantación ANI, muy utilizados con fines de mercadotecnia que incumplen lo establecido en la normativa vigente.

No obstante, lo anterior, aunque no se haya podido determinar las entidades que realizaron las llamadas, queda constatado por el contenido de las conversaciones que las llamadas eran en nombre de YOIGO y VIRGIN TELCO.

Respecto a los demás números de teléfono señalados en la reclamación, no se tienen los datos necesarios para realizar investigación.

En relación con el ejercicio de oposición realizado por el reclamante a través de la red social TWITTER ante las operadoras, no se proporcionaron los datos necesarios para que pudiera ser atendido. Tampoco hay constancia de que el reclamante siguiera las indicaciones dadas por las operadoras para su buen fin.

Mediante las actuaciones realizadas por esta Agencia, no se han podido determinar la autoría de las llamadas reclamadas.

Por lo tanto, en base a lo indicado en los párrafos anteriores, no se han encontrado evidencias que acrediten la existencia de infracción en el ámbito competencial de la Agencia Española de Protección de Datos.

En consecuencia, no se dan las condiciones para iniciar un procedimiento sancionador por infracción de la LOPDGDD, ni continuar las actuaciones investigadoras.

Así pues, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,
SE ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **A.A.A.** y EUSKALTEL, S.A. y XFERA MÓVILES, S.A.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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 de la referida Ley.

940-110422

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos