

- **Expediente N°: E/09716/2020**

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: Dña. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) con fecha 21 de julio de 2020 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra XFERA MÓVILES, S.A. con NIF A82528548 (en adelante, la parte reclamada o XFERA). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes.

La parte reclamante manifiesta que el día 29 de junio de 2020 a las 15:59 h recibió una llamada en su línea fija *****TELÉFONO.1** desde el número llamante *****TELÉFONO.2** y preguntaron por ella, se identificaron de la operadora Movistar y le ofrecieron una oferta.

Añade, que aceptó la oferta y al finalizar la grabación le dicen <<bienvenida a la línea Mas Móvil Movistar>>.

Además expone que se encuentra en la Lista Robinson desde el año 2018, y que posteriormente a las 18 h recibió otra llamada desde el número *****TELÉFONO.3** del Área de Retención Movistar diciéndole que <<[...]MASMOVIL comunica que yo quiero cambiar de compañía de teléfono y yo le digo que no[...]>>.

Asimismo, manifiesta que sobre las 19:30 h recibe una nueva llamada en su línea *****TELÉFONO.4** desde el número *****TELÉFONO.5** y le dicen que le llaman por el tema de la portabilidad a MASMOVIL. Que en la llamada le piden el número de cuenta y se lo proporciona.

Posteriormente, ejercitó el derecho de supresión de sus datos personales por correo electrónico enviado a dpo@masmovil.com en fecha 5 de julio de 2020.

Por otra parte, manifiesta que el día 2 de septiembre de 2020 a las 14:49 h le llaman en nombre de MOVISTAR a su teléfono fijo *****TELÉFONO.1** desde el número de teléfono *****TELÉFONO.6** preguntando por su nombre y ofreciéndole una reducción de cuota para clientes.

Fecha en la que tuvieron lugar los hechos reclamados: 29 de junio de 2020.

Documentación relevante aportada por la parte reclamante:

- Copia de correo electrónico de ejercicio de derecho de supresión de fecha 5 de julio de 2020 con el asunto “*DERECHO a SUPRESIÓN (DERECHO AL OLVIDO)*” remitido por la reclamante y enviado a dpo@masmovil.com.

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 la parte reclamada, 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.

Con fecha 29 de octubre de 2020 se recibe en esta Agencia escrito de respuesta manifestando:

1. Que la línea *****TELÉFONO.2** no es utilizada por XFERA ni por ninguna de sus agencias. Que XFERA no ha sido responsable de la emisión de la mencionada llamada a la reclamante.
2. Que la línea *****TELÉFONO.5** no es utilizada por XFERA ni por ninguna de sus agencias. Que XFERA no ha sido responsable de la emisión de la mencionada llamada a la reclamante.
3. Que la reclamante a la hora de cancelar la portabilidad fue informada de que no existían datos del contrato, ni de su NIF ni de su numeración en sus sistemas.
4. Que no les constaba entonces ni ahora una solicitud de portabilidad a nombre de la reclamante ni cuentan con ningún dato personal de la reclamante en sus sistemas.
5. Que, en relación a la contestación de su delegado de protección de datos, solicitaron más información a la reclamante porque solo les proporcionaba su dirección de correo electrónico. Que conforme a su protocolo para el ejercicio del derecho de supresión necesitan por lo menos el número de DNI del titular, dato que no les proporcionó.
6. Que solo cabe concluir que la reclamante ha sido víctima de una acción fraudulenta en la que se han servido de la marca MASMOVIL ilegalmente sin su conocimiento ni su autorización.
7. Que solicitan les sea informado del resultado de las investigaciones acerca de las numeraciones llamantes por interés legítimo conforme al art- 4 de la Ley 39/2015.

TERCERO: Con fecha 25 de noviembre de 2020 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir 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 los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 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:

Con fecha 16 de diciembre de 2020, la parte reclamada remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que solo podían denegar el derecho de supresión ya que no contaban con ningún dato personal de la reclamante. Que esta información ya fue facilitada a la reclamante mediante contestación al procedimiento *****PROCEDIMIENTO.1** seguido por la OMIC de Madrid.

Aporta copia de contestación a la reclamante en fecha 6 de julio de 2020 donde consta como expediente *****PROCEDIMIENTO.1**, como organismo "OMIC Madrid" y consta el siguiente texto:

"[...]"

MOTIVO DE LA RECLAMACIÓN

Que un comercial se hizo pasar por MOVISTAR y le hizo un contrato con MASMOVIL.

SOLICITUD DEL CLIENTE

Anulación de cualquier contrato realizado a su nombre y que no se le facture ninguna cantidad.

RESPUESTA A LA RECLAMACIÓN

Hemos verificado que con los datos que aporte el reclamante en el escrito de reclamación no consta ningún contrato. Ante estos hechos, consideramos ya atendida la reclamación.

"[...]"

Con fecha 9 de marzo de 2021, la parte reclamante remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. El 19 de febrero de 2021 recibió un correo electrónico desde dpo@masmovil.com con el texto:

"En atención a la resolución del procedimiento de tutela de derechos TD/00255/2020 en el que se estima la atención de su derecho, le informamos que procede la denegación de su ejercicio de derecho de supresión por carecer de datos personales sobre su persona en nuestros sistemas y no existir, por tanto, un tratamiento sobre ellos."

El 6 de abril de 2021 se comprueba a qué operadores están asignadas las líneas llamantes y llamadas:

***TELÉFONO.1	TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.
***TELÉFONO.2	COLT TECHNOLOGY SERVICES, S.A.U.
***TELÉFONO.3	VOIPING US, S.L.
***TELÉFONO.6	TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.
***TELÉFONO.4	TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.
***TELÉFONO.5	ORANGE ESPAÑA, S.A.

Con fecha 13 de abril de 2021, VOIPING US, S.L. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que el titular de la línea *****TELÉFONO.3** a fecha de 29 de junio de 2020 es la sociedad TELIO IBERIA, S.L.

Con fecha 20 de abril de 2021, TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que confirman la existencia de la llamada efectuada con fecha 29 de junio de 2020 desde el número llamante *****TELÉFONO.2** al número llamado *****TELÉFONO.1**.
2. Que confirman la existencia de la llamada efectuada con fecha 29 de junio de 2020 desde el número llamante *****TELÉFONO.3** al número llamado *****TELÉFONO.1**.
3. Que no les consta la existencia de la llamada efectuada con fecha 29 de junio de 2020 desde el número llamante *****TELÉFONO.5** al número llamado *****TELÉFONO.4**.
4. Que confirman la existencia de la llamada efectuada con fecha 2 de septiembre de 2020 desde el número llamante *****TELÉFONO.6** al número llamado *****TELÉFONO.1**.
5. Que el titular de la línea *****TELÉFONO.6** a fecha de 2 de septiembre de 2020 es **B.B.B.**.

Con fecha 22 de abril de 2021, ORANGE ESPAÑA, S.A. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que el titular de la línea *****TELÉFONO.5** es **C.C.C.**.

Con fecha 29 de abril de 2021, COLT TECHNOLOGY SERVICES, S.A.U. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que el titular de la línea *****TELÉFONO.2** a fecha de 29 de junio de 2020 es REGUS BUSINESS CENTRE, S.A.

Con fecha 10 de septiembre de 2021, TELIO IBERIA, S.L. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que la línea *****TELÉFONO.3** está configurada exclusivamente para permitir llamadas entrantes, pero no salientes. Que es un servicio de cobro revertido que TELIO presta a sus clientes.
2. Que entienden que puede tratarse de un fenómeno denominado suplantación de identidad donde una empresa (p.ej. un centro de atención telefónica) configura un número de teléfono al azar a la hora de realizar sus campañas y el operador de telefonía acepta todas las llamadas sin filtrar llamadas de orígenes fraudulentos.
3. Que VOIPING no ha encontrado que desde su red se haya realizado esa llamada.

Con fecha 3 de septiembre de 2021 se remite requerimiento de información a REGUS BUSINESS CENTRE, S.A. La notificación se realiza electrónicamente. La notificación consta con el estado "Rehusado" con fecha 13 de septiembre de 2021 y como motivo de rechazo consta "NO ACEPTO EL PROCESO".

Con fecha 15 de septiembre de 2021, D. **B.B.B.** remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que es el titular de la línea.
2. Que él no ha realizado dicha llamada ni tampoco su hija. Que son las dos únicas personas que tienen acceso a dicha línea.

Con fecha 27 de septiembre de 2021, TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que la llamada desde la línea llamante *****TELÉFONO.6** a la línea llamada *****TELÉFONO.1** en fecha 2 de septiembre de 2020, no se ha generado en su red.

Con fecha 30 de septiembre de 2021, COLT TECHNOLOGY SERVICES, S.A.U. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que habiendo transcurrido más de 12 meses de la llamada, no se han encontrado datos de la llamada desde la línea llamante *****TELÉFONO.2** a la línea llamada *****TELÉFONO.1** de fecha 29 de junio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De conformidad con lo establecido en el artículo 84.3) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGT), la competencia para resolver el presente Procedimiento corresponde a la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

En el presente caso, se ha recibido en esta Agencia la reclamación presentada por la parte reclamante por una presunta vulneración de lo señalado en el artículo 48 de la LGT en relación con la recepción de llamadas de tipo comercial no deseadas.

El artículo 48, *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*, establece 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”.

La normativa de protección de datos pone a disposición de los afectados diversos mecanismos para la resolución de las cuestiones relativas al tratamiento de sus datos.

En el presente caso, nos encontramos con comunicaciones no deseadas; con carácter general, si no se desea recibir llamadas comerciales de carácter promocional ha de dirigirse a la entidad promocionada, sea o no cliente de la misma, identificándose como titular de la línea telefónica en la que no desea recibir las llamadas y manifestada dicha oposición, sus datos no pueden ser utilizados con dicha finalidad.

Tanto el RGPD como la nueva LOPDGDD regulan el derecho de oposición. Así, de conformidad con lo señalado en el artículo 21 del RGPD, el responsable del tratamiento estará obligado a dejar de tratar los datos personales del interesado, 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. Es decir, será el responsable el que tenga la carga de acreditar que sus intereses prevalecen sobre los del interesado.

En el apartado 2 del artículo 21 establece que, 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. En este caso, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

Y en el apartado 3 se determina que cuando el interesado se oponga al tratamiento de sus datos con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

Por otra parte, la nueva LOPDGDD, su regulación se recoge en el artículo 18 y remite específicamente al articulado del RGPD.

Y, a estos efectos, debe también tenerse en cuenta que la LOPDGDD en su artículo 23, establece en cuanto a los sistemas de exclusión publicitaria (lista Robinson), que será lícito el tratamiento de datos personales que tenga por objeto evitar el envío de comunicaciones comerciales a quien se hubiesen opuesto a recibirlas, de modo que se podrán conservar parte de los datos en sistemas de exclusión publicitaria que deberán ser previamente consultados por quienes pretendan realizar comunicaciones de mercadotecnia directa, para que se puedan excluir a aquellos afectados que manifestasen su oposición.

III

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 del RGPD, la Agencia Española de Protección de Datos es competente para desempeñar las funciones que se le asignan en su artículo 57, entre ellas, la de hacer aplicar el Reglamento y promover la sensibilización de los responsables y los encargados del tratamiento acerca de las obligaciones que les incumben, así como tratar las reclamaciones presentadas por un interesado e investigar el motivo de estas.

Corresponde, asimismo, a la Agencia Española de Protección de Datos ejercer los poderes de investigación regulados en el artículo 58.1 del RGPD, entre los que figura la facultad de ordenar al responsable y al encargado del tratamiento que faciliten cualquier información que requiera para el desempeño de sus funciones.

Correlativamente, el artículo 31 del RGPD establece la obligación de los responsables y encargados del tratamiento de cooperar con la autoridad de control que lo solicite en el desempeño de sus funciones. Para el caso de que éstos hayan designado un delegado de protección de datos, el artículo 39 del RGPD atribuye a éste la función de cooperar con dicha autoridad.

Del mismo modo, el ordenamiento jurídico interno también prevé la posibilidad de abrir un período de información o actuaciones previas. En este sentido, el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, otorga esta facultad al órgano competente con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

IV

La LOPDGDD, en su artículo 67 indica:

“1. Antes de la adopción del acuerdo de inicio de procedimiento, y una vez admitida a trámite la reclamación si la hubiese, la Agencia Española de Protección de Datos podrá llevar a cabo actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y las circunstancias que justifican la tramitación del procedimiento.

La Agencia Española de Protección de Datos actuará en todo caso cuando sea precisa la investigación de tratamientos que implique un tráfico masivo de datos personales.

2. Las actuaciones previas de investigación se someterán a lo dispuesto en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título VII de esta ley orgánica y no podrán tener una duración superior a doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de admisión a trámite o de la fecha del acuerdo por el que se decida su iniciación cuando la Agencia Española de Protección de Datos actúe por propia iniciativa o como consecuencia de la comunicación que le hubiera sido remitida por la autoridad de control de otro Estado miembro de la Unión Europea, conforme al artículo 64.3 de esta ley orgánica”.

Todas las actuaciones se han realizado en cumplimiento de lo establecido legalmente, y con la finalidad de determinar, con la mayor precisión posible, las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso.

En consecuencia, dado que en el caso que nos ocupa no se ha conseguido identificar al presunto responsable de las llamadas denunciadas, es por lo que no se dan las condiciones para iniciar un procedimiento sancionador por infracción de la LOPDGDD, ni continuar las actuaciones investigadoras.

Por lo tanto, 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 la parte reclamante y reclamada.

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.

940-010921

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