

- Expediente N.º: EXP202410471

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: Con fecha 11 de junio de 2024 se presentó reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos contra ORANGE ESPAGNE, S.A.U. con NIF A82009812 (en adelante, ORANGE). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

La parte reclamante manifiesta que en fecha 24/02/2024 recibió un correo electrónico de ORANGE, empresa con la que mantiene un contrato de *fibra wifi, internet, televisión y paquete futbol total*, por el que le comunicaban que le daban de baja todos los servicios contratados, por haber solicitado la portabilidad a la firma *****COMPAÑÍA.1**.

Pasados unos días y comprobada por la reclamante la falta de dichos servicios, esta presentó reclamación ante ORANGE, por cuanto señala no haber solicitado dicha portabilidad y que por tanto, su número de teléfono fijo pasó a ser de un tercero.

Tras dicha reclamación manifiesta que ORANGE le restituyó los servicios que tenía contratados, si bien y ante lo que considera un uso indebido de sus datos personales, acudió a la Comisaría de Policía Nacional y a la Oficina Municipal de información al Consumidor del Ayuntamiento de su localidad *para explicar y seguir indicaciones y las acciones a emprender*.

Para finalizar expone que *****COMPAÑÍA.1** no satisfizo ninguna respuesta ante sus reclamaciones.

Junto a la reclamación aporta:

- Correo de fecha 27/02/2024, 18:20h, cuyo asunto es "*Petición de contrato de portabilidad*". Se reproduce el correo por su interés:

"(...)

Para: (...)

A.A.A. con DNI *****NIF.1** domicilio en *****DIRECCIÓN.1**, exijo me envíen contrato de portabilidad pedida por *****COMPAÑÍA.1** a Orange en mi nombre, portabilidad que en ningún caso, yo he solicitado.

Por tanto, y porque alguien debió hacer uso de mis datos personales, es por lo que presentaré la correspondiente denuncia en Comisaría de la Policía Nacional.

*Me reitero que, a la mayor brevedad, envíen dicho contrato del número fijo *****TELÉFONO.1** que corresponde a mi domicilio arriba expresado con todos los servicios contratados con Orange y satisfechos los pagos al día de la fecha. *****LOCALIDAD.1**, 27 de febrero de 2024"*

- El segundo correo que adjunta la reclamante, no se reproduce por ser el mismo que el anterior.

Por su parte, mediante escrito de fecha 25/04/2024 y ante una reclamación presentada por la reclamante ante la OMIC del Ayuntamiento de *****LOCALIDAD.1**, *****COMPAÑÍA.1** adjunta copia de la carta remitida a la reclamante, por la que se le informa de que "no podemos aportarle información de datos de otro abonado".

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 ORANGE 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 18/07/2024 como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

Con fecha 31/07/2024 se recibe en esta Agencia escrito de respuesta indicando que:

- "Se recibieron dos reclamaciones Oficiales interpuestas ante el Ayuntamiento de *****LOCALIDAD.1** por parte de **A.A.A.** en relación con la supuesta portabilidad realizada en su nombre y que afectaba a la contratación de su numeración."
- "El inicio de la portabilidad de la línea fija de la reclamante tuvo lugar con motivo de un error comercial al anotar el número a portar. Quien efectivamente solicitó la portabilidad no indicó, pese a remitirle en la oferta un número fijo erróneo no señaló que existiese error alguno en el mismo y ello dio lugar a la continuación de la portabilidad."
- Una vez que tuvieron conocimiento de lo sucedido a partir de las reclamaciones oficiales recibidas ello se puso en conocimiento de la reclamante, desvinculando y devolviendo a la mayor brevedad posible la numeración fija de la misma a Orange."

Aporta ORANGE carta de fecha 25/04/2024, de respuesta por parte de *****COMPAÑÍA.1** al Ayuntamiento de *****LOCALIDAD.1**, por la que acusa recibo de la reclamación presentada y adjunta carta de respuesta a la reclamante. El contenido de dicha carta es el siguiente:

"Estimada Sra. **A.A.A.**:

Acusamos recibió de su escrito referente a la reclamación presenta en el Ayuntamiento de *****LOCALIDAD.1**, en la que solicita el envío del contrato realizado y las facturas emitidas con *****COMPAÑÍA.1** de la línea *****TELÉFONO.1**, a su nombre.

*Tras el nuevo estudio realizado, le informamos de que la línea *****TELÉFONO.1** constaba activa en *****COMPAÑÍA.1** a nombre de otro titular y fue dada de baja por portabilidad hacia Orange con fecha 27/02/2024.*

Por lo expuesto y conforme a lo dispuesto en el Nuevo Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, de Protección de Datos de Carácter Personal, no podemos aportarle información de datos de otro abonado.

*Del mismo modo, le confirmamos que desde el 27/02/2024 la línea *****TELÉFONO.1** consta activa a su nombre con Orange.*

Por otro lado, le trasladamos nuestras más sinceras disculpas por las molestias que esta incidencia le haya podido causar, confiando en que sigamos siendo merecedores de su confianza.

*Para finalizar le recordamos que a día de hoy se encuentra al corriente de pago en marca *****COMPAÑÍA.1.**"*

TERCERO: Con fecha 11/09/2024 de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada.

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:

- Con fecha 28/11/2024 se solicitó por esta Agencia a ORANGE, información sobre las medidas adoptadas para evitar que se produzcan incidencias similares, fechas de implantación y controles efectuados para comprobar su eficacia. Con fecha 17/12/2024 tuvo entrada escrito de respuesta en el que el representante de la entidad manifiesta lo siguiente:

La incidencia reclamada es debido a un error humano que ya está previsto en sus procedimientos. Aportan copia del documento *ESPECIFICACIÓN TÉCNICA DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA LA CONSERVACIÓN DE LA NUMERACIÓN GEOGRÁFICA Y DE SERVICIOS DE TARIFAS ESPECIALES Y DE NUMERACIÓN PERSONAL EN CASO DE CAMBIO DE OPERADOR (PORTABILIDAD FIJA)*, en la que en su apartado 4) del punto 8.2 contempla el siguiente tipo de incidencia que debe abrir aquel operador que haya portado por error una numeración. Con dicha incidencia avisa al operador afectado con el objetivo de recuperar la numeración:

“(…)

• (…).

• (…).

• (…).

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 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 Presidencia 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."*

II

Seguridad del tratamiento

El artículo 32 del RGPD estipula lo siguiente:

"1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:

- a) la seudonimización y el cifrado de datos personales;*
- b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;*
- c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;*
- d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.*

2. Al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, en particular como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos.

3. La adhesión a un código de conducta aprobado a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrá servir de elemento para demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 1 del presente artículo.

4. El responsable y el encargado del tratamiento tomarán medidas para garantizar que cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, salvo que esté obligada a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros."

III

Integridad y confidencialidad

La letra f) del artículo 5.1 del RGPD propugna:

"1. Los datos personales serán:

(...)

f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»)."

IV

Conclusión

El Considerando 129 del RGPD indica que

"[...] Los poderes de las autoridades de control deben ejercerse de conformidad con garantías procesales adecuadas establecidas en el Derecho de la Unión y los Estados miembros, de forma imparcial, equitativa y en un plazo razonable. En particular, toda medida debe ser adecuada, necesaria y proporcionada con vistas a garantizar el cumplimiento del presente Reglamento, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto..."

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 26/09/2024, en el asunto C-768/2021, señala (el subrayado es de la AEPD):

"37. A este respecto, ha de señalarse que el RGPD deja a la autoridad de control un margen de apreciación en cuanto a la manera en que debe subsanar la deficiencia constatada, puesto que el artículo 58, apartado 2, del mismo confiere a dicha autoridad la facultad de adoptar diversas medidas correctoras. Así, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la elección del medio adecuado y necesario corresponde a la autoridad de control, que debe realizar tal elección tomando en consideración todas las circunstancias del caso concreto y cumpliendo con toda la diligencia requerida su misión consistente en velar por el pleno respeto del RGPD (véase, en este sentido, la Sentencia de 16 de julio de 2020, Facebook Ireland y Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, apartado 112).

38. Sin embargo, este margen de apreciación está limitado por la necesidad de garantizar un nivel coherente y elevado de protección de los datos personales mediante una aplicación rigurosa de las normas, como se desprende de los Considerandos 7 y 10 del RGPD.

39. Por lo que se refiere, más concretamente, a las multas administrativas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letra i), del RGPD, del artículo 83, apartado 2, de este Reglamento resulta que aquellas se imponen, según las características propias de cada caso, con carácter adicional o en sustitución de las demás medidas previstas en el citado artículo 58, apartado 2. Además, ese mismo artículo 83, apartado 2, precisa que, al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual, la autoridad de control debe tener debidamente en cuenta los elementos que figuran en las letras a) a k) de esta disposición, como la naturaleza, la gravedad y la duración de la infracción” (...)

41. En consecuencia, no puede deducirse ni del artículo 58, apartado 2, del RGPD ni del artículo 83 de este la existencia de una obligación a cargo de la autoridad de control de adoptar, en todos los casos, cuando constate una violación de la seguridad de datos personales, una medida correctora, en particular una multa administrativa, siendo su obligación, en tales circunstancias, reaccionar adecuadamente para subsanar la deficiencia constatada. (...) En estas circunstancias, como señaló el Abogado General en el punto 81 de sus conclusiones, el autor de una reclamación cuyos derechos han sido vulnerados no dispone de un derecho subjetivo a que la autoridad de control imponga una multa administrativa al responsable del tratamiento. (...)

“43. A este respecto, no se excluye que, con carácter excepcional y habida cuenta de las circunstancias particulares del caso concreto, la autoridad de control pueda abstenerse de adoptar una medida correctora aunque se haya constatado una violación de la seguridad de datos personales. Tal puede ser el caso, en particular, cuando la violación constatada no haya persistido, por ejemplo cuando el responsable del tratamiento, que, en principio, había aplicado medidas técnicas y organizativas apropiadas en el sentido del artículo 24 del RGPD, haya adoptado, tan pronto como haya tenido conocimiento de dicha violación, las medidas adecuadas y necesarias para que la violación finalice y no vuelva a producirse, habida cuenta de las obligaciones que le incumben, en particular, en virtud de los artículos 5, apartado 2, y 24 del mencionado Reglamento.

44. La interpretación según la cual la autoridad de control, cuando constata una violación de la seguridad de datos personales, no está obligada a adoptar en todos los casos una medida correctora con arreglo al artículo 58, apartado 2, del RGPD se ve corroborada por los objetivos perseguidos por este artículo 58, apartado 2, y por el artículo 83 de dicho Reglamento, respectivamente.

45. Por lo que respecta al objetivo perseguido por el artículo 58, apartado 2, del RGPD, del Considerando 129 de este se desprende que esta disposición tiene por objeto garantizar la conformidad del tratamiento de datos personales con dicho Reglamento y la regularización de las situaciones de incumplimiento de este para que se ajusten al Derecho de la Unión, mediante la intervención de las autoridades de control nacionales (Sentencia de 14 de marzo de 2024, Újpesti Polgármesteri Hivatal, C-46/23, EU:C:2024:239, apartado 40).

46. De lo anterior se infiere que la adopción de una medida correctora puede, con carácter excepcional y habida cuenta de las circunstancias particulares del caso concreto, no imponerse, siempre que la situación de infracción del RGPD ya haya sido

subsana y que se garantice la conformidad de los tratamientos de datos personales con dicho Reglamento por su responsable y que tal abstención de la autoridad de control no menoscabe la exigencia de una aplicación rigurosa de las normas, tal como se ha recordado en el apartado 38 de la presente sentencia.”

El TJUE incide, por tanto, en el margen de apreciación que tienen las autoridades de control para, en el ejercicio de sus funciones, desarrollar y optar entre los poderes atribuidos por el artículo 58 del RGPD, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, así como velando por el pleno respeto del RGPD. La consigna que debe regir siempre la actuación de una autoridad de control es asegurar un nivel alto de protección de los datos personales.

Así, cabe que, aun cuando se hubiera constatado o se tuvieran indicios de que se ha producido una vulneración en materia de protección de datos, las autoridades de control se abstengan de ejercitar sus poderes correctivos cuando esta presunta infracción hubiera sido subsanada y se garantice la conformidad de los tratamientos de datos personales con el RGPD.

Lo señalado por el TJUE en la Sentencia antes citada, refuerza la idea de proporcionalidad de actuación de las autoridades de control que se recoge, con anterioridad a que fuera dictada la mencionada Sentencia, en los artículos 65.4 y 65.6 de la LOPDGGD, por los que se permite a la AEPD, en atención a las circunstancias del caso concreto, la inadmisión a trámite o el archivo de reclamaciones, cuando, tras el traslado de las mismas al responsable del tratamiento, éste demostrara haber adoptado medidas para el cumplimiento de la normativa aplicable.

En el presente caso, los hechos que impulsaron el inicio de actuaciones previas de investigación, tras la recepción de una reclamación, se referían a que la parte reclamante recibió un correo electrónico de ORANGE, empresa con la que mantiene un contrato de telefonía, por el que se le informa que daban de baja todos los servicios por una solicitud de portabilidad a la marca *****COMPAÑÍA.1**, que la reclamante no había solicitado

ORANGE afirma que la incidencia se produce como consecuencia de un error humano, al introducir el empleado un número de teléfono fijo erróneo, durante el proceso de portabilidad solicitado por otro cliente y que cuando tuvieron conocimiento de dicho error, procedieron a restaurar todos los servicios a la reclamante, como así lo reconoce la propia reclamante en su escrito. De ello se desprendería que ORANGE reconocería su culpabilidad en los hechos reclamados y que procedió a subsanarlo de forma diligente.

Asimismo, ORANGE acredita que, con anterioridad a los hechos, tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal y que esta incidencia ya estaba prevista en sus procedimientos, aportando copia de un documento técnico, referido con anterioridad, en el que se contempla el tipo de incidencia que debe abrir aquel operador que hubiese portado por error una numeración, con el objetivo de recuperarla. Es decir, que ORANGE habría aplicado medidas técnicas y organizativas apropiadas, tan pronto como tuvo conocimiento de los hechos, para devolver los servicios a la ahora reclamante, en concreto su número de línea telefónica.

Y por lo que se refiere a las fechas, la parte reclamante manifiesta haber recibido el correo de portabilidad de su línea telefónica a *****COMPAÑÍA.1** en fecha 24/02/2024 y que *pasados unos días comprobó la falta de los servicios*. ORANGE y *****COMPAÑÍA.1** confirman que el 27/02/2024 se habría solucionado lo relativo a la indebida portabilidad.

Es de reseñar, el correo electrónico de fecha 27/02/2024 que la reclamante envió a *****COMPAÑÍA.1 (...)**, con quien manifiesta no tener contratado el servicio de telefonía. En dicho correo la reclamante, se identifica con su nombre, apellidos, DNI, dirección postal, dirección de correo electrónico y número de teléfono, solicitando el contrato de portabilidad, de un tercero, al que se habría adjudicado su número de teléfono. Pues bien, ORANGE y no la reclamante, aporta la carta de respuesta de *****COMPAÑÍA.1** a dicha petición, en la que se le contesta que *“no podemos aportarle información de datos de otro abonado, conforme al vigente RGPD, así como le ratifica que desde el 27/02/2024 la línea *****TELÉFONO.1** consta activa a su nombre con Orange”*.

En consecuencia, de conformidad con la citada sentencia STJUE y atendiendo a las singulares circunstancias que conforman este caso, esta Agencia considera que no procede el despliegue de sus poderes correctivos previstos en el artículo 58 del RGPD.

Todo ello sin perjuicio de las posibles actuaciones posteriores que esta Agencia pudiera llevar a cabo, aplicando los poderes de investigación y correctivos que ostenta.

Así pues, al no haber sido posible atribuir responsabilidad por el tratamiento y de acuerdo con lo señalado por la Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos, **SE ACUERDA**:

PRIMERO: **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a ORANGE ESPAGNE, S.A.U. y a la parte reclamante.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública. La publicación se realizará 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 Presidencia 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.



Lorenzo Cotino Hueso
Presidente de la Agencia Española de Protección de Datos

940-101025