



Expediente Nº: E/00027/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **A.A.A.** en virtud de las actuaciones iniciadas de oficio y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 18 de enero de 2012, tiene entrada en esta Agencia un escrito de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid en el que se pone de manifiesto que:

Han tenido conocimiento de ciertas prácticas que podrían ser contrarias a la legislación vigente, en relación con el número de teléfono **F.F.F.** que según el operador CABLEUROPA S.A. corresponde a la empresa DIGITEX INFORMATICA S.L. (en adelante DIGITEX)

Te llaman y al realizar una llamada al citado número de devolución se accede a la siguiente locución grabada:

“Gracias por llamar a Endesa. En este momento no podemos atenderle. Si desea ejercer su derecho de oposición, por favor, después de la señal déjenos su nombre, apellidos, DNI y número de teléfono para gestionar su solicitud. Le rogamos hable despacio y de forma clara. Muchas gracias”.

Esta locución fue comprobada por sus servicios de inspección con fecha 16 de junio de 2011 y eliminada con fecha 27 de junio de 2011, según les ha informado por escrito DIGITEX.

Así mismo, manifiestan que esa administración ha tenido conocimiento a través de una reclamación de fecha 17 de noviembre de 2011 presentada por **B.B.B.** titular de los números de teléfono **E.E.E.** de ORANGE **C.C.C.** de Vodafone, en los que viene recibiendo, desde hace meses, seis o siete llamadas diarias desde el número **F.F.F.**.

Según manifiesta el reclamante, al descolgar la llamada no contesta nadie y se corta y al intentar contactar con el citado número le responde una locución informando que son de ENDESA y solicitándole su nombre y apellidos, DNI y número de teléfono.

Por parte de la inspección del organismo han comprobado que en la locución que ahora contesta el teléfono **F.F.F.** informan de que es un contestador automático de información comercial de ENDESA del número **D.D.D.**, para el ejercicio de sus Derechos de acuerdo con la Ley 29/2009 de Mejora de la Protección de Consumidores y Usuarios, los datos que se faciliten serán cedidos a la sociedad que corresponda exclusivamente con la finalidad de ser atendida su petición si procede. A continuación solicitan los datos de Nombre y apellidos, número de D.N.I. y número de teléfono de contacto y detallar el motivo de la llamada. Por último manifiestan que darán la máxima prioridad a la petición.

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. Con fecha 7 de febrero de 2013, desde la Inspección de Datos, se realiza una llamada al número **F.F.F.**, que es atendida por un contestador en el que se facilita la siguiente información:

*“Indican que es un contestador automático de información comercial de ENDESA del número **D.D.D.**, para el ejercicio de sus Derechos de acuerdo con la Ley 29/2009 de Mejora de la Protección de Consumidores y Usuarios y que los datos que se faciliten serán cedidos a la sociedad que corresponda exclusivamente con la finalidad de ser atendida su petición si procede. A continuación solicitan los datos de Nombre y apellidos, número de D.N.I. y número de teléfono de contacto y detallar el motivo de la llamada. Por último manifiestan que darán la máxima prioridad a la petición”.*

2. Con fecha 7 de febrero de 2013 se solicita información a ENDESA ENERGIA S.A.U. (en adelante ENDESA), en relación con la relación contractual establecida con DIGITEX y los servicios que se prestan a través del número de teléfono **F.F.F.** y en la respuesta recibida con fecha 28 de febrero de 2013 aportan la siguiente información y documentación:

1. Adjuntan copia del contrato suscrito con DIGITEX para la prestación de los servicios de emisión para la venta telefónica de Gran Público Mercado Liberalizado para España y Latinoamérica, de fecha 1 de enero de 2012 en el que se hace referencia a las condiciones generales de contratación de ENDESA y al Pliego de Licitación e incluye en su cláusula 12 un apartado sobre las obligaciones del contratista en el tratamiento de los datos existentes en los ficheros de ENDESA.
2. En cuanto a la prestación del servicio desde Latinoamérica, se realiza de conformidad con la autorización expedida por el Director de la Agencia, en el procedimiento TI/00045/2007, cuya copia adjuntan.
3. Así mismo, aportan copia de las “Condiciones Generales de Contratación de ENDESA, que incluyen en su Cláusula 15 un compromiso sobre el tratamiento de datos de carácter personal
4. Respecto a **las normas establecidas por ENDESA** para la prestación de los servicios contratados, en particular sobre la información que se debe de facilitar a los interesados relativa al origen de sus datos por parte del prestador del servicio, manifiestan que:

- a. Informan al prestador de servicios de que los datos pueden provenir de clientes que han prestado su consentimiento para la remisión de ofertas comerciales o de potenciales clientes. En el caso de éstos últimos, la información puede provenir de las bases de datos de SHOBER PDM o de las Bases de Datos de las Empresas distribuidoras.
- b. Los datos facilitados por Shober PDM, según el contrato suscrito entre ambas compañías, del que aportan copia, procede **de fuentes accesibles al público** (Listados Telefónicos), excluyendo los datos de que aquellas personas inscritas en la Lista Robinson de la FECEMD.

En este caso la información que se facilita al prestador de servicios para que informe a los interesados es: “Endesa Energía es la titular del fichero



utilizado para la realización de esta campaña publicitaria. Los datos se han obtenido de fuentes accesibles al público, en particular de las guías de abonados a servicios de telecomunicaciones. Usted puede dirigirse al apartado de correos 61186 o a la dirección de correo electrónico robinson.....@..... a fin de ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”.

- c. En el segundo caso: (**Bases de Datos de las Empresas distribuidoras**), La Orden ITC/3 860/2007, de 28 de diciembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de enero de 2008, y el Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural, regula la obligación de las empresas distribuidoras de poner a disposición de las empresas comercializadoras de energía, como es el caso de Endesa, sus bases de datos para que éstas puedan realizar ofertas comerciales.

En este caso, la información que se facilita al prestador del servicio a fin de que pueda facilitarla al interesado es la siguiente: *“Sus datos han sido obtenidos de la Base de datos de suministro de su empresa distribuidora, según lo dispuesto en el Real Decreto 1011/2009, de 19 d Junio, por el que se regula la Oficina de Cambios de Suministrador”.*

*Usted puede ejercitar los derechos recogidos en la normativa de protección de datos dirigiéndose a la siguiente dirección: Apartado de Correos ****, Sevilla, A/A Endesa Operaciones y Servicios Comerciales, o bien a través de la siguiente dirección de correo electrónico solicitud.....@endesa.es, e incluyendo la referencia: RPS”*

- d. Tercero.- “Especificación del fichero del que se obtienen los datos de la. personas que van a ser tratados por DIGITEX INFORMATICA, S.L. en nombre de esa compañía.”

5. Respecto al fichero utilizado por DIGITEX para la prestación del servicio contratado, manifiestan que se trata del fichero denominado **“Base de Datos de Clientes”**, entre cuyas finalidades se encuentra la gestión de potenciales clientes.

Se ha realizado una Inspección en DIGITEX, con objeto de verificar los servicios prestados a ENDESA a través del número **F.F.F.**, del que es titular la empresa, y sobre el tratamiento de los datos que se recaban a través del contestador que atiende dicho número. En la inspección se ha recabado la siguiente información y documentación:

1. En el periodo comprendido entre finales de febrero de 2011 y 8 de abril de 2013, DIGITEX realizó una campaña de captación de clientes por encargo de ENDESA, que consistía en la realización de llamadas a los números de teléfono que figuraban en una Base de Datos proporcionada por ENDESA, que contenía, entre otros datos, números de teléfono fijos y móviles. Durante dicha campaña, se realizaban alrededor de 100.000 llamadas diarias.
2. Aunque la compañía presta servicios para varias empresas, los números de teléfono **F.F.F.** y **D.D.D.** se han utilizado exclusivamente para la prestación de los servicios contratados con ENDESA.

3. Los servicios que se prestaban a través de los citados números, consistían en la realización de llamadas comerciales de ENDESA y la atención, a través de un contestador automático, de las llamadas de aquellas personas que tras recibir una llamada comercial desde el mismo, quieren contactar con la compañía por diversos motivos, entre ellos, el oponerse a la recepción de nuevas llamadas, de conformidad con lo establecido en la Ley 29/2009. El contestador automático es único para los dos números de teléfono antes citados y la locución ha sido facilitada por ENDESA.
4. Las solicitudes de oposición que se han recibido a través del citado contestador se grababan en la Base de Datos existente en DIGITEX y proporcionada por ENDESA, y los registros bloqueados se comunicaban a ENDESA, la cual se encargaba de bloquearlos en su propia Base de Datos.
5. Así mismo, ENDESA les remitía semanalmente actualizaciones de la Base de Datos en las que figuraban los números de teléfono que habían sido bloqueados por la propia ENDESA o por otras empresas que prestaban los mismos servicios que la Inspeccionada.
6. Aunque la campaña se presta desde el establecimiento de la compañía inspeccionada situado en Colombia, se utilizan los citados números para identificación de las llamadas salientes, de acuerdo con la normativa vigente.
7. En la actualidad, DIGITEX no conserva el fichero proporcionado por ENDESA, que se utilizó para la campaña.
8. En la Inspección se ha recabado copia del “Procedimiento de tratamiento de llamadas del Buzón de Endesa Televentas”, de fecha 9 de febrero de 2012, en el que se especifican, entre otros, los siguientes aspectos:
 - 8.1. Diariamente un operador escucha las llamadas grabadas en el buzón de voz.
 - 8.2. Las que no contienen mensaje o suficiente información se borran.
 - 8.3. Si el cliente deja su número de teléfono se devuelve la llamada y según el motivo se trata de diferente forma.
 - 8.4. En el caso de que el motivo sea la solicitud de no recibir más llamadas, se comunica a ENDESA para su bloqueo en su Base de Datos.
 - 8.5. Diariamente se borra el contenido del buzón una vez tratado.
9. Desde abril de 2013, aunque se siguen prestando servicios a ENDESA, ha variado el procedimiento:
 - 9.1. La marcación automática de los números de teléfono a los que se llama se realiza directamente desde ENDESA, utilizando sus propias líneas telefónicas.
 - 9.2. Los ficheros que contienen dichos números son de ENDESA y se encuentran en sus instalaciones, DIGITEX accede directamente a los registros que constan en ficheros de ENDESA, a través de los sistemas de ENDESA.
 - 9.3. El servicio que presta DIGITEX consiste en la atención de las llamadas que se realizan, este servicio se presta desde la sucursal de Colombia, desde donde se ha establecido una conexión directa con ENDESA, no teniendo acceso DIGITEX en España a ninguna información de ENDESA.
 - 9.4. Se **sigue manteniendo la leyenda en el buzón automático de las líneas F.F.F. y D.D.D.**, ya que desde estas se siguen realizando llamadas en la actualidad

a personas que han solicitado información a través de un número “902” publicitado por ENDESA.

9.5. Las posibles solicitudes de oposición que se recogen en el citado buzón se graban directamente en los ficheros de ENDESA.

10. En relación con las causas por las que, según se pone de manifiesto en el escrito de denuncia, en las llamadas comerciales realizadas a través del número **F.F.F.** y **D.D.D.**, se corta la comunicación al ser atendidas. Los representantes de la compañía han manifestado que:

10.1. Dado que las llamadas comerciales se realizan por un sistema de marcación automática, puede ser que el número de llamadas que pueden ser atendidas por los Agentes sea menor que las llamadas emitidas por el sistema, aunque DIGITEX ha establecido una norma por la que solo se admite esta situación en un 1% de los casos.

Con fecha 9 de julio de 2013, DIGITEX ha remitido a esta Agencia la siguiente documentación que le había sido requerida en la Inspección:

1. Copia de las “Condiciones Generales de Contratación de ENDESA, que incluyen en su Cláusula 15 un compromiso sobre el tratamiento de datos de carácter personal y que coincide con la documentación aportada por ENDESA.
2. Copia del Pliego de Licitación para las acciones de emisión de llamadas para la venta telefónica Gran Público, Mercado Liberalizado – España, Colombia y Portugal, de Julio de 2009, que incluye en el apartado 5) Sistemas de Información “ENDESA facilitará al licitador el acceso a ficheros de carácter personal en los que podrá disponer de los registros necesarios para realizar la emisión de llamadas, también incluye en el apartado 12) Otros aspectos de interés “El licitador deberá considerar, en cualquier caso, confidencial... los listados, programas, ficheros y datos de ENDESA...” y “El licitador se comprometerá a utilizar la información recibida exclusivamente en el ámbito de la prestación de los servicios que se contraten...”.
3. Copia del contrato suscrito entre ambas entidades con fecha 1 de enero de 2012 para la prestación de servicios de emisión de llamadas para la venta telefónica Gran Público Mercado liberalizado – España y Latinoamérica, que coincide con el aportado por ENDESA.
4. Copia del escrito de contestación remitido por DIGITEX, CON FECHA 7 de julio de 2011 a la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid en el que remiten información sobre los hechos investigados en las presentes actuaciones.

Tras las actuaciones realizadas en DIGITEX, se solicita con fecha 16 de julio de 2013, a ENDESA información complementaria a la que ya han remitido y con su contestación de **fecha 2 de agosto de 2013** remiten la siguiente:

1. Respecto al origen de los números de teléfonos móviles a los que se han realizado llamadas desde DIGITEX en el ámbito de la prestación de servicios contratada por la compañía, manifiestan que son números de teléfono facilitados a ENDESA por los propios interesados.



2. En particular, en relación con el origen de los números de teléfono **E.E.E. y C.C.C.**, constan en su fichero de clientes, asociados a **B.B.B.**, el cual ha tenido suscritos varios contratos de suministro de gas natural con ENDESA. Aportan copia impresa de los datos relativos a éste cliente donde se verifica que figuran, entre otros, los citados números de teléfono como “Teléfono de contacto” y “Teléfono secundario 2” y los contratos suscritos con ENDESA.

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

Dispone el Artículo 5.4 y 5 de la LOPD en cuanto al Derecho de información en la recogida de datos

4. Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo.

5. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior, cuando expresamente una ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos estadísticos o científicos, o cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias.

Asimismo, tampoco regirá lo dispuesto en el apartado anterior cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento, así como de los derechos que le asisten. (El Subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

III

En el presente caso, de las actuaciones practicadas se desprende respecto del deber de información del citado art. 5 de la LOPD, que los números de teléfono destinatarios de las llamadas comerciales pueden tener distintos orígenes:

A) uno es **las fuentes accesibles al público**, en cuyo caso ENDESA ha aportado la leyenda que se ha de incluir en las llamadas comerciales, en concreto “ *Endesa Energía es la titular del fichero utilizado para la realización de esta campaña publicitaria. Los datos se han obtenido de fuentes accesibles al público, en particular de las guías de abonados a servicios de telecomunicaciones. Usted puede dirigirse al apartado de*

correos 61186 o a la dirección de correo electrónico robinson.....@..... a fin de ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”

B) otro posible origen es la **Base de Datos de las Empresas Distribuidoras**: a este respecto la información que según ENDESA, han de facilitar sus distribuidores es la siguiente: “Sus datos han sido obtenidos de la Base de datos de suministro de su empresa distribuidora, según lo dispuesto en el Real Decreto 1011/2009, de 19 d Junio, por el que se regula la Oficina de Cambios de Suministrador”.

Usted puede ejercitar los derechos recogidos en la normativa de protección de datos dirigiéndose a la siguiente dirección: Apartado de Correos ****, Sevilla, A/A Endesa Operaciones y Servicios Comerciales, o bien a través de la siguiente dirección de correo electrónico solicitud.....@endesa.es, e incluyendo la referencia: RPS.

No obstante lo anterior, el artículo 5.5 de la LOPD dispensa al responsable del fichero de la obligación de informar al interesado sobre el tratamiento de sus datos cuando éstos no se hubieran obtenido directamente de aquél en los supuestos que taxativamente relaciona y dice textualmente: “No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior cuando expresamente una ley lo prevea, (...). Pues bien, este precepto, a través del cual se pretende incorporar al Derecho interno español el artículo 11.2 de la Directiva 95/46 no es, sin embargo, una traslación de la norma comunitaria.

Conforme al artículo 11.2 de la Directiva 95/46 el responsable del tratamiento está liberado de la obligación de informar al interesado siempre que los datos no hayan sido recabados de él en los siguientes supuestos: “..para el tratamiento con fines estadísticos o de investigación histórica o científica, cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados o el registro o la comunicación a un tercero estén expresamente prescritos por la Ley”. (El subrayado es de la AEPD).

Por tanto, cuando la comunicación de los datos a un tercero esté expresamente prescrita por la ley toda vez que el artículo 5.5 de la Ley Orgánica 15/1999, en tanto exime de la obligación de informar “cuando expresamente una ley lo prevé”, **se ha de interpretar de acuerdo a la Directiva**, debiendo traerse a colación de nuevo los pronunciamientos que hace la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2011 sobre el principio de “efecto directo”, que fundamenta en una reiterada jurisprudencia del Tribunal y cita a tal fin la Sentencia de 3 de marzo de 2011, asunto Nikolovi, apartado 61 y la jurisprudencia que en ella se menciona. A tenor de la referida Sentencia cuando la disposición de una Directiva sea “incondicional” y “suficientemente clara” desde el punto de vista de su contenido, podrá invocarse frente al Estado con independencia de que éste haya adaptado la Directiva al Derecho nacional. Conclusiones del TJUE que son extrapolables al artículo 11.2.de la Directiva 95/46.

Por tanto como se expone en el Fundamento de Derecho IV de la presente resolución, el tratamiento de datos realizado estaría amparado con el artículo 7.3 del Real Decreto 1435/2002 y la Ley 54/1997, de 27 de diciembre, del Sector Eléctrico, y en relación con **el deber de información aquí analizado**, debe tenerse en cuenta que el art. 5.5 LOPD exime de la obligación de informar “cuando expresamente una ley lo prevé”

C) Finalmente, otro posible origen es el propio fichero de clientes de **ENDESA** que lo pone a disposición de los distribuidores para acciones comerciales, como es el caso de **B.B.B.** cuya cualidad como cliente ha sido acreditada por **ENDESA**. Respecto del deber de información en el marco de la puesta a disposición de los datos al responsable del fichero para la formalización de una relación contractual, hay que señalar que la obligación que impone el art 5 de la LOPD no debe interpretarse como el derecho del

afectado a ser informado cuando un responsable del fichero le solicita un nuevo dato, siempre que, como resulta lógico, la finalidad con la que se recaban estos nuevos datos no difiera de aquella del a que fue inicialmente informado.

Por lo expuesto y en relación con el supuesto referido a que el interesado devuelva la llamada al nº que consta en su terminal, ha resultado previamente informado en los términos citados *ut supra*, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el art. 5.5 LOPD en lo que se refiere al deber de informar (...), *en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten. (...)*

IV

En cuanto a la legitimidad del tratamiento de los datos por parte de ENDESA, y en relación con el origen de los mismos, hay que distinguir en primer lugar, la existencia de datos de carácter personal en fuentes accesibles al público como una de las causas que dispensa la prestación del consentimiento, de acuerdo con el art. 6.2 y 3j) de la LOPD.

En segundo lugar, en cuanto a la obtención de los datos en la Base de Datos de Empresas Distribuidoras, la cesión de datos de los distribuidores de energía y el posterior tratamiento de los mismos por parte de los comercializadores del sector energético se encuentra habilitado en la Ley 54/1997, de 27 de diciembre, del Sector Eléctrico y en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos. De acuerdo con lo anterior sus datos personales pueden haber sido obtenidos de las bases de datos de puntos de suministro.

Sobre este particular ha de señalarse que el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes de baja tensión, dispone en su apartado 1 que *“las empresas distribuidoras deben disponer de una base de datos referidos a todos los puntos de suministro conectados a sus redes y a las redes de transporte de su zona, permanentemente completa y actualizada...”*

Añade el referido artículo, en su apartado 2, que *“Las empresas distribuidoras deberán dotarse de los sistemas informáticos necesarios que permitan la consulta de datos del registro de puntos de suministro y la recepción y validación informática de solicitudes y comunicaciones con la Oficina de Cambios de Suministrador, los consumidores, y los comercializadores de energía eléctrica.*

Las empresas distribuidoras deberán garantizar el acceso a las bases de datos de puntos de suministro a través de medios telemáticos. En particular, la empresas distribuidoras deberán contar con los medios necesarios para que cualquier comercializador o la Oficina de Cambio de Suministrador, de acuerdo con lo establecido en la norma reguladora de su funcionamiento, pueda descargar y proceder al tratamiento de los datos referidos a la totalidad de los puntos de suministro conectados a las redes del distribuidor y a las redes de transporte de su zona, así como llevar a cabo una selección detallada de los puntos de suministro respecto a los cuales quiere acceder a sus datos, en función de las diferentes categorías de datos que componen las citadas bases.

Las empresas distribuidoras no podrán establecer condición alguna al acceso y

tratamiento de estos datos por parte de los comercializadores o de la Oficina de Cambio de Suministrador, ni exigir en ningún caso que éstos les proporcionen dato alguno como condición previa de acceso a su base de datos, entre ellos: el Código Universal del Punto de Suministro, CIF, NIF o NIE del titular de dicho punto de suministro o número de contrato en vigor de cada punto de suministro concreto, para el cual deseen consultar la base de datos.

Sin perjuicio del derecho de acceso a las bases de datos a través de medios telemáticos las empresas distribuidoras deberán remitir a la Oficina de Cambio de Suministrador, o a los comercializadores que lo soliciten, los datos relativos a todos y cada uno de los puntos de suministro conectados a sus redes y a las redes de transporte de su zona a través de un soporte físico informático que permita su inmediata y efectiva disposición y tratamiento, sin que resulte exigible, en ningún caso, que los comercializadores o la Oficina de Cambios de Suministrador les proporcionen dato alguno como condición previa de acceso a su base de datos. La empresa distribuidora deberá remitir dicha información en el plazo máximo de quince días desde la fecha de solicitud por parte de la Oficina de Cambio de Suministrador o del comercializador”.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de Diciembre de 2010, recaída en el Recurso nº 94/2009, relativa a la impugnación realizada contra las Disposiciones Finales Segunda y Tercera del R.D 1011/2009 de 19 de junio por el que se regula la Oficina de Cambios de Suministrador, señala en su fundamentos de derecho lo siguiente:

FD 3º: Consideramos que la cesión de datos deriva del artículo 83 bis de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos , adicionado por la Ley 12/2007, de 2 de julio (RCL 2007, 1291) , que regula la Oficina de Cambios de Suministrador, previendo el acceso a las bases de datos de consumidores y puntos de suministro de gas y electricidad, que cumple las exigencias previstas en el artículo 11.2 a) de la mencionada Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal , teniendo en cuenta que la información suministrada es acorde con los fines legítimos de interés público de promover el desarrollo y funcionamiento del mercado de suministro de gas en condiciones de competencia efectiva y garantizar el derecho de los consumidores a la libre elección del suministrador que debe prestar el servicio, que la justifican, y preserva la confidencialidad de la información y garantiza la facultad del interesado consumidor a prohibir su difusión.

En efecto, como se sostiene en el Informe emitido por la Agencia Española de Protección de Datos de 17 de enero de 2008, que consta en el expediente de elaboración de la norma reglamentaria enjuiciada, el acceso por parte de las empresas comercializadoras de energía eléctrica y, por ende, a las comercializadoras de gas natural, a los datos contenidos en el sistema de información de puntos de suministro sin contar con el consentimiento del afectado, no resulta contrario a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 , siempre que los comercializadores utilicen los datos para las finalidades que justificaron la cesión y en la medida en que se excluya la cesión de datos de aquellos consumidores que hubieran manifestado por escrito a los distribuidores su voluntad de que sus datos no sean accesibles a los comercializadores, lo que, expresamente, se garantiza, siguiendo las observaciones del Dictamen emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 9 de junio de 2009, en el apartado 5 del artículo 43 del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre , en la redacción modificada por el Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio impugnado. (...)

(...)Por ello, en razón de las características y funcionalidad de las bases de datos de puntos de suministro, descartamos que la incorporación de datos relativos a la identificación del titular del punto de suministro, el uso del punto de suministro, de si se trata de vivienda habitual o no, y la información relativa a los impagos, atente contra la legislación sobre la protección de datos, pues estimamos que no es incompatible con el derecho fundamental de protección de datos de carácter personal y se revela adecuada, necesaria y proporcionada respecto del cumplimiento de los fines que persigue la creación de la Oficina de Cambios de Suministrador, que tiene por objeto garantizar el derecho de los consumidores de gas al cambio de suministrador, según advierte la Exposición de Motivos de la Ley 12/2007, de 2 de julio.

La doctrina contenida en la referida Sentencia resulta plenamente trasladable a la cesión y tratamiento de datos que se realiza en el sector eléctrico con motivo de la creación de la Oficina de Cambios de Suministrador (artículo 47 bis de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre).

En definitiva la cesión de datos de los distribuidores de electricidad y el posterior tratamiento de los datos por parte de los comercializadores del sector eléctrico se encuentra habilitada en la Ley 54/1997, de 27 de diciembre, del Sector Eléctrico, por lo que no se aprecia la existencia de infracción a la LOPD.

Ahora bien, no obstante lo anterior, resulta obligado indicar que los interesados que no deseen figurar en dichas bases de datos pueden prohibir por escrito a los distribuidores la difusión de los datos que señalen expresamente de la base de datos de punto de suministro, de acuerdo con el artículo 7.3 del Real Decreto 1435/2002.

Todo ello sin perjuicio del derecho de oposición referido al tratamiento de datos para prospección comercial, de acuerdo con el art. 48 y 49 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre y de la eventual responsabilidad que pueda derivarse de la conducta denunciada en otros ámbitos competenciales administrativos o jurisdiccionales.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

11. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
12. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **ENDESA ENERGIA, S.A. y a la Dirección General de Consumo de la CONSEJERIA DE ECONOMIA Y HACIENDA DE LA COMUNIDAD DE MADRID.**

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