

Expediente N°: E/00176/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **ENDESA ENERGÍA S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **D.D.D.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 14 de octubre de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **D.D.D.** (en adelante el denunciante) en el que declara que siendo cliente de una comercializadora de luz y gas, el 13/01/2015 sin su consentimiento se le cambió de comercializadora teniendo constancia de ello al pasarle al cobro los primeros recibos de febrero y abril de 2015 de la entidad denunciada.

Aporta copia de:

DNI

Contrato de Suministro Dual y Servicios con GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A. DE 29/10/2014.

Dos facturas de consumo eléctrico y una de consumo de gas de ENDESA con dirección de suministro **B.B.B.** a nombre y NIF del denunciante, y un nº de cuenta bancaria:

- o por importe de 187,05 euros de 24/04/2015
- o por importe de 66,96 euros de 28/05/2015
- o por importe de 11,04 € de 20/03/2015

Factura de Devolución indebida de esta última factura de ENDESA por importe de 11,04€ de 24/04/2015.

Contratos facilitados por ENDESA con Condiciones particulares de contrato de suministro eléctrico de 10 y 11 de febrero de 2015, con nombre y NIF del denunciante, sin firmar, con domicilio en B.B.B. Madrid y nº de cuenta bancaria que no reconoce, tampoco el nº de teléfono móvil.

Contrato facilitado por ENDESA de Servicio de mantenimiento OKGAS/OK GAS MINI de 21/02/2015 con los mismos datos que el contrato de suministro eléctrico, sin firmar, con modelo de una caldera de gas que no reconoce.

Fotocopia del número de cuenta corriente del particular de la misma entidad y oficina que la del contrato pero con los últimos 5 dígitos del nº de cuenta diferentes.

Hojas de reclamación inicial con fecha 13/04/2015 a ENDESA y GAS NATURAL en la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid (OMIC).

Respuesta de fecha 30/04/2015 de la Oficina de Garantía de Servicio al Cliente de GAS NATURAL y pantallas justificativas, comunicando que:

- o *En fecha 31 de enero y 11 de febrero de 2015. atendiendo a las solicitudes*

de las empresas distribuidoras Bis Distribución de Gas. S.A. y Distribución Iberdrola S.A., se inactivaron, respectivamente, los contratos de gas y electricidad de su vivienda, por cambio de empresa comercializadora. Por tanto, entendemos que formalizó previamente un nuevo contrato con otra compañía.

Respuesta con fecha 19/05/2015 de la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid en el que se notifica al particular en fecha 20/05/2015 el inicio del trámite de mediación de la reclamación contra ENDESA y GAS NATURAL.

Respuesta con fecha 27/05/2015 del Director Territorial de Nuevos Mercados de ENDESA a la OMIC, remitida al reclamante el 08/06/2015, comunicando que:

- o el contrato de suministro de gas nº ***CONTRATO.1, correspondiente al punto de suministro sito en la **A.A.A.** estuvo en vigor con Endesa Energía, SAU desde el 01/02/2015 hasta el 20/02/2015. El contrato de suministro eléctrico nº ***CONTRATO.2, para la misma dirección, estuvo en vigor de 11/02/2015 hasta el 25/04/2015.
- o Asimismo, de acuerdo a la documentación obrante en nuestros archivos, entendemos conforme la contratación realizada.

Adjuntan copia de la solicitud de contrato con “Condiciones particulares de energía y/o servicios adicionales” de fecha 13/01/2015 firmado.

Respuesta del reclamante de 19/06/2015 a la notificación recibida por parte de la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid.

Comunicación de 24/08/2015 de la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid con la respuesta de ENDESA en la que comunica que las gestiones realizadas con la compañía para una solución amistosa han dado resultado negativo.

Documentación adjunta enviada por ENDESA en la respuesta que incluye:

- o Carta de 6/8/2015 indicando que el comercial no tiene relación contractual con ENDESA, justificando la baja en su anterior comercializadora al recibir la solicitud de contratación debidamente cumplimentada y firmada por el titular del contrato y posteriormente aceptación de todos los servicios contratados, así como el reconocimiento de haber facilitado número de cuenta al comercial. Asimismo, adjuntan anverso y reverso del DNI aportado por titular en el momento de la contratación, así como toda la documentación obrante en sus sistemas en referencia a la contratación.
- o Identificación del comercial de la empresa CAMBRAY SOLUTIONS S.L. que realizó la contratación en fecha 13/01/2015.
- o copia de la solicitud de contrato con Condiciones particulares del contrato de energía y/o servicios adicionales de fecha 13/01/2015 firmado.
- o fotocopia del DNI del particular por el anverso y reverso
- o Documento de bienvenida de 13/01/2015 firmado.
- o En formato de audio, grabación telefónica del control de calidad realizado.

Durante la inspección se escucha en la grabación a un interlocutor de voz

masculina. Indicar que es el titular del contrato, facilita nombre, apellidos y fecha de nacimiento, que coinciden con los del reclamante, y afirmar que firmó sobre una tablet el día 13/01/2015 la aprobación de las condiciones del contrato, y que ya facilitó el nº de cuenta bancaria para la domiciliación.

Comunicación de 24/08/2015 de la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid con respuesta a la reclamación contra GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A., en la que comunican que las gestiones realizadas con la compañía para una solución amistosa han dado resultado negativo.

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:

ACTUACIONES PREVIAS

Se solicita información a ENDESA ENERGÍA SA, teniendo entrada en esta Agencia escrito informando de lo siguiente:

1. Se trata de una contratación realizada el 13/01/2015, a través de dispositivo electrónico (tablet), formalizada por la entidad COMBRAY SOLUTIONS, S.L., con CIF H***** y con domicilio en la (C/...1) Barcelona (en adelante Combray). Acompañan copia del citado contrato, y copia del pantallazo firmado en la tableta.

Asimismo, se acompaña copia del DNI del denunciante recabado por Combray en el momento de la suscripción de dicho contrato.

A mayor abundamiento, se realizó una llamada telefónica al denunciante en la cual vino a confirmar la contratación realizada y en la que facilitó su fecha de nacimiento que coincide con la reflejada en el citado DNI. Aportan la grabación de la llamada. Se comprueba que la grabación coincide con la aportada por el denunciante en la denuncia.

2. Con fecha 13/04/2015 el interesado acudió a una oficina comercial de Endesa manifestando que no había contratado ningún servicio y solicitando que se le devolviesen los importes de las facturas que Endesa le hubiese podido emitir. Endesa procedió a desestimar dicha reclamación al disponer del contrato debidamente cumplimentado y suscrito por el interesado así como de la copia de su DNI.

Con fecha 14/04/2015 se recibe reclamación proveniente de la Dirección General de Consumo (en adelante, DGC) que Endesa estima improcedente al considerar la contratación correcta en base a la documentación referida.

Con carácter adicional y de conformidad con lo solicitado por la Agencia, acompañan al escrito:

- a. Impresión de pantalla con los datos de cliente

- b. Impresión de pantalla con la fecha de alta y baja del contrato de suministro de energía eléctrica. Dicho contrato estuvo vigente desde 11/02/2015 a 25/04/2015, fecha en la que causó baja con motivo del cambio de empresa comercializadora.
- c. Relación de facturas emitidas, encontrándose la totalidad de las mismas pendientes de pago: dos de electricidad de 24/04/2015 y 28/05/2015, una de gas de 24/02/2015 y dos de servicio de mantenimiento de 20/03/2015 y 24/04/2015.
- d. Registro de los contactos mantenidos con el interesado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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 6.1 de la LOPD que dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

El apartado 2 del mismo artículo añade que *“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”.*

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados 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 el 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 uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el supuesto que nos ocupa, el denunciante pone de manifiesto que Endesa ha realizado un tratamiento de sus datos sin su consentimiento, en la medida en que ha hecho uso de los mismos para dar de alta el suministro de luz y de gas sin su autorización.

No obstante, la entidad denunciada aporta copia del contrato del alta de los suministros de luz y gas, de fecha 13 de enero de 2015, firmado por el denunciante y realizado a través de un dispositivo electrónico (tablet), en el que consta su DNI, datos personales, datos bancarios, teléfono móvil de contacto y dirección. Asimismo, aportan copia del DNI del denunciante y un CD con la llamada de verificación de la contratación que la entidad denunciada realizó en la cual el denunciante vino a confirmar la contratación realizada y en la que facilitó su fecha de nacimiento que coincide con la reflejada en el citado DNI, otorgando así el consentimiento expreso para la contratación del servicio ofrecido.

Por lo tanto, se ha de analizar el grado de culpabilidad existente en el presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de veintinueve de abril de 2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Endesa empleó una

razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

IV

Se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a Endesa una vulneración de la normativa en materia de protección de datos, en la medida en que actuó con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación, y que tenían una apariencia de legitimidad. En el caso de que pudieran derivar de una posible usurpación de personalidad llevada a cabo por un tercero, habrá de pronunciarse el correspondiente organismo jurisdiccional competente en razón de la materia, al no corresponder a la Agencia Española de Protección de Datos enjuiciar las actuaciones delictivas que se puedan derivar del presente caso

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **ENDESA ENERGÍA S.A.U.** y a **D.D.D..**

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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

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 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 del referido texto legal.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos