



Expediente N°: E/00587/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **IBERDROLA GENERACIÓN SAU** en virtud de denuncia presentada por Doña **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 4 de noviembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo el/la denunciante) **IBERDROLA GENERACIÓN SAU** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“Desde el 24 de septiembre de 2013 tenemos que es **Iberdrola** quien se apropia de dicho contrato sin nuestro consentimiento, siendo Gas Natural quien le cede dichos datos”-folio nº1--.*

Junto con el escrito de denuncia se adjuntan copia de los siguientes **documentos**:

- a) Impresión de pantalla del sitio web de IBEROLA en el que se muestran los datos de la denunciante asociados a un contrato de energía eléctrica con fecha de alta 24 de septiembre de 2013.
- b) Copia de un contrato no firmado de suministro de energía eléctrica a nombre de la denunciante junto con sus condiciones generales y específicas.
- c) Copia de una reclamación interpuesta el 23 de octubre de 2013 ante la Dirección General de consumo de la Comunidad de Madrid.

En respuesta a un escrito de subsanación de denuncia enviado por esta Agencia, la denunciante remite un nuevo fax que tiene entrada en esta Agencia el 8 de febrero de 2014 y que aporta la siguiente documentación:

- d) Copia de su DNI
- e) Copia de la reclamación presentada ante IBERDROLA y de la respuesta obtenida
- f) Copia de las facturas emitidas por IBERDROLA y de la anterior factura de GAS NATURAL FENOSA.

Además de ello reclama la tutela del derecho de oposición ejercido ante IBERDROLA el 24 de enero de 2014.

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**:

Con fecha 5 de marzo de 2013 se solicita a **IBERDROLA** información sobre los hechos denunciados y de su respuesta se desprende lo siguiente:

- 1. Durante la investigación asociada al expediente **E/03235/2013**, se acreditó que la denunciante contrato.

2. La denunciante contrató el 8 de noviembre de 2012 el suministro de energía eléctrica y de gas con IBERDROLA.

La entidad aporta **copia de la llamada telefónica** a través de la que se contratan los servicios.

3. IBERDROLA recibe el 5 de febrero de 2013 una comunicación de la entidad distribuidora de electricidad indicando el cambio de entidad comercializadora suministro de electricidad para el punto de suministro de la denunciante y por ese motivo su contrato causó baja.
4. El 22 de marzo de 2013 la denunciante reclamo telefónicamente a IBERDROLA manifestando que no estaba de acuerdo con el contrato de electricidad que le había realizado GAS NATURAL FENOSA ya que no había consentido dicha contratación.
5. El 21 de junio de 2013 IBERDROLA recibe una reclamación presentada por la denunciante ante la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid, en adelante CONSUMO, en la que insisten en la falsedad de la contratación realizada con GAS NATURAL FENOSA y en su deseo de permanecer con IBERDROLA.

En respuesta a dicha reclamación IBERDROLA manifestó mediante un escrito en el que manifestaba a CONSUMO que la baja del contrato del suministro eléctrico de la denunciante se produjo al remitir la empresa distribuidora la comunicación de cambio y que no es responsabilidad de IBERDROLA dicho cambio. En ese mismo escrito, de 24 de septiembre de 2013, se informaba a la denunciante de que *"...dada la reclamación, con fecha 24/09/2013, hemos procedido a contratar nuevamente el suministro eléctrico de Dña. A.A.A. con IBERDROLA..."*.

6. El 30 de septiembre de 2013 esta agencia resolvió archivar la denuncia interpuesta contra GAS NATURAL FENOSA por la denunciante.

La entidad denunciada aportó evidencias, entre otras una grabación de la confirmación de la contratación en la que se aportaban los datos de la denunciante, de que la contratación se había realizado con la debida diligencia, motivo por el cual fue archivada.

7. El 29 de noviembre de 2013 se recibió una nueva comunicación de la entidad distribuidora de electricidad indicando el cambio de entidad comercializadora suministro de electricidad para el punto de suministro de la denunciante y por ese motivo su contrato causó baja ese mismo día.

Ante dicha baja la denunciante presentó una nueva reclamación ante IBERDROLA solicitando que no cediesen sus datos a GAS NATURAL FENOSA.

8. Para un área concreta tanto la energía eléctrica como el gas son distribuidos por una empresa distribuidora concreta mientras que su comercialización se deja a diferentes empresas que compiten entre sí.

Cuando un cliente firma contrato con una nueva empresa comercializadora ésta remite los datos del contrato a la distribuidora y ésta notifica el cambio a la comercializadora que presta servicio al cliente con el fin de que le dé de baja y se produzca el cambio.

En el caso que nos ocupa la distribuidora es IBERDROLA DISTRIBUCION ELECTRICA SAU y es a dicha entidad a quien IBERDROLA y GAS NATURAL FENOSA comunicaron el cambio de empresa comercializadora del punto de suministro asociado a la denunciante.

Para el cambio de suministro de energía de una comercializadora a otra no es necesaria la cesión de los datos entre las entidades.

9. Respecto a la solicitud de oposición e el 24 de enero de 2014 descrita en los antecedentes, IBERDROLA aporta copia de un escrito de respuesta de 31 de marzo de 2014 en el que resuelve dicha solicitud y se disculpa por el retraso en su resolución

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

El artículo 6 de la LOPD, determina:

*“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el **consentimiento inequívoco del afectado**, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

2. 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 o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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) señala que:

“...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 al 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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha **04/11/13** en dónde la epigrafiada pone de manifiesto lo siguiente ante esta AEPD:

*“Desde el 24 de septiembre de 2013 tenemos que es **Iberdrola** quien se apropia de dicho contrato sin nuestro consentimiento, siendo Gas Natural quien le cede dichos datos”-folio nº1--.*

La cuestión entendemos dado lo poco claro de la redacción de la reclamación presentada se circunscribe al tratamiento incontestado de los datos de la afectada por parte de la Entidad suministradora—**Iberdrola**--.

La Entidad denunciada—**Iberdrola**—alega en Derecho lo siguiente en relación a los “hechos” objeto de denuncia por la afectada:

*“Con fecha 08/11/12 la denunciante contrató con **Ibergen** los suministros de electricidad y gas natural del punto de suministro ubicado en (C/.....1) (Madrid). La contratación se realizó mediante el sistema de consentimiento verbal con grabación establecido en la Legislación vigente”.*

*“Con fecha **24/09/13** en atención a la reclamación de la afectada en la que insistía en que no deseaba que la electricidad de su vivienda fuera comercializada por otra compañía sino que deseaba mantener el contrato que mantenía con **IBERGEN**, **se activó de nuevo el contrato de electricidad** para la vivienda del cliente en las mismas condiciones que había contratado”.*

Recordar que constituye doctrina reiterada y consolidada de la Sala de la AN que la LOPD no exige que dicho consentimiento inequívoco se manifieste de forma expresa ni por escrito (SSAN de 1-2-2006 (Rec.250/2004) y de 20-9-2006 (Rec. 626/2004), e igualmente que tal consentimiento se puede producir de forma expresa, oral o escrita, o por actos reiterados del afectado que revelen que, efectivamente, ha dado ese

consentimiento con los requisitos expuestos, es decir, por actos presuntos, o por el silencio del afectado, **consentimiento tácito** (o impropriamente llamado silencio positivo), como se dice en la SAN de 14-4-2000 Rec. 103/1999).

Entre la documentación aportada por la Entidad **Ibergen**—consta la aportación de mail en dónde se plasma literalmente *“les solicitó tengan a bien respetar nuestro contrato con ustedes...y agradeceríamos nos confirmaran que no hay ningún problema”*.

Por tanto, al margen de otras “cuestiones” que se procederán a analizar a continuación, la denunciante mantiene relación contractual con la compañía Iberdrola con nueva alta desde la siguiente fecha: 24/09/13—**septiembre 2013**—, sin que de la documentación aportada por las partes se infiera lo contrario; lo que implica el tratamiento de sus datos personales en la consideración de “cliente” en lo relativo al suministro eléctrico en tanto en cuanto ostente tal condición.

Como segunda cuestión se denuncia por parte de la afectada la “cesión inconsentida” de sus datos personales a la compañía **Gas Natural Fenosa**.

El **art. 11 LOPD**—LO 15/99—**“Comunicación de Datos”** dispone lo siguiente: “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

- a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.
- b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.
- c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.
- d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.
- e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.
- f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.

En el caso que nos ocupa la baja del contrato de suministro de electricidad asociado a la vivienda de la denunciante sita en **(C/.....1) (Madrid)** se produjo a raíz del cambio de **comercializadora**, sin que en ningún momento la Entidad denunciada—**Ibergen**—haya “traslado datos de la afectada” procediendo a dar de baja a instancia de una tercera Entidad.

La cuestión ya fue objeto de análisis por esta AEPD en el **E/03235/2013** en dónde se acordó por el Director de la AEPD mediante Resolución de fecha **01/10/13**

proceder al **Archivo** de la denuncia presentada por la afectada en base a las pruebas y alegaciones contenidas en dicha expediente que acreditaban la “existencia de contrato **junto con el DNI de la afectada**” a la hora de acreditar el cambio de comercializadora.

Por tanto, se pudo producir un alta no deseada por la afectada (si bien hay que tener en cuenta que estaban en disposición de copia del DNI de la afectada como documento personal e intransferible) por parte de Gas Natural Servicios SDG, SA sin que Ibergen (Iberdrola) interviniese en ningún momento en el hecho, dado que el comercializador entrante actúa como interlocutor único del consumidor y es el único responsable de formalizar el cambio de comercializador ante la Empresa distribuidora de la electricidad.

En este caso es el comercializador entrante (Gas Natural) el responsable de custodiar todos los documentos que prueben de manera inequívoca la conformidad del cliente en el cambio.

En este proceso de cambio de comercializadora no se requiere una petición de baja propia del cliente sino que la contratación de éste con un nuevo comercializador es la que desencadena un proceso de **baja automática** para el anterior comercializador.

No obstante lo anterior entiende esta AEPD que dichos “**cambios**” en ocasiones fraudulentos o in consentidos se podrían evitar aumentando la diligencia a la hora de constatar el cambio efectivo (vgr. llamada de verificación al número de teléfono asociado al cliente a modo de ejemplo por parte de la Empresa originaria del cliente Iberdrola en este supuesto).

Con motivo de la liberalización del Mercado eléctrico, esto es, la libre contratación del suministro de electricidad para nuestra vivienda habitual, con carácter general, se entiende por **Distribuidora** “la compañía que se encarga de tender las redes eléctricas, instalar los contadores, darte de alta cuando llegas a una nueva casa...Y también de leer tu contador y reparar las averías en el suministro”; mientras que la Empresa **Comercializadora** “*es la Entidad que te va a pasar al cobro las facturas*” (vgr. Gas Natural SUR, Endesa Energía XXI S.L, Iberdrola, etc).

Por tanto, no se aprecia infracción administrativa en la conducta de la Entidad—**Iberdrola**—pues viene a dar de alta el suministro de electricidad a instancia de la voluntad manifiesta de la denunciante, cuestión ésta que no admite discusión “*respeten el contrato que firmamos con ustedes*” “*que el contrato entre nosotros e Iberdrola está siendo respetado en suministros de luz, gas y mantenimiento de gas*”.

En la sentencia de 17 de Noviembre del 2010 (Rec. 729/2009) se afirmaba “*En el presente caso, sin embargo, y si bien es cierto que no figura el contrato de la línea telefónicaconcurren sin embargo una serie de circunstancias específicas, esencialmente la existencia de consumo telefónico y la recepción y pago puntual de las facturas, que llevan a esta Sala al convencimiento de que tal denunciante sí había prestado su consentimiento para la contratación de la referida línea NUM000 con dicha entidad telefónica recurrente, y en consecuencia, que la imputación de la infracción del artículo 6.1 LOPD no puede ser apreciada*”.

De acuerdo con lo expuesto, cabe señalar que el contrato de la afectada con alta—**24/09/13**—con la Entidad --**Iberdrola** (Ibergen)-- está en situación de baja por libre contratación del suministro con una tercera compañía desde el **29/11/2013**—noviembre del año 2013—sin que a día de la fecha exista relación contractual entre las partes.

Por tanto, la nueva alta de fecha 24/09/13 se produce en base la manifestación

expresa de la afectada de volver a la compañía suministradora—**Iberdrola**—activándose en las mismas condiciones que había contratado.

En relación a la tercera cuestión planteada relativa a la falta de contestación en “**plazo**”—del ejercicio del **derecho de oposición** frente a la Entidad **Iberdrola**—la misma aporta copia de la respuesta otorgada en tiempo y forma manifestándoles “*que no se cederán los datos relativos a su persona que se encuentren en nuestros ficheros a cualquier otra Empresa o entidad, con la excepción de aquellas cesiones que sean obligadas por la Ley*”.

El escrito conteniendo el derecho de oposición se recibió en **Ibergen** en fecha 24/01/14—enero 2014—siendo objeto de contestación por la Entidad denunciada en fecha 31/03/14—marzo 14-- esto es, superando el plazo marcado legalmente al parecer según manifiesta la Entidad “*el retraso en contestarle se ha debido a que su solicitud **no fue correctamente identificada** en un primer momento*”. (*la negrita pertenece a la AEPD).

A día de la fecha el derecho de oposición consta como atendido por la Entidad Iberdrola en los términos solicitado por la afectada, por lo que a pesar del incumplimiento del plazo prudencial de respuesta—**respuesta extemporánea**--, la conducta descrita a día de la fecha no se estima como merecedora de una sanción administrativa al haberse “satisfecho el derecho ejercitado por la afectada”.

Por consiguiente a tenor de lo expuesto no se aprecia vulneración de la normativa en materia de protección de Datos, pudiendo la afectada contratar libremente los servicios de suministro eléctrico con la “comercializadora” de su elección.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a la Entidad-- **IBERDROLA GENERACIÓN SAU--** y a Doña **A.A.A..**

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