

Expediente Nº: E/01205/2016

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 **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO:

Fecha de entrada de la denuncia: 21 de enero de 2016

Denunciante: **A.A.A. con domicilio en (C/...1)(LEÓN) con NIF ***NIF.1**

Denuncia a: **ENDESA ENERGÍA S.A.U. con domicilio en (C/...2) MADRID con CIF A*******

Por los siguientes hechos manifestados por el denunciante:

Portabilidad del contrato de suministro de gas y electricidad (y del mantenimiento de éstos) sin consentimiento del afectado.

El denunciante aporta copia de la siguiente documentación:

Contrato de suministro de gas natural número *****CONTRATO.1** fechado el 21/9/2015 en el que consta nombre, apellidos y DNI del denunciante como cliente. El contrato está firmado por la entidad denunciada pero no figura firmado por el cliente.

Contrato de servicio de mantenimiento OKGAS / OK GAS MINI número *****CONTRATO.2** fechado el 21/10/2015 en el que consta nombre, apellidos y DNI del denunciante como cliente. En este contrato, establecido con la entidad denunciada y firmado por ésta, no figura firma en el apartado destinado a ello para el cliente. Dicho contrato incluye la siguiente información:

- o Producto contratado: OKGAS

Factura de gas emitida el 26/11/2015 a nombre del denunciante que incluye referencia del contrato *****CONTRATO.1.**

Factura del servicio OKGAS emitida el 27/11/2015 a nombre del denunciante que incluye referencia del contrato *****CONTRATO.2.**

Factura del servicio OKGAS emitida el 21/12/2015 a nombre del denunciante que incluye referencia del contrato *****CONTRATO.2.**

Contrato de suministro eléctrico número *****CONTRATO.3** fechado el 6/10/2015 en el que consta nombre, apellidos y DNI del denunciante como cliente. El contrato está firmado por la entidad denunciada pero no figura firmado por el cliente.

Contrato de servicios de asistencia fechado el 6/10/2015 en el que consta nombre, apellidos y DNI del denunciante como cliente. En este contrato, establecido con la entidad REPARALIA DIRECT, SLU y firmado por ésta, no figura firma en los apartados destinados a ello para el cliente y el titular de cuenta bancaria. Dicho contrato incluye la siguiente información:

- o Nº de contrato Energía Asociado: *****CONTRATO.3**
- o Código de contrato OKLAN/OKLAP: *****CONTRATO.4**
- o Producto contratado: OKLUZ ASISTENCIA PLUS

Factura de electricidad emitida el 22/10/2015 a nombre del denunciante que incluye

referencia del contrato *****CONTRATO.3.**

Factura de electricidad emitida el 23/12/2015 a nombre del denunciante que incluye referencia del contrato *****CONTRATO.3.**

Reclamación presentada ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) de A Coruña firmada en fecha 19/1/2016.

Reclamación presentada ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) de A Coruña firmada en fecha 16/2/2016.

Respuesta registrada de salida el 2/3/2016 dirigida por la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) de A Coruña al denunciante en la que le trasladan las alegaciones de la entidad denunciada. Ésta, con respecto al contrato de suministro eléctrico número *****CONTRATO.3**, de suministro de gas número *****CONTRATO.1**, y de mantenimiento de gas número *****CONTRATO.2**, indican que tras realizar comprobaciones concluyen que “el titular firma contrato y realiza control de calidad [...] donde reconoce la contratación. [...] entendemos la contratación realizada”. Adjunta además copia de:

- o Contrato de energía y servicios adicionales a nombre del denunciante fechado el 13/8/2015 que incluye los siguientes datos:

Firmado por la entidad denunciada

Firmado en las casillas Cliente y Titular cuenta bancaria. En ambos casos figura el número de DNI del denunciante bajo las rubricas.

Marcada la casilla “Sí” en el campo Suministro de Electricidad

Marcada la casilla “No” en el campo Servicio de Mantenimiento Eléctrico

Marcada la casilla “Sí” en el campo Suministro de Gas

Marcada la casilla “Sí” en el campo Servicio de Mantenimiento de Gas

En la parte superior derecha figura la siguiente numeración: *********

- o Contrato de servicios de asistencia fechado el 13/8/2015 en el que consta nombre, apellidos y DNI del denunciante como cliente. En este contrato, establecido con la entidad REPARALIA DIRECT, SLU y firmado por ésta, figura firma en los apartados destinados a ello para el cliente y el titular de cuenta bancaria (bajo ambas rubricas figura manuscrito el número de DNI del denunciante). En la parte superior derecha figura el Código de contrato OKLAN/OKLAP *****CÓDIGO.1**.
- o Documento titulado “ANEXO DE PRECIOS GP.CONDICIONES ECONÓMICAS”, fechado el 13/8/2015 y firmado por la entidad denunciada. Figura también firmado en el apartado “Firma Cliente”, y bajo ésta rúbrica contiene manuscrito el número de DNI del denunciante.
- o Copia de factura de Gas Natural Servicios SDG, S.A. de fecha de emisión 28/1/2015 emitida a nombre del denunciante para la misma dirección de suministro que los contratos objeto de investigación.

Reclamación presentada ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) de A Coruña firmada en fecha 10/3/2016, como respuesta a la información remitida por la entidad denunciada descrita en el punto anterior. El denunciante aporta escrito de alegaciones en el que manifiesta que:

- o En las “supuestas copias del contrato” aportadas por la entidad denunciada utilizan “mi nombre, mis apellidos y mi DNI”, y “el número de teléfono móvil del

inquilino actual y una fecha de nacimiento que no es la mía”.

- o Las dos firmas (apartados Cliente y Titular cuenta bancaria) “no son mías”.
- o Entre los datos bancarios figuran el nombre y apellidos del denunciante asociados a una cuenta bancaria de la que manifiesta no ser titular.
- o “Estas supuestas copias de los contratos que acompañan, no se corresponden con las copias de contratos que en su día me aportaron en las oficinas de ENDESA”
- o Consecuentemente, ratifica lo expuesto en las reclamaciones anteriores (19/1/2016 y 16/2/2016).

Respuesta registrada de salida el 9/3/2016 dirigida por la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) de A Coruña al denunciante en la que le informan del alcance de un posible acuerdo amigable derivado de las alegaciones presentadas por la entidad. Adjunta carta fechada el 26/2/2016 en la que la entidad denunciada expone lo siguiente:

“ En primer lugar, le informamos de que Endesa Energía S.A.U. viene llevando a cabo los servicios de contratación comercial no sólo a través de las oficinas propias sino a través de empresas terceras especializadas en este tipo de actividades, como es en el caso concreto objeto de la reclamación.

De conformidad con lo anterior, les informamos que el contrato de suministro de gas número *****CONTRATO.3**, correspondiente al punto de suministro sito en **(C/...1)** se dio de alta con Endesa Energía el 06/10/2015 y de baja el 31/10/2015. El contrato de STP nº *****CONTRATO.2**, correspondiente al punto de suministro situado en la misma dirección, estuvo en vigor con Endesa Energía desde el 21/09/2015 hasta el 22/01/2016. El contrato de suministro eléctrico nº *****CONTRATO.3**, correspondiente al punto de suministro situado en la misma dirección, estuvo en vigor con Endesa Energía desde el 06/10/2015 hasta el 31/10/2015.

Asimismo, les comunicamos que como deferencia comercial, atendiendo a la reclamación y tras volver a comprobar la grabación enviada y copia de contrato, se han dado instrucciones para que no se requiera el pago al titular de ningún importe facturado durante el tiempo de vigencia de los contratos ya que no se trata del titular quien las realiza, por lo que no es necesario volver a enviar copia del control de calidad.”

Reclamación presentada ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) de A Coruña con fecha de registro 15/3/2016.

Fotocopia del Documento Nacional de Identidad

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:

La empresa ENDESA ENERGÍA S.A.U. ha remitido la siguiente información pertinente al efecto de la investigación:

Como documento numerado 1 incluye:

- o Contrato de energía y servicios adicionales a nombre del denunciante fechado el 13/8/2015 que incluye los siguientes datos:

En la parte superior derecha figura la siguiente numeración: *********

Firmado por la entidad denunciada

Firmado en las casillas Cliente y Titular cuenta bancaria. En ambos

casos figura el número de DNI del denunciante bajo las rubricas.

Marcada la casilla “Sí” en el campo Suministro de Electricidad

Marcada la casilla “No” en el campo Servicio de Mantenimiento Eléctrico

Marcada la casilla “Sí” en el campo Suministro de Gas

Marcada la casilla “Sí” en el campo Servicio de Mantenimiento de Gas

- o Documento titulado “ANEXO DE PRECIOS GP.CONDICIONES ECONÓMICAS”, fechado el 13/8/2015 y firmado por la entidad denunciada. Figura también firmado en el apartado “Firma Cliente”, y bajo ésta rúbrica contiene manuscrito el número de DNI del denunciante.

Como documento numerado dos aporta copia de factura de Gas Natural Servicios SDG, S.A. de fecha de emisión 28/1/2015 emitida a nombre del denunciante para la misma dirección de suministro que los contratos objeto de investigación. Expone que dicha factura fue emitida por el anterior suministrador del denunciante y “recabada por Rasuvalcan, S.L. -distribuidor que gestionó la contratación del denunciante- en el momento de formalizarse la misma.”

Como documento numerado 3 adjunta grabación telefónica “realizada en aplicación del procedimiento de control de calidad implementado por mi representada en la que se confirma la contratación formalizada con Endesa.” En dicha grabación, ante preguntas de quien se presenta como “de parte del distribuidor oficial de Endesa”, el interlocutor indica:

- o Que es D. **A.A.A.**
- o Que ha firmado los contratos que le facilitó el comercial (manifiesta posteriormente que lo hizo con fecha 13/8/2015)
- o Que los contratos incluyen electricidad, gas, y su mantenimiento
- o Que facilitó número de cuenta al comercial
- o Que su fecha de nacimiento es “**DD/MM/AA**”

(Esa fecha, que corresponde con la que figura en el contrato, no coincide con la que figura en el DNI que el denunciante ha aportado a la agencia: **27/06/1962**)

- o Que la dirección de suministro es Calle **(C/...1) (LEÓN)**
- o Que acepta las condiciones contratadas

Como documento número 4, adjunta reclamación del denunciante fechada el 19/1/2016 interpuesta a través de la OMIC de A Coruña.

- o En su escrito de respuesta a la solicitud de información expone que “es preciso señalar que el documento Condiciones particulares del contrato de suministro eléctrico, adjunto a la reclamación efectuada ante la OMIC, es una impresión “diferida” del contrato, esto es, una copia de las condiciones particulares del mismo extraídas del sistema comercial de Endesa con los datos actualizados en el momento de dicha extracción, que se emite a petición del cliente. De ahí, que el documento sea de fecha posterior a la contratación del suministro por parte del Sr. **A.A.A.** y que no venga firmado por éste”.

Como documento número 5, adjunta reclamación del denunciante fechada el 19/1/2016 interpuesta a través del Instituto Galego de Consumo.

En su escrito de respuesta a la solicitud de información expone que “a pesar de

disponer del contrato de energía debidamente cumplimentado y suscrito, de la copia de la factura emitida por el suministrador anterior y la grabación telefónica del control de calidad, Endesa ha renunciado al pago de las facturas generadas con motivo de dicha contratación y así se trasladó tanto a la OMIC como al interesado”.

El documento numerado 7 se corresponde con impresiones de pantalla de los sistemas de la entidad en las que constan los datos personales ligados al denunciante.

Los documentos numerados 8 y 9 incluyen información sobre los contratos de suministro de electricidad y gas:

- o Contrato de electricidad: *****CONTRATO.3**
Alta: 6/10/2015
Baja 31/10/2015
- o Contrato de gas: *****CONTRATO.1**
Alta: 21/9/2015
Baja 20/10/2015
- o Manifiesta que en ambos casos la baja se produjo por cambio de comercializadora realizado por el denunciante.

El documento numerado 10 incluye los listados de facturas vinculados a los contratos. Incluye:

- o Contrato de electricidad: *****CONTRATO.3**
Factura de fecha 22/10/2015 en Estado “Normal”
Factura de fecha 23/12/2015 en Estado “Normal”
- o Contrato de gas: *****CONTRATO.1**
Factura de fecha 26/11/2015 en Estado “Normal”
- o Contrato de mantenimiento de gas: *****CONTRATO.2**
Factura de fecha 27/11/2015 en Estado “Anulada”
Factura de fecha 21/12/2015 en Estado “Anulada”
Factura de fecha 20/01/2016 en Estado “Anulada”
Factura de fecha 25/01/2015 en Estado “Anulada”
- o Contrato de mantenimiento de luz: *****CONTRATO.4**
No existen facturas (emitidas ni pendientes)

En su escrito de respuesta a la solicitud de información expone que las facturas de suministro fueron imputadas a una cuenta de titularidad de Endesa.

El documento numerado 11 se corresponde con impresión de pantalla del sistema en la que, asociados al número de DNI del denunciante se relaciona lo que la entidad manifiesta es el listado de contactos mantenidos entre ambas partes.

En su escrito de respuesta a la solicitud de información manifiesta que la contratación se realizó a través de distribuidor, del que aporta los siguientes datos:

- o Denominación: RASUVALCAN, SL.
- o CIF: B-*****
- o Domicilio: (C/...3)—Santander

El documento numerado 12 se corresponde con el contrato establecido entre la entidad denunciada y el distribuidor RASUVALCAN, SL. Incluye fecha de inicio 1/4/2015 y fecha de fin 31/3/2016.

La cláusula 9 (página 10 del contrato), incluye las obligaciones al respecto del tratamiento de los datos de carácter personal de los clientes, incluyendo la siguiente información:

“2) Una vez que el Prestador de Servicios verifique lo dispuesto en el apartado anterior, deberá comprobar, a través de los medios legalmente admisibles en derecho, la identidad del contratante. A estos efectos, el Prestador de Servicios solicitará siempre al potencial cliente la exhibición del DNI (o en su defecto, pasaporte). Si el potencial cliente dispusiese de copia de dicho DNI, se deberá adjuntar la copia del DNI a la solicitud de contratación.”

Además, en su escrito de respuesta a la solicitud de información al cuestionar por el detalle que debe recabar el distribuidor para acreditar la identidad manifiesta que “cualquier medio de los admitidos en derecho que permitan acreditar la identidad”.

En su escrito expone que “como el consumidor no siempre dispone de una copia de su documentación identificativa, en dichos casos se procede a la realización de una llamada telefónica conforme los argumentarios comerciales elaborados en cada momento por Endesa que se efectúa a la totalidad de consumidores que han contratado uno o varios productos energéticos y no hayan facilitado una copia de su DNI, a fin de confirmar la conformidad de los mismos con la contratación realizada”.

El documento numerado 13 se titula Procedimiento de Implantación de Control de Calidad en Origen. En su escrito manifiesta que éste “se practica sobre la totalidad de las contrataciones realizadas por estos distribuidores”.

En su escrito de respuesta a la solicitud de información, en respuesta a la petición de información y documentación acreditativa de los controles realizados sobre el distribuidor al objeto de verificar que cumple con las instrucciones citadas, manifiesta que adicionalmente a las medidas ya descritas realiza otro tipo de medidas entre las que nombra acompañamientos al distribuidor en la labor comercial, elaboración de informes para corrección de las deficiencias detectadas, realización de estudios y evaluaciones de calidad. Señala igualmente que están en posesión de la certificación de la norma UNE 93200:2008. Sobre dicha certificación y el proceso de obtención/renovación de la misma adjuntan los documentos numerados 14, 15 y 16.

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 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 tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable por las siguientes razones:

ENDESA ENERGÍA S.A.U. aporta la documentación necesaria para cambiar de compañía suministradora, que son: contrato “firmado”, grabación telefónica, y factura del proveedor anterior, **GAS NATURAL SERVICIOS**.

Al conocer la reclamación presentada por el denunciante ante la **OMIC, ENDESA ENERGÍA S.A.U.** cancela la contratación efectuada y no le requiere el pago de las facturas generadas, ya que son condonadas.

IV

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 29/04/2010 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.

En conclusión, se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que de acuerdo con el criterio seguido por esta Sala, se adoptaron las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la contratante y los datos que figuran en dicho DNI se corresponden con la titular del contrato. La utilización de dicho DNI, al parecer por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal, a raíz de la denuncia formulada por la Sra. xxx. Además, a raíz de contactar con la citada Sra. y a la vista de lo por ella manifestado, la recurrente dio de baja de forma inmediata sus datos y cesó de reclamarle cantidad alguna.

Por todo lo cual, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, considera la Sala que la recurrente adoptó las medidas adecuadas tendentes a verificarla identificación de la persona con la que contrataba, no apreciando falta de diligencia en su actuación, procediendo en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 LOPD."

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que **ENDESA ENERGÍA S.A.U.** empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación, y tomó las medidas necesarias para cambiar de distribuidora de servicios de gas, al aportar contrato "firmado", grabación telefónica, y factura del proveedor anterior, en este caso, **GAS NATURAL SERVICIOS**.

Además, al tener conocimiento de la reclamación presentada por el denunciante ante la **OMIC, ENDESA ENERGÍA S.A.U.** cancela el contrato y condona las facturas que se han generado hasta ese momento, por lo que el denunciante no sufre ningún perjuicio.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **ENDESA ENERGÍA S.A.U.** y a **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 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 los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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