

Expediente N°: E/02450/2015

### RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **ENDESA ENERGIA XXI, S.L.U.**, en virtud de la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha 30/01/2015 ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante) en el que expone que es cliente de “ENDESA” y que a raíz de un problema eléctrico en su vivienda -que tuvo origen en la compañía denunciada y por el que sufrió desperfectos en varios electrodomésticos, razón por la que presentó una reclamación ante esa entidad en fecha 19/11/2012- ha recibido un total de 1.030 sms en su móvil (**\*\*\*TEL.1**) con el siguiente texto:

*“Endesa informa: Estimado Cliente, su solicitud **\*\*\*NÚMERO.1** se ha trasladado al Departamento correspondiente. El plazo estimado de gestión es de 10 días”.*

El denunciante se dirigió a ENDESA en fecha 11/04/2013 mediante escrito –cuya copia aporta-, que lleva impreso un sello con la indicación ENDESA, “Entrada” y esa misma fecha, en el que le informó que llevaba recibidos más de 95 sms recordándole que en un plazo de 10 días resolverá su reclamación y le pide por favor que cesen los mensajes.

Adjunta también, entre otros documentos relevantes a los efectos que nos ocupan, la copia de un segundo escrito, con el sello de ENDESA y la indicación “entrada” en fecha 30/01/2014, en el que le comunicaba que seguía recibiendo los mismos sms, que pasaban ya de 630, y solicitaba el archivo definitivo de su expediente. Acompaña un listado de los 1.030 sms recibidos en su número de móvil, **\*\*\*TEL.1**, enviados desde el número **+34\*\*\*TEL.2**.

**SEGUNDO:** Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos realizó actuaciones encaminadas al esclarecimiento de los hechos teniendo conocimiento de los siguientes extremos que constan en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección que se reproduce:

### **<<ANTECEDENTES**

*Con fecha de 30 de enero de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara lo siguiente:  
Que por un problema eléctrico con origen en la compañía ENDESA sufrió una serie de desperfectos en electrodomésticos de su domicilio.*

*Como consecuencia de lo anterior interpuso en fecha de 19/11/2012 una reclamación ante ENDESA por los daños sufridos.*

*En fecha de 19/2/2013 interpuso demanda judicial contra ENDESA solicitando el importe de los daños.*

*En febrero de 2013 recibe un SMS remitido por ENDESA en el que le comunican que "la solicitud se ha trasladado al Departamento correspondiente. El plazo estimado de gestión es de 10 días".*

*El 11/4/2013, presenta escrito en ENDESA en el que solicita, entre otros aspectos, que dejen de enviarle mensajes SMS como el anterior*

*En fecha de 26/6/2013 el juzgado dicta sentencia en la que falla a su favor condenando a ENDESA al pago de los daños reclamados.*

*En fecha de 30/1/2014 reitera de nuevo a ENDESA escrito en el que solicita dejen de enviarle más mensajes SMS como el ya citado de los que lleva recibidos 630 SMS's.*

*Que a la fecha de la denuncia, 26/1/2014 lleva recibidos 1.030 SMS todos con el mismo mensaje.*

*Junto a la denuncia aporta la siguiente documentación:*

*Copia del DNI **\*\*\*DNI.1** de **A.A.A.***

*Escrito de fecha 9/3/2013 remitido por **A.A.A.** a ENDESA en el que se recoge que lleva recibidos a dicha fecha 95 SMS's recordándole que el plazo de resolución es de 10 días y que no desea recibir más SMS. El documento lleva sello del registro de entrada de ENDESA de fecha 11/4/2013.*

*Escrito de fecha 29/1/2014 remitido por **A.A.A.** a ENDESA en el que se recoge que sigue recibiendo los mismos SMS's que ya alcanzan la cifra de 630 SMS's. El documento lleva sello del registro de entrada de ENDESA de fecha 30/1/2014.*

*Sentencia nº 166/2013 de fecha 26/6/2013 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Málaga, condenando a ENDESA al pago de los daños reclamados por **A.A.A.***

*Listado de los SMS enviados desde el número **+34\*\*\*TEL.2** y recibidos en el número **\*\*\*TEL.1** entre el día 4/2/2013 hasta el 20/1/2015, todos ellos con el siguiente contenido: "Endesa informa. Estimado Cliente, su solicitud **\*\*\*NÚMERO.1** se ha trasladado al Departamento correspondiente. El plazo estimado de gestión es de 10 días". Se observa que prácticamente todos los días de lunes a viernes de dicho periodo se reciben dos mensajes, uno sobre las 11:30 de la mañana y otro sobre las 18:30 de la tarde siempre con el contenido ya indicado.*

*Escrito de fecha 24/4/2015 emitido por el Jefe de Personal del Ayuntamiento de Málaga en el que se recoge que dicho ayuntamiento es el titular de la línea de móvil **\*\*\*TEL.1** que se encuentra asignada a **A.A.A.** siendo operada por MOVISTAR.*

## **ACTUACIONES PREVIAS**



1. En fecha de 25/8/2015 se practica diligencia en la que se averigua que el número **\*\*\*TEL.2** es operado por la entidad VODAFONE.
2. En fecha de 26/8/2015 se solicita información a VODAFONE quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 9/9/2015 en el que informa que el número **\*\*\*TEL.2** gestionado por VODAFONE ha sido puesto a disposición de la entidad ENDESA, por lo que los mensajes remitidos desde dicho número son responsabilidad de dicha entidad. Señala adicionalmente que únicamente dispone de los datos de tráfico asociados a dicho número de los últimos doce meses confirmando que dentro de dicho periodo que va desde 3/9/2014 al 20/1/2015 se han remitido un total de 218 mensajes desde el número **\*\*\*TEL.2** al número **\*\*\*TEL.1**.
3. En fecha de 26/8/2015 se solicita información a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 10/9/2015 en el que informa que únicamente dispone de los datos de tráfico de los últimos doce meses confirmando que dentro de dicho periodo que va desde 1/9/2014 al 20/1/2015 se han remitido más de 200 mensajes desde el número **\*\*\*TEL.2** al número **\*\*\*TEL.1** adjuntando un listado de los mismos.
4. En fecha de 26/8/2015 se solicita información a ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA SL recibándose escrito de respuesta remitido por ENDESA ENERGIA XXI, SLU en fecha 23/10/2015 en el que se pone de manifiesto lo siguiente:
  - a. Que es la entidad ENDESA ENERGIA XXI, SLU y no ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA SL la responsable de atender las reclamaciones por avería del cliente el Sr. **A.A.A.**.
  - b. Añade ENDESA ENERGIA XXI, SLU que el envío de los múltiples mensajes SMS objeto de la denuncia tuvo como origen una incidencia en el sistema ocurrida en fecha de 31/1/2013, día en que se registró la reclamación del interesado. Según señala la compañía dispone de un proceso para informar mediante mensajes SMS a un cliente del estado de una reclamación que éste haya interpuesto. La incidencia consistió en que una vez enviado el mensaje debe activarse una marca de "enviado", marca que no se actualizó, por lo que de forma reiterada continuó enviándolo. Señala la compañía que dicha incidencia se encuentra subsanada en la actualidad.
  - c. Respecto de los escritos del Sr. **A.A.A.** en los que se quejaba de la continua recepción de los mensajes, la compañía señala que, respecto del escrito de fecha 9/3/2013 éste se registró como reclamación relativa a una avería en el suministro sin registrar la incidencia relativa a los mensajes SMS pese a que el escrito, además de la avería relativa al suministro señala expresamente "Decirles también que a día de hoy he recibido 95 sms, en el móvil recordándome que en el plazo de 10 días se resolvería mi reclamación. Creo que deberían de no enviar más sms. Se lo pido por favor".
  - d. Respecto al escrito del Sr. **A.A.A.** de fecha 29/1/2014 la compañía señala que realizaron diversas gestiones con diferentes departamentos sin que se hubiese registrado incidencia alguna.
  - e. En definitiva, justifica la compañía en una incidencia puntual el haber

*remitido durante cerca de un año mensajes SMS durante todos los días laborables a pesar de las dos reclamaciones de Sr. A.A.A..>>*

## **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**

Corresponde indicar, en primer término, cuál es el marco normativo en el que han de valorarse los hechos que el denunciante expone.

Es conveniente advertir que no resulta de aplicación a la conducta sobre la que versa la denuncia la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI), pues los numerosísimos sms que el denunciante recibió de ENDESA en su móvil no tienen la consideración de *comunicaciones comerciales*, en el sentido en que éstas se definen en la citada norma.

Así, el Anexo de la LSSI, “Definiciones”, en su apartado f) dispone que “A los efectos de esta ley se entenderá por: (...) *Comunicación comercial: toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.*

*A efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica.”*

Parece evidente que los más de mil sms que ENDESA envió al denunciante -todos con el mismo texto, “*Endesa informa: Estimado Cliente, su solicitud \*\*\*NÚMERO.1 se ha trasladado al Departamento correspondiente. El plazo estimado de gestión es de 10 días-*” no buscaban promover la imagen, bienes o servicios de la compañía sino informar a su cliente de cuánto tiempo se demoraría en dar una solución a la incidencia sufrida.

Así pues, el examen y valoración de la conducta de ENDESA que se somete a nuestra consideración ha de hacerse en el marco de la LOPD, a fin de determinar si ha sido respetuosa con dicha Ley Orgánica o si por el contrario existen indicios de una presunta infracción de la norma.

El artículo 6 de la LOPD, bajo la rúbrica “*Consentimiento del afectado*” dispone:

*“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.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.

(...)." (El subrayado es de la AEPD)

La vulneración de este precepto constituye una infracción grave tipificada en el artículo 44.3.b) de la LOPD.

El artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 transcrito recoge el principio del consentimiento, piedra angular en la construcción del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal que alude a la necesidad de contar con el consentimiento inequívoco e informado del afectado para que el tratamiento de sus datos sea ajustado a Derecho. A tenor de este precepto, el tratamiento de datos sin consentimiento, o sin otra habilitación amparada en la Ley, constituye una vulneración del derecho fundamental pues sólo el consentimiento, con las excepciones contempladas en la ley, legitima el tratamiento.

Por lo que concierne a los sujetos responsables, el artículo 43 de la Ley Orgánica 15/1999 sujeta a su régimen sancionador a los "responsables de los ficheros y los encargados de tratamiento". En el presente caso, y toda vez que el denunciante se ha limitado a dirigir su denuncia contra "ENDESA", término con el que puede referirse a varias sociedades de ese grupo, es necesario precisar quién es -en relación con los datos personales del denunciante que han sido objeto de tratamiento, tratamiento materializado en los 1030 sms que recibió en su número de móvil- la sociedad responsable.

La Inspección de la AEPD dirigió inicialmente sus investigaciones a ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., Unipersonal, quien dio traslado del requerimiento informativo de la AEPD a ENDESA ENERGÍA XXI, S.L., Unipersonal. Esta última sociedad fue quien contestó el requerimiento de la AEPD e indicó que ella era la empresa "comercializadora" -en tanto que ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., Unipersonal era la distribuidora- y que en cuanto tal era parte del contrato de suministro con referencia \*\*\*\*\* celebrado con el denunciante y "quien procedió a la apertura de la correspondiente reclamación referida en los SMS remitidos al denunciante objeto de dicho expediente, siendo ajena Endesa Distribución a estos hechos".

Así pues, ENDESA ENERGÍA XXI, S.L., Unipersonal (en lo sucesivo, ENDESA ENERGÍA) reconoce ser quien abrió en sus ficheros la reclamación a nombre del denunciante, con referencia \*\*\*\*\* , a la que aluden los sms enviados. A tal efecto aporta impresión de pantalla de sus registros informáticos en la que consta la reclamación indicada asociada a los datos personales del denunciante y la fecha de alta

31/01/2013.

Advertir, también, que nada tiene que ver con la conducta objeto de la denuncia que nos ocupa, cuya autoría es de ENDESA ENERGÍA, el hecho de que la responsable del corte del suministro eléctrico sufrido por el denunciante hubiera sido la distribuidora, Endesa Distribución Eléctrica, S.L., Unipersonal, a quien, por otra parte, el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Málaga condenó, en Sentencia recaída en los Autos de Juicio Verbal número 369/2013, a abonarle los daños sufridos los días 8 y 9 de noviembre de 2012 en su vivienda a consecuencia del referido corte de suministro.

### III

Centrándonos en los hechos expuestos en la denuncia, indicar que **el tratamiento que ENDESA ha venido haciendo de los datos personales del denunciante** –singularmente de su número de móvil, **\*\*\*TEL.1**, destinatario de los 1030 sms enviados- **se encuadra en el desenvolvimiento del vínculo contractual que existía entre ambas partes.**

Conforme al artículo 6.2 de la LOPD no es preciso recabar el consentimiento para tratar datos que se refieran a las partes del contrato –por lo que aquí interesa, datos del denunciante, como su número de móvil destinatario de los sms- si ese tratamiento es necesario para el “*mantenimiento o cumplimiento*” de la relación contractual

El denunciante ha explicado que sufrió un problema eléctrico en su vivienda que le causó daños en algunos electrodomésticos, razón por la que presentó el 19/11/2012 una reclamación a la compañía. Por su parte, ENDESA ENERGÍA ha relatado que cuando el cliente reclama se da traslado a la empresa distribuidora de la zona donde está ubicada su vivienda para que le informe, por ser la responsable de la red y obligada a cumplir con los niveles de calidad legalmente establecidos. Ha añadido que fue ella (ENDESA ENERGÍA) quien procedió a la apertura de la reclamación con referencia \*\*\*\*\* a la que aluden los sms.

En definitiva, la **conducta de ENDESA ENERGÍA** consistente en enviar al denunciante, cliente suyo, los mensajes de texto en los que le informaba del tiempo de demora previsto para solucionar la incidencia **no vulnera el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.**

Sobre el contenido esencial de este derecho fundamental se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su STC 292/2000, de 30 de noviembre, Fundamento Jurídico 7, en la que expone 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 (...)” (El subrayado es de la AEPD)

Las facultades que entraña el derecho a la protección de datos de carácter

personal del que el denunciante es titular han sido respetadas en la actuación de ENDESA ENERGÍA que analizamos, pues el tratamiento hecho por ella del número de móvil del denunciante tiene su legitimación en el artículo 6.2 de la LOPD.

La circunstancia de que se hubiera producido un envío masivo de sms no transforma el tratamiento del dato personal del afectado en ilegítimo desde el punto de vista de la normativa de protección de datos. Única perspectiva, por otra parte, desde la que este organismo tiene competencia para valorar los hechos que se someten a su consideración.

Preguntada ENDESA ENERGÍA por el motivo de haber enviado al denunciante este ingente número de sms (1.030) explicó que *“se produjo por una incidencia en el sistema ocurrida el día 31 de enero de 2013, día en el que se registró la reclamación del interesado”*.

Añadió también que *“tiene implementado un proceso para que aquellos de sus clientes de suministro que hayan interpuesto una reclamación y que tengan informado en los sistemas comerciales su número de teléfono móvil, se les remita de forma automática un SMS comunicándoles el número asignado a su reclamación, de forma que éstos puedan conocer que su reclamación ha sido registrada y facilitarles el seguimiento de la misma.”* (El subrayado es de la AEPD). Según explicó en el escrito informativo, grosso modo, la operativa que se sigue es la siguiente: El proceso extrae diariamente las reclamaciones que por su tipología son susceptibles de envío por sms y que aún no han sido enviadas; realizado el envío la reclamación se marca en sus sistemas como “*enviada*”; y que el problema que aconteció en este caso fue que *“el sistema no actualizó correctamente la marca enviada por lo que generó el envío de los SMS citados”*.

ENDESA ENERGÍA ha informado en escrito de 25/10/2015 que había realizado ya la marcación correspondiente a la reclamación del denunciante a fin de evitar la generación de más sms y que periódicamente revisa el log del proceso sin que haya detectado envíos duplicados, por lo que la incidencia se encuentra actualmente solucionada.

Así las cosas, y sin perjuicio de que el denunciante pueda dirigirse a ENDESA ENERGÍA reclamándole los daños y perjuicios que le hubiera originado recibir tan abundante número de mensajes de texto, no se aprecia en los hechos que se denuncian indicio alguno de vulneración de la LOPD, por lo que procede acordar el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

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 ENERGIA XXI S.L.U.** y a D. **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 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