

Expediente N°: E/02686/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **GALP ENERGIA ESPAÑA, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 15/04/2013 se recibe una reclamación de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante), en la que manifiesta que durante el mes de octubre de 2011 instaló gas natural en su domicilio. El instalador le recomendó que contratara el suministro con Madrileña de Gas y presentó un escrito que él le había firmado.

Durante los dos meses siguientes contactó en numerosas ocasiones con Madrileña de Gas para informarse de cómo iba el proceso para activar con la compañía el suministro de gas.

En el mes de Diciembre de 2011 contrató con Iberdrola que empezó a suministrarle gas en enero de 2012.

En junio de 2012 recibe una carta de Iberdrola indicándole que se ha producido un cambio de comercializadora a favor de Galp.

En julio de 2012 recibe una carta de Galp indicándole que tiene una factura pendiente.

El 21/08/2012 envió una carta certificada a Galp junto con una copia de su DNI ejercitando su derecho de acceso (este documento no se encuentra adjunto a la reclamación presentada por el afectado).

Ante la falta de respuesta por parte de la entidad lo puso en conocimiento de la Agencia Española de Protección de Datos que inició el procedimiento TD/02033/2012, en el marco del cual, Galp le facilitó impresiones de pantalla con los datos de que disponía y una grabación de su solicitud de contratación.

Según indica el reclamante, esta grabación de fecha 09/11/2011, no la ha *“realizado tal como la presenta Galp”*.

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:

En el fichero de clientes de Galp se ha verificado que asociado al denunciante consta la siguiente información:

1. En fecha 09/11/2011 consta la recepción de una solicitud de cambio de comercializadora para el suministro de gas, en esta misma fecha se envía la solicitud a la distribuidora que finaliza el 18/11/2011 sin resolver por un error de la distribuidora.

2. En esta misma fecha 18/11/2011 se reenvía otra solicitud a la distribuidora y finaliza todo el proceso el 14/05/2012, fecha en la que la distribuidora acepta la solicitud de Galp para comercializar el servicio.

Los representantes de la entidad manifiestan que hasta que la distribuidora no acepta la solicitud de Galp para comercializar el servicio, no le pueden comenzar a facturar. Por este motivo se empieza a emitir facturas al cliente a partir de julio de 2012.

3. Consta la emisión de la primera factura con fecha 03/07/2012 y la última 25/03/2014. Todas ellas han sido abonadas por el cliente.

Los Inspectores de Datos muestran a los representantes de la entidad la carta enviada al denunciante con fecha 06/01/2014 reclamándole el pago de la factura de fecha 02/08/2012 solicitando información al respecto, ya que en el sistema de facturación no consta ninguna incidencia de pagos.

Los representantes de la entidad manifiestan que a la vista de la información contenida en el sistema no es posible saber el motivo por el que se ha realizado el citado requerimiento de pago ya que en el fichero consta que esa factura se abonó sin incidentes.

4. Se accede a los datos del contrato verificándose que el canal de entrada fue un “centro de gas” que según indican los representantes de la entidad corresponde a una tienda que realiza instalaciones de gas en los domicilios. No obstante, dado que en noviembre de 2011 estaba iniciando la entidad la comercialización de gas y no tenían el sistema de información tan depurado como el actual, no pueden aportar ningún documento que acredite el origen de todos los datos del reclamante.

A la vista de esta información, los representantes de la entidad manifiestan que disponen de una grabación de la contratación que se realizó en fecha 09/11/2011. Esta grabación es la aportada por el reclamante que le fue enviada por Galp como consecuencia de una Tutela de Derechos iniciada por la Agencia Española de Protección de Datos.

Por el estado en que se encontraba el sistema de información en el año 2011 no es posible saber si la llamada la realiza el cliente o la propia entidad a petición de éste o por indicación de un “centro de gas”

5. Se accede a los contactos mantenidos con el cliente verificándose que:

El 01/12/2012 consta un contacto del cliente solicitando anular el proceso de alta.

En fecha 26/01/2012 Galp solicita a la distribuidora la anulación del alta solicitada.

En fecha 20/07/2012 consta que la distribuidora rechaza esta solicitud de

anulación de alta.

En fecha 25/07/2012 el cliente ha enviado una carta en la que solicita la baja por no haber firmado contrato alguno. Gas activo.

Se envía carta de respuesta al cliente el 06/08/2012 informándole del procedimiento a seguir para la anulación del contrato.

También constan distintas anotaciones que ponen de manifiesto que Galp no localiza el contrato.

En fecha 03/07/2013 consta un escrito de la Comisión Nacional de la Energía que pone de manifiesto que Galp le está reclamando pagos cuando el cliente niega la contratación de gas, electricidad y servicios de mantenimiento.

El 06/07/2013 el cliente sigue solicitando el contrato y Galp mantiene que no lo encuentra.

Con fecha 13/12/2013 consta que se recibe un escrito del cliente en el que propone que Galp le devuelva los importes facturados por Galp sin su consentimiento.

En fecha 18/02/2014 consta una anotación donde informan al cliente que consta una grabación de fecha 09/11/2011 donde él acepta la contratación del suministro eléctrico con la compañía.

No consta en los contactos y reclamaciones presentadas por el cliente ningún ejercicio del derecho de acceso en agosto de 2012.

A la vista de esta documentación, los representantes de Galp indican que desde agosto de 2013 se trata a este cliente con el procedimiento de “cliente niega haber contratado”, realizando llamadas para conocer su deseo de permanencia y al estar ilocalizable se le han remitido cartas para regularizar su situación contractual. Finalmente se le ha remitido un burofax de fecha 23 de enero de 2014 en el que le comunican que en caso de no manifestar su deseo de permanencia y no solicitar el cambio de comercializadora se procedería a solicitar el cese de suministro.

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 6.1 y 2 de la LOD dispone que:

"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 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, Fundamento Jurídico 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 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 (...)".

III

Es preciso señalar que la LOPD configura a la AGPD como un ente de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones. Se regirá por lo dispuesto en la citada ley, y que cuenta entre sus funciones, ex artículo 37 LOPD, en lo que ahora interesa, la de *"ejercer la potestad sancionadora en los términos previstos por el Título VII de la presente Ley"*, de manera que tiene competencia para la represión de conductas que afectan al limitado ámbito sectorial de la protección de los datos personales, velando por la salvaguarda, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, del derecho fundamental previsto en el artículo 18.4 de la CE.

A la Agencia Española de Protección de Datos le compete determinar si se han cumplido los requisitos legal y reglamentariamente establecidos para la prestación del consentimiento del interesado, pero no aquellas cuestiones relativas o derivadas del contrato suscrito: la correcta prestación del servicio o suministro, su facturación incorrecta o inadecuada, desistimiento y efectos, etc., que en todo caso deberán instarse ante los órganos competentes, pues se trata de cuestiones que escapan de la competencia de esta Agencia, al exceder de su ámbito. Para dirimir dichas cuestiones, se encuentran los órganos administrativos competentes o los tribunales de justicia en última instancia, aquí de orden civil. Como dice la sentencia de 3 de julio de 2007 de la Audiencia Nacional: *"Otra cosa es que para ejercer su competencia (refiriéndose al Director de la Agencia) haya*

de realizar valoraciones fácticas o jurídicas cuya naturaleza podríamos calificar de prejudicial, y sobre las que no podría adoptar una decisión definitiva con efectos frente a terceros”.

IV

De la documentación obrante en el expediente se desprende ausencia del elemento subjetivo de culpabilidad necesario en la actuación de GALP para ejercer la potestad sancionadora.

La entidad ha aportado copia de una grabación en soporte CD, que contiene una conversación telefónica entre una operadora de la entidad denunciada y una persona que se identifica con los datos personales del denunciante, incluyendo fecha de la grabación, nombre y apellidos, nº DNI, nº de teléfono móvil, dirección, nº de cuenta bancaria, confirmando la contratación de la oferta tarifa avanza sin mantenimiento, en el que otorga el consentimiento para la contratación del suministro y consumo de energía, confirmando la contratación del suministro de GALP con la oferta del 15% en el término fijo durante 12 meses, haciéndose lectura de las condiciones del mismo, así como información del ejercicio de los derechos acceso, rectificación y cancelación de sus datos de carácter personal.

Siendo la grabación sonora un medio de prueba suficiente para determinar la existencia de una relación negocial entre el denunciante y GALP, lo que permite el tratamiento de los datos personales del denunciante por parte de la empresa denunciada.

En este sentido, el artículo 5.2 párrafo primero del Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, señala que *“A estos efectos, y sin perjuicio de cualquier otro medio de prueba admitido en derecho, cualquier documento que contenga la citada información aun cuando no se haya extendido en soporte papel, como las cintas de grabaciones sonoras, los disquetes y, en particular, los documentos electrónicos y telemáticos, siempre que quede garantizada su autenticidad, la identificación fiable de los manifestantes, su integridad, la no alteración del contenido de lo manifestado, así como el momento de su emisión y recepción, será aceptada en su caso, como medio de prueba en los términos resultantes de la legislación aplicable.”*

Todas estas circunstancias dotan a dicha contratación, por parte de la entidad denunciada, de una apariencia de veracidad que elimina el elemento subjetivo de culpabilidad necesario para ejercer la potestad sancionadora. Por tanto, no cabe apreciar culpabilidad alguna en la actuación de esta entidad, que actuaba en la creencia de que la persona con la que contrataba era quien decía ser y se identificaba como tal.

Respecto de la ausencia de culpabilidad, puede traerse a colación la SAN 29/04/2010, Rec. 700/2009, que indica lo siguiente:

“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 verificar la 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."

En consecuencia, procede el archivo de las presentes actuaciones previas de investigación al no advertir incumplimiento alguno de la normativa de protección de datos, puesto que los hechos constatados no evidencian conducta subsumible en el catálogo de infracciones previstas y sancionadas en el Título VII de la LOPD.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **GALP ENERGIA ESPAÑA, S.A.U.** y a **B.B.B.**

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