

Expediente Nº: E/03234/2013

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 1 de abril de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) **Iberdrola Generación SAU** en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

“...alta de un nuevo contrato sin mi consentimiento por parte de Iberdrola, ni autorización, puesto que no he firmado ni aceptado nada”—folio nº 1--.

DOCUMENTACION APORTADA:

Copia del contrato de electricidad suscrito por el denunciante con GAS NATURAL FENOSA de fecha 10 de octubre de 2012.

Facturas emitidas por GAS NATURAL FENOSA con fechas 8 de noviembre y 23 de diciembre de 2012, en la primera consta como fecha fin contrato: 3 de octubre de 2013 y en la segunda 17 de diciembre de 2012.

Escrito remitido al denunciante por IBERDROLA, con fecha 22 de enero de 2013, en el que le comunican que se han puesto en contacto con su anterior comercializador para que éste inicie los trámites para que su contrato de electricidad vuelva a ser comercializado por ellos. Así mismo, le comunican que han revisado las condiciones de la oferta recogida en su contrato ***CONTRATO.1, actualmente de baja, procediendo a ajustar el importe incorrecto que se le ha facturado.

Copia de la factura emitida por IBERDROLA de fecha 18 de marzo de 2013, por importe de 0 euros, donde consta un importe negativo por REVOCACION.

Copia de dos contratos recibidos de Iberdrola donde el denunciante ha realizado anotaciones de que ambos contratos tienen códigos diferentes y que las condiciones que figuran en uno de ellos no son las contratadas y las del otro son diferentes a las contratadas en grabación realizada el 26 de marzo de 2012.

Copia del escrito recibido de IBERDROLA de fecha 4 de diciembre de 2012, en el que le informan de que con fecha 26 de marzo de 2012 se contactó con él por teléfono indicándole que se procedía a realizar la contratación del servicio con referencia ***CONTRATO.2 y le indican el punto al que puede dirigirse para escuchar la grabación.

Factura emitida por IBERDROLA con fecha 8 de octubre de 2012, donde consta la referencia del contrato ***CONTRATO.2.

Copia del escrito remitido por el denunciante a GAS NATURAL FENOSA, con fecha 13 de febrero de 2013, en el que solicita información sobre el hecho de que le hayan dado de baja desde el 17 de diciembre de 2012, sin haberlo solicitado.

Escrito de contestación de GAS NATURAL FENOSA, de fecha 21 de febrero de 2013, en el que le indican que su contrato ha estado vigente desde 1 de julio de 2009 hasta el 3 de septiembre de 2012 y desde el 3 de octubre de 2012 al 17 de diciembre de 2012.

Escrito dirigido por el denunciante a IBERDROLA con fecha 24 de febrero de 2012, en el que solicita copia del contrato suscrito, indicando que no ha autorizado ni firmado y solicita que se restituya su situación de alta con GAS NATURAL FENOSA.

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 31 de julio de 2013, **IBERDROLA GENERACION S.A.U.** (en adelante **IBERGEN**) ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Con fecha 26 de marzo de 2012, el denunciante contrató con **IBERGEN** el suministro de electricidad del punto de suministro ubicado en **(C/.....1)** (Vilagarcía de Arousa).
2. La contratación se realizó mediante el mecanismo de consentimiento verbal grabado. En dicha grabación se aprecia que se facilitó al cliente información exhaustiva de todo lo referente a precios, condiciones económicas y condiciones de contratación. Se le informó también que **IBERGEN** dispone de establecimientos de atención a clientes en los que puede realizar la contratación de forma presencial, si lo deseaba.
3. Una vez que el denunciante indicó que deseaba formalizar la contratación telefónica en ese momento se le informó que se iba a realizar una contratación con consentimiento verbal con grabación. El cliente aceptó y se recabaron los datos necesarios: nombre apellidos, NIF, datos de contacto, y datos del punto de suministro de electricidad y cuenta bancaria.
4. Con fecha 03 de septiembre de 2012, la empresa distribuidora de electricidad **UNION FENOSA DISTRIBUCION, S.A.** activó el contrato de acceso a la red y en ese momento entró en vigor la contratación de D. A.A.A. con la empresa comercializadora **IBERGEN**.
5. Con fecha 13 de septiembre de 2012 el cliente reclamó telefónicamente indicando que no estaba de acuerdo con los precios aplicados en la facturación. Se contestó a la reclamación explicando los términos de la facturación y que los precios aplicados eran los correctos según la contratación efectuada, indicándole también que la contratación se había realizado mediante el mecanismo de consentimiento verbal grabado establecido en la legislación vigente. Además se le ofreció escuchar la grabación de la contratación en el establecimiento de atención a clientes que **IBERGEN** tiene en Vilagarcía de Arousa, localidad del suministro del cliente.

6. Con fecha 03 de octubre de 2012 el cliente contrató con la comercializadora GAS NATURAL FENOSA produciéndose automáticamente la baja del contrato de electricidad con IBERGEN por lo que el contrato con IBERGEN sólo estuvo vigente un mes.
7. Debido al escaso plazo en que estuvo vigente el contrato y a una confusión con la activación/desactivación del contrato de acceso a las redes con la empresa distribuidora de electricidad, UNION FENOSA DISTRIBUCION, S.A. el contrato se volvió a activar con IBERGEN en noviembre de 2012, aunque IBERGEN no facturó ningún importe al cliente por este contrato.
8. A raíz de esta activación el cliente reclamó, a través del INSTITUTO GALEGO DE CONSUMO, indicando que nunca había contratado con IBERGEN, por lo que creía que se trataba de una contratación fraudulenta. Se contestó a la Junta Arbitral de Consumo y al reclamante informando de que la contratación se había realizado mediante el mecanismo de consentimiento verbal grabado establecido en la legislación vigente y se adjuntó copia de la grabación. Además se informó de todo lo anteriormente expuesto: baja del contrato al mes de activarse, la activación posterior, la anulación de la factura emitida y la paralización de la emisión de las siguientes facturas por parte de IBERGEN para que el incidente no supusiera ningún coste económico para el cliente.
9. También se informó de que se había procedido a rectificar la primera factura emitida modificando los precios y emitiendo una factura rectificadora de 48,30 euros, la cual se adjuntó al escrito de contestación a la Junta Arbitral de Consumo. Asimismo IBERGEN informó detalladamente de que, por su parte, seguía intentando retornar el contrato de electricidad a su anterior suministrador pero estaba recibiendo sucesivos rechazos por parte de la empresa distribuidora UNION FENOSA DISTRIBUCION, por lo que se le indicó, incluso mediante contacto telefónico, que intentase agilizar el trámite él mismo si lo que deseaba era retornar a la situación anterior lo antes posible. En ese momento, el reclamante manifestó a IBERGEN que estaba conforme con la solución propuesta y que así lo haría.
10. Con fecha 18 de mayo de 2013 se recibió en IBERGEN la comunicación de la empresa distribuidora de que el contrato de electricidad del denunciante con IBERGEN cursaba baja por cambio de empresa comercializadora.

RESPECTO A LA CONTRATACION: Aportan CD que contiene la grabación de la contratación telefónica realizada por el denunciante con fecha 26 de marzo de 2012:

11. En la grabación se comprueba que es el propio cliente quien aportó y aceptó el tratamiento de sus datos personales, necesarios para la contratación: nombre apellidos, NIF, datos de contacto así como los del punto de suministro de electricidad y su cuenta bancaria.
12. Se puede comprobar que se advirtió al cliente de que la activación efectiva del contrato estaba condicionada al acceso a la red por parte de su empresa distribuidora de electricidad.
13. Asimismo, se le informó de su derecho de desistimiento de la contratación en el plazo de 7 días desde la recepción de la documentación.
14. Por último se le confirmó que recibiría en su domicilio la confirmación documental de la contratación que acababa de realizar.

15. Aportan copia de la documentación remitida al denunciante, que incluye las Condiciones Particulares con las condiciones de contratación y precios, la carta de solicitud de cambio de comercializador y las Condiciones Generales aplicables.
16. En la citada confirmación documental enviada se le recuerda al cliente que no es necesario que devuelva una copia de la misma firmada si la contratación se ha realizado telefónicamente:
17. En la página 4 "Aceptación de Condiciones" se indica lo siguiente:

ACEPTACIÓN DE CONDICIONES

"Contratación telefónica o electrónica: En el caso de que el Cliente haya procedido a la contratación telefónica o electrónica del presente servicio, mediante la grabación o registro electrónico de su consentimiento por IBERDROLA, el presente documento tendrá la consideración de confirmación documental de la contratación, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1906/1999 de 17 de diciembre, la cual se regulará por las Condiciones Particulares, Generales y Específicas, en su caso, que forman parte integrante del presente Contrato. El Contrato se entenderá perfeccionado desde el momento de la contratación telefónica o electrónica mediante grabación o registro electrónico del consentimiento del Cliente sin que sea necesaria la firma y devolución de una copia del presente documento. El Cliente tiene derecho a resolver el Contrato dentro del plazo de siete días hábiles desde la recepción de esta confirmación documental sin incurrir en penalización o gasto alguno."

18. De la información y documentación aportada, los representantes de IBERGEN manifiestan que:
 - a. Una vez que el cliente realizó la baja por desacuerdo con los precios aplicados y al activarse de nuevo la contratación por confusión con la empresa distribuidora UNION FENOSA DISTRIBUCIÓN, IBERGEN procedió a retornar el contrato de electricidad a su suministrador anterior. Desde mayo de 2013 el contrato se encuentra comercializado por el suministrador elegido por el denunciante.
 - b. IBERGEN ha actuado diligentemente y con total transparencia para procurar la rápida resolución del problema con ningún coste para el afectado paralizando cautelarmente la emisión de futuras facturas de manera que no le ha emitido ningún cargo al denunciante por el consumo de electricidad realizado en su domicilio asumiendo IBERGEN, de esta manera, el coste íntegro del consumo del suministro eléctrico del domicilio para que este incidente no le supusiera ningún perjuicio económico al afectado.

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 analizar la reclamación de fecha **01/04/13** en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente:

“...alta de un nuevo contrato sin mi consentimiento por parte de Iberdrola, ni autorización, puesto que no he firmado ni aceptado nada”—folio nº 1--.

A requerimiento de esta AEPD, la Entidad denunciada —**Iberdrola**—manifiesta como mejor procede en Derecho lo siguiente en relación a los “hechos” denunciados:

“Con fecha 26 de marzo de 2012, el denunciante contrató con IBERGEN el suministro de electricidad del punto de suministro ubicado en (C/.....1) (Vilagarcía de Arousa)”.

En apoyo de su pretensión aporta **copia de la grabación** de la contratación, siendo la misma admisible como medio de prueba—ex art. 80 Ley 30/92, 26 de noviembre--.

Por otro lado, la carga de acreditar la existencia del “consentimiento inequívoco”, a que hace referencia el artículo 6.1 LOPD, recae sobre la entidad responsable del fichero o encargada del tratamiento de los datos personales, cuando su existencia sea negada por el titular de tales datos (SAN de 8 noviembre 2012, Rec 789/2010).

Conviene recordar que, tal y como dispone el artículo 3 a) LOPD, por **dato de carácter personal** hemos de entender “cualquier información concerniente a personas físicas identificada o identificables”.

Por tanto, la Entidad denunciada—**Iberdrola**-- acredita que contaba con el consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos de carácter personal aportando copia de la grabación efectuada por el denunciante.

Sobre este aspecto, traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Audiencia Nacional—SAN 29-04-2010-- “La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”.

La **presunción de inocencia** debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta: *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.*

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propia posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

Las **condiciones generales de la contratación** son las cláusulas que regulan los contratos de adhesión. Son cláusulas redactadas por el empresario para utilizarlas en todos los contratos que vaya a perfeccionar con sus clientes, consumidores o usuarios, sin posibilidad de que éstos las negocien o modifiquen, previendo todos los aspectos de la relación entre uno y otros.

En el caso de que el cliente haya procedido a la contratación telefónica o electrónica de la prestación de servicio/s, mediante la grabación o registro electrónico de su consentimiento, el presente documento tendrá la consideración de confirmación documental de la contratación, de acuerdo con lo establecido en el RD 1906/1999, 17 de diciembre, por el que se regula las Condiciones Particulares, Generales y Específicas en su caso, que forma en todo caso parte del contrato.

Por tanto, analizada la documentación presentada—que incluye la/s reclamación del afectado—la cuestión se centra en la disconformidad del mismo en *“los precios que se aplican a la facturación”* cuando recibe la primera factura emitida por la Entidad denunciada, siendo ésta una cuestión excluida de la competencia material de esta AEPD.

Esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la cuantía de la deuda, la correcta **prestación de servicios** contratados o la interpretación de cláusulas contractuales, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para el tratamiento de los datos, pero sin realizar indagaciones propias de la esfera civil. La determinación de la legitimidad de una deuda

basada en una interpretación del contrato suscrito entre las partes y de su correcta cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

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 denunciada **IBERDROLA Generación SAU** y a Don **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