

Expediente Nº: E/03396/2014

### **RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES**

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades Endesa Energía SAU, REPARALIA DIRECT, S.L. en virtud de denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

#### **HECHOS**

**PRIMERO:** Ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), con fecha de 27 de febrero de 2014, escrito presentado por Dña. **A.A.A.** (en adelante denunciante) y con fecha de 17 de junio de 2014 subsanación del mismo, en los que denuncia a las entidades Reparalia Direct, S.L. (en adelante REPARALIA) y a Endesa Energía, S.A.U. (en adelante ENDESA) manifestando lo siguiente:

Que el día 26 de Febrero del 2014, a las 19:19, recibe llamada de ENDESA indicándole que ya se encuentra vigente su contratación con REPARALIA de un seguro que cubre las instalaciones eléctricas. Le indica al comercial que no ha contratado nada, que ENDESA se puso en contacto con ella en diciembre del 2013 para hacerle una oferta y que la denegó. Que solicito que le pasaran con reclamaciones pero le informan que no es tema de ENDESA sino de REPARALIA.

Que el suministrador de luz y gas es otra empresa, que hace unos 4 años fue cliente de ENDESA en la parte del gas pero no en la eléctrica.

Que no puede proporcionar documentación del contrato de ENDESA (al no ser cliente) ni de REPARALIA (al no recibir la documentación), lo único que aporta es Cargo por adeudo directo emitido por la entidad BBVA, de fecha 21 de febrero de 2014, siendo el acreedor la entidad REPARALIA y como deudor y titular de la cuenta consta la denunciante.

La denunciante no acredita la compañía con la cual tiene contratado el suministro de energía eléctrica y de gas.

**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:

1. La Inspección de Datos ha requerido a la denunciante para que acreditara la compañía con la cual tenía contratado el suministro de energía eléctrica y de gas en diciembre de 2013 habiendo aportado, con fecha de 19 de enero de 2015, la siguiente documentación:

Carta de la compañía Endesa Energía, S.A.U. dirigida a la denunciante, el día 12 de marzo de 2013, en la que le informan que por indicación de la nueva comercializadora proceden a dar de baja su contrato de gas de **(C/.....1)** de la localidad de **\*\*\*LOCALIDAD.1.**

Factura emitida por Gas Natural Servicios SDG, S.A. a nombre de la denunciante de fecha de emisión el 11 de octubre de 2013, por los servicios de gas del periodo comprendido entre el 25 de julio al 24 de septiembre de 2013 y por los servicios de electricidad del periodo comprendido entre el 19 de **julio** al 17 de septiembre de 2013, domicilio de suministro en **(C/.....1)** de **\*\*\*LOCALIDAD.1.**

Factura emitida por Gas Natural Servicios SDG, S.A. a nombre de la denunciante de fecha de emisión el 22 de diciembre de 2013, por los servicios de electricidad del periodo comprendido entre el 18 de septiembre al 12 de noviembre de 2013.

Factura emitida por Gas Natural Servicios SDG, S.A. a nombre de la denunciante de fecha de emisión el 22 de enero de 2014, por los servicios de gas del periodo comprendido entre el 25 de septiembre al 27 de noviembre de 2013.

Factura emitida por Gas Natural Servicios SDG, S.A. a nombre de la denunciante de fecha de emisión el 13 de febrero de 2014, por los servicios de gas del periodo comprendido entre el 28 de noviembre de 2013 al 30 de enero de 2014 y por los servicios de electricidad del periodo comprendido entre el 13 de noviembre de 2013 y el 20 de enero de 2014, domicilio de suministro en (C/.....1) de **\*\*\*LOCALIDAD.1.**

2. La compañía REPARALIA ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 22 de diciembre de 2014, en relación con el recibo emitido a nombre de la denunciante lo siguiente:

REPARALIA es una empresa que comercializa servicios y seguros de reparaciones y asistencias del hogar, actividad por la que trata datos de carácter personal obtenidos por la suscripción de los contratos con el cliente final.

Los datos personales de la denunciante que obran en poder de la compañía fueron obtenidos con consentimiento expreso, informado e inequívoco del titular de los mismos, tal y como se evidencia en la grabación de la contratación efectuada con fecha 8 de diciembre de 2013, registrada en los sistemas de REPARALIA, con fecha 9 de diciembre de 2013, y que son los siguientes:

Datos identificativos: nombre, apellidos y DNI

Domicilio: dirección, código postal, localidad

Teléfono

Cuenta bancaria

Producto contratado

Añaden que la grabación no sólo incluye la obtención del consentimiento de la denunciante para el tratamiento de los datos por parte de REPARALIA de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos (LOPD), sino que queda plenamente manifestado el consentimiento y la consciencia plena y absoluta de la denunciante ante la contratación que se estaba efectuando. A tal efecto, a continuación se transcriben fragmentos concretos de la grabación durante el proceso de contratación:

Operadora: (...) servicio de asistencia de clientes de ENDESA (...)

Operadora: Lo que hacemos es la grabación de la llamada, es identificar a la persona y la dirección para que no haya ningún problema queda constancia de la grabación de los datos, le leo la Ley de protección de datos y el servicio queda activado. A Usted le llega en menos de seis días toda la documentación y dispone Usted de 35 días por si hubiera algún problema poder desistir del mismo sin ninguna penalización y sin ningún motivo ¿de acuerdo? Para que le quede a Usted claro.

Denunciante: Vale.

Operadora: le recuerdo que el seguro está suscrito por la entidad Amtrust e intermediado por Reparalía agencia vinculada a la compañía. ¿Me indica los

nombres y apellidos para que quede constancia?

Denunciante: **A.A.A.**, DNI **\*\*\*DNI.1** de España.

Operadora: **(C/.....1)**

Operadora: Se cargaría a la misma cuenta en la que paga el recibo de la luz (...).

Cliente: De acuerdo.

Operadora: El interesado autoriza a que la información facilitada, se incorpore a los ficheros titularidad de la entidad aseguradora que suscribe el contrato Amtrust International Underwriters Limited, con domicilio social en Dublín, Irlanda, con las finalidades de gestión del contrato y coordinación de asistencia en caso de siniestro. De igual manera autoriza que tanto sus datos como la grabación de la llamada sean incorporados a los ficheros titularidad del mediador Reparalia Direct, con la finalidad (...).

En relación con el contrato remitido a la denunciante, en fecha 17 de enero de 2014, tal y como consta en los sistemas de REPARALIA, al tratarse de una contratación efectuada a distancia, no es necesario la remisión firmada por parte del titular del contrato de las condiciones de contratación según normativa vigente, por lo que REPARALIA no dispone de documentación en soporte papel relativo al consentimiento expreso de la contratación, sino únicamente las grabaciones telefónicas anteriormente referenciadas.

El contrato de la denunciante se encuentra actualmente en estado de "Anulado", siendo este el estado aplicable desde el día 26 de febrero de 2014, momento en el que la denunciante se pone en contacto con REPARALIA para comunicar su disconformidad con el producto contratado y el deseo de proceder a su baja y devolución del recibo emitido. Por lo que sólo se procedió a la emisión de un recibo por un importe de 12,28€, con fecha 16 de febrero de 2014.

Las comunicaciones y contactos mantenidos con la denunciante fueron los siguientes:

8 de diciembre de 2013: Llamada de contratación del producto "*Electricidad Total*".

17 de enero de 2014: Remisión por correo de las condiciones particulares del producto.

26 de febrero de 2014: Llamada que se realiza a los clientes que han contratado el producto. La denunciante en este momento, por primera vez, comunica a REPARALIA que no ha contratado nada expresando su deseo de cancelar el producto, indicando el operador que no puede realizar el trámite solicitado y debe la denunciante ponerse en contacto directamente con REPARALIA.

26 de febrero de 2014: La denunciante se pone en contacto con REPARALIA indicando su deseo de cancelar el producto.

Respecto del origen de los datos de la denunciante, REPARALIA dispone de un acuerdo comercial con ENDESA, mediante el cual ésta y REPARALIA establecen determinadas campañas comerciales y promocionales de productos y servicios que suponen un valor añadido para los clientes de ENDESA. A través del citado acuerdo comercial entre REPARALIA y ENDESA se establecen los requisitos y condiciones del mismo, así como las obligaciones y responsabilidades específicas en materia de protección de datos de carácter personal, en donde, entre otros aspectos establece que:

*ENDESA garantiza a REPARALIA que los datos contenidos en sus bases de datos se encuentran actualizados; cuenta con las autorizaciones y*

*consentimientos requeridos por la normativa; en caso de contratar con terceros se realizará conforme a los requisitos del art. 12 LOPD.*

*Que con motivo de la contratación de los productos y servicios ofrecidos REPARALIA deberá obtener el consentimiento de los clientes de ENDESA para incorporar los datos a ficheros de su titularidad.*

En este sentido, ENDESA en el momento de la contratación por parte de la denunciante de sus servicios, recaba el consentimiento para llevar a cabo la cesión de datos a terceras entidades, tal y como puede verificarse en el contrato *Solicitud de suministro de gas natural*, de fecha 20 de febrero de 2008, suscrito por la denunciante cuya copia aportan y que en la cláusula *Protección de datos de carácter personal* de las *Condiciones Generales* se detalla lo siguiente:

*A su vez, a la firma de este contrato, el cliente consiente expresamente la cesión y tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en el fichero a empresas del Grupo Endesa o sus filiales para que les pueda remitir cualquier medio informativo comercial de los productos y servicios comercializados por el Grupo Endesa y sus filiales o terceros relacionados con el suministro de energía, (...)*

3. Se ha verificado por la Inspección de Datos que en el soporte CD facilitado por la compañía REPARALIA constan cuatro ficheros, en el primero de ellos figura una conversación telefónica mantenida entre dos personas, operadora y la denunciante, cuyos aspectos coinciden con los manifestados por parte de la citada compañía en su escrito y detallados en el apartado anterior.
4. La compañía ENDESA ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 3 de febrero de 2015, en relación con los servicios contratados por la denunciante lo siguiente:

La denunciante fue cliente de la compañía por los servicios de suministro de gas con fecha de alta el 22 de febrero de 2008 y fecha de baja el 10 de marzo de 2013 por cambio de comercializadora a instancias de la propia interesada, se adjunta contrato que coincide con el aportado por REPARALIA.

No les consta que la denunciante haya presentado reclamación y que el único contacto que aparece en el sistema corresponde a una solicitud de información del servicio de “*asistencia eléctrica*” el día 26 de febrero de 2014.

Los datos personales de la denunciante fueron facilitados a REPARALIA por parte de ENDESA, el día 25 de julio de 2012, en el ámbito del *Contrato de colaboración empresarial entre ENDESA y Homeserve Ibérica, S.A.* (en la actualidad REPARALIA), cuya copia se adjunta.

## **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 de la LOPD que 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. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que REPARALIA aporta copia de la grabación con una persona que se identifica como el denunciante y una grabación de verificación donde se comprueban todos los datos personales aportados por la persona contratante y su coincidencia con los datos del denunciante, tales como: nombre, apellidos, DNI, dirección, código postal, localidad y producto contratado.

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 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."*

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que REPARALIA empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que el contrato de la denunciante se encuentra actualmente anulado, siendo este el estado aplicable desde el día 26 de febrero de 2014, momento en el que la denunciante se pone en contacto con REPARALIA para comunicar su disconformidad con el producto contratado y el deseo de proceder a su baja y devolución del recibo emitido.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a REPARALIA una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

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 REPARALIA DIRECT, S.L., a ENDESA ENERGIA, S.A.U. y a Dña. **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