

Expediente Nº: E/03434/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas *[de oficio]* por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **ENDESA ENERGÍA S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por D. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 2 de junio de 2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que pone de manifiesto que se han utilizado sin su consentimiento sus datos para contratar con ENDESA ENERGÍA S.A.U. en lo sucesivo ENDESA el suministro de gas en su vivienda y a pesar de haber solicitado en reiteradas ocasiones la baja del contrato fraudulento y la anulación de las facturas y deudas asociadas, no ha obtenido respuesta satisfactoria.

Anexa, entre otra, la siguiente documentación:

Carta de bienvenida de ENDESA fechada el 23/12/2015 en donde se le informa que comienza a disfrutar del servicio de gas en la Calle **A.A.A.)**.

Copia del contrato de suministro de gas de ENDESA en la dirección Calle **A.A.A.)** fechado el 20/12/2015, en el que constan sus datos personales. El contrato no está firmado por el denunciante.

Copia de las reclamaciones presentadas ante ENDESA y justificantes de su recepción.

Reclamaciones presentadas ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) del Ayuntamiento de Barcelona.

Cartas fechadas el 08/02/2016 y el 21/03/2016 de aviso de suspensión del servicio de suministro de gas y con fechas previstas de suspensión 29/02/2016 y 11/04/2016.

Facturas emitidas por ENDESA los días 16/05/2016 y 17/05/2016

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, conforme al informe de actuaciones de inspección E/3434/2016, que se transcribe:

“RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Mediante escrito registrado el 12/08/2016, con número de entrada 282291/2016, ENDESA aporta la siguiente información:

- 1. El 11/11/2015 se firma a nombre del denunciante un contrato con ENDESA para el suministro de electricidad y gas en el que el domicilio de suministro coincide con el del denunciante.*

Como documento 2 se aporta copia del contrato firmado.

No se incluye copia de la documentación acreditativa de la identidad del contratante.

ENDESA manifiesta en su escrito que la contratación se hizo a través de la empresa colaboradora COMBRAY SOLUTIONS S.L., con quien firma contrato de prestación de servicios el 01/04/2015.

Se aporta como documento 6 copia del contrato firmado entre ENDESA y COMBRAY SOLUTIONS S.L. y como documento 7 copia del procedimiento de implantación del control de calidad entre las partes.

El documento 7, fechado el cuarto trimestre de 2015, tiene como objetivos declarados (pag. 4) "Evaluar el trabajo llevado a cabo por los proveedores contratados por Endesa Energía" y "Medir la calidad del proceso de venta. Analizar." El documento contiene indicadores y estadísticas de las evaluaciones llevadas a cabo en el citado periodo.

2. Como documento 3 se aporta copia de una grabación en la que se comprueban los datos de contratación con quien se identifica como el denunciante.

En la llamada quien se identifica como el denunciante manifiesta haber firmado ese mismo día 11/11/2015 los contratos de suministro de gas y electricidad y haber recibido del comercial copia de las condiciones de contratación.

3. Como documento 4 se aporta impresión de pantalla en la que consta copia de la información que figura en los sistemas de ENDESA sobre el denunciante y sobre los contactos mantenidos con éste.

Vinculados a éste constan 4 productos contratados:

El servicio de Gas tiene fecha de alta 21/12/2015 y baja el 25/04/2016.

El servicio de mantenimiento Okgas tiene como fecha de alta y baja el 21/12/2015.

Los otros dos servicios contratados tiene como fecha de alta los años 2012 y 2013 por lo que no parecen relacionados con el caso.

4. Como documento 5 se aporta copia de la documentación asociada a la reclamación presentada por OMIC del Ayuntamiento de Barcelona.

En dicha documentación consta un correo electrónico de fecha 29/03/2016 remitido por quien se identifica como la esposa del denunciante en el que dice que pone en conocimiento de ENDESA los hechos el 08/01/2016, al volver de vacaciones y encontrar una carta de bienvenida a ENDESA.

El correo electrónico lista y describe las reclamaciones interpuestas ante la entidad y lo infructuoso de las mismas.

El documento 5 incluye copia de reclamaciones interpuestas por la esposa del denunciante el 29/01/2016, 15/02/2016 y 16/02/2016.

El documento 5 también incluye la respuesta ofrecida por ENDESA el 07/06/2016 a la OMIC del Ayuntamiento de Barcelona, en la que se informa de que:

El contrato de gas no ha pasado los controles de calidad establecidos por lo que han procedido a la baja del mismo el 19/05/2016.

En respuesta a la solicitud de 22/04/2016 se ha procedido a la baja del contrato

de mantenimiento de gas.

Han anulado las facturas emitidas y a 07/06/2016 no queda cantidad pendiente de pago asociada al punto de suministro.

5. *Las impresiones de pantalla del documento 4 incluyen contactos y reclamaciones presentadas, pero no se aporta el detalle de todas las interacciones.*

El 03/06/2016 figura una anotación en la que se indica que “Planificamos reclamación para su cierre procedente tras comprobar que la firma del contrato realizada por el cliente no es coincidente con la plasmada en el DNI del titular...”

6. *ENDESA manifiesta que al dar de baja el contrato el 25/04/2016, facilita la reposición del contrato de gas a la antigua comercializadora, anulando una factura de 10,22 y no facturando los consumos del periodo en el que el denunciante estuvo de alta, que va del 21/12/2015 al 25/04/2016.”*

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).

El artículo 126.1, apartado segundo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso”.

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 ENDESA fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que la contratación se llevó a cabo por la empresa COMBRAY SOLUTIONS S.L , contratada por ENDESA para la prestación de servicio de comercialización de sus productos. Se aportó copia del contrato firmado así como grabación de voz realizada en fecha 11/11/2015 para comprobar la identidad del contratante en las que el operador confirma, con quien se identifica como el denunciante, sus datos personales y manifiesta haber firmado ese mismo día los contratos de suministro de gas y electricidad y haber recibido del comercial copia de las condiciones de contratación.

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 ENDESA empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación, en este caso la realización de una llamada para comprobar la contratación efectuada, en la que se confirmaron los datos personales del denunciante y la propia contratación, significándose que la suplantación de la denunciante en la referida grabación de voz de la contratación debe sustanciarse el ámbito jurisdiccional pertinentes. Al margen de lo anterior señalar que tanto la contratación como la única factura emitida fueron anuladas, y el contrato de suministro de gas del denunciante fue repuesto a su anterior entidad comercializadora.

IV

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 ENDESA una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

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 D. **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 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