

Expediente Nº: E/03718/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 9 de mayo de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el/la denunciante) frente a la Entidad **ENDESA ENERGIA, S.A.** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

“...recibo carta con nuevo contrato que yo no he solicitado; mismo día muestro disconformidad por teléfono y no me facilita quién ha dado mis datos (...)—folio nº1--.

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 los ficheros de **Endesa** figura la existencia de un único contrato asociado al cliente relativa a un contrato de suministro de gas identificado con el número *****NÚMERO.1.**

Para este contrato se verifica la existencia de dos versiones:

- La versión 1 tiene como fecha de inicio 15/02/2012 y como fecha de finalización 09/04/2013.

El producto contratado es Tarifa Gas Básica 3.1 constando en el fichero “TGB31”

Asociado a esta versión de contrato constan los siguientes complementos:

Impuestos HC normal

Descuento en el término fijo de gas

Coral Migración

Término fijo de gas

Energía gas.

A la vista de esta documentación los representantes de la entidad manifiestan que, tal como se informó en su día a la Agencia Española de Protección de Datos, este cliente proviene de la desinversión de Gas Natural (figurando en el sistema de información

Coral Migración), cuya facturación comenzó en fecha 15/02/2012.

El producto contratado con Gas Natural correspondía al mercado libre y se denominaba Básica Gas. Este producto llevaba asociado un descuento del 50% sobre el término fijo de gas durante un año, siempre que contratara un servicio de mantenimiento.

Cuando se migraron los datos a Endesa, el cliente ya se había dado de baja en el servicio de mantenimiento, no obstante le respetaron el descuento, además en lugar de aplicarlo durante un año natural desde la contratación, se aplicó durante un año desde que se hizo efectiva la desinversión, más dos meses que necesita el sistema de información para reflejarlo en las facturas.

- La versión 2 tiene como fecha de inicio 10/04/2013 y como fecha de finalización 10/05/2013.

El producto contratado es igualmente Tarifa Gas Básica 3.1 constando en el fichero "TGB31"

Asociado a esta versión de contrato constan los siguientes complementos:

Impuestos HC normal

Coral Migración

Término fijo de gas

Energía gas.

A la vista de esta documentación los representantes de la Entidad manifiestan que con fecha 10/04/13 se deja de aplicar el descuento en el término fijo del gas, manteniendo el mismo producto contratado iniciándose por tanto una nueva versión del contrato.

Dentro de la política de la Entidad de informar a los clientes todas las modificaciones que se realizan en las facturas, en fecha **12/04/2012** se remitió al denunciante la nueva versión del contrato del suministro del gas según lo expuesto y que coincide con la documentación aportada por el afectado.

El cliente se dio de baja en Endesa en fecha **10/05/2013**.

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 comercial, 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 comercial 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 examinar la reclamación de fecha **09/05/13** en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente:

“...recibo carta con nuevo contrato que yo no he solicitado; mismo día muestro disconformidad por teléfono y no me facilita quién ha dado mis datos (...)—folio nº1--.

En fecha **05/08/13** se recibe en esta AEPD escrito de alegaciones de la entidad denunciada—**Endesa Energía**-- sobre los “hechos” objeto de denuncia.

*“Que el denunciante **pasó a ser cliente** de Endesa Energía en el marco del proceso de desinversión impuesto por la Comisión Nacional de Competencia (CNC) como requisito para autorizar la fusión de Gas Natural SDG, S.A y Unisón Fenosa.*

Endesa Energía adquirió de Gas Natural Fenosa una cartera de clientes en la CCAA de Madrid, siendo efectivo el cambio de comercializadora a partir del 1 de marzo del año 2012.

Los clientes objeto de la migración fueron informados del desarrollo del proceso tanto por parte de Gas Natural Fenosa como por parte de Endesa Energía.

*Tal comunicación respondía a un modelo revisado por la CNC y que, entre otros extremos, contenía una referencia expresa a la posibilidad de ejercicio de derechos ARCO. En este escrito se señalaba expresamente que los datos del cliente serían “transferidos a **Endesa** con la finalidad de poder gestionar su contrato”.*

A tal efecto, el art. 19 RD 1720/2007 21 diciembre—RLOPD—dispone lo siguiente: *“En los supuestos en que se produzca una modificación del responsable del fichero como consecuencia de una operación de **fusión**, escisión, cesión global de activos y pasivos, aportación o transmisión de negocio o rama de actividad empresarial, o cualquier operación de reestructuración societaria de análoga naturaleza, contemplada por la normativa mercantil, no se producirá cesión de datos, sin perjuicio del cumplimiento por el responsable de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.*

En apoyo de su denuncia ante la AEPD presenta el denunciante copia de la carta enviada por la Entidad denunciada—**Endesa**— de fecha 12/04/13 en dónde se le pone en conocimiento que *“se la hace llegar la nueva versión de su contrato de gas para el suministro en la (C/.....1)”*.

En el caso del **gas natural** el usuario, con carácter general, es libre para contratar la prestación del servicio con cualquier comercializadora mediante la firma del preceptivo contrato que regule la relación entre ambas partes.

Por tanto, el denunciante puede ejercitar el denominado **derecho de cancelación** frente a la Entidad responsable del fichero en el marco de la LOPD o bien proceder a contratar libremente la prestación del suministro de gas con la compañía de su elección.

Según se desprende de la documentación aportada el denunciante cesó en su relación contractual con la Entidad denunciada en fecha **10/05/2013**.

Por tanto, no se aprecia vulneración alguna de la normativa vigente en materia de LOPD, pues el afectado fue informado como cliente por la Entidad denunciada—**Endesa**-- del cambio de suministradora, se le envió el preceptivo contrato a efectos de ser informado de las condiciones generales de la contratación y se le otorgó la posibilidad de ejercitar frente a la misma derecho de cancelación *“frente a la gestión del contrato”*.

El art. 6.2 LOPD cabe recordar permite en el supuesto *“cuando se refieran a las **partes de un contrato** o **precontrato** de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”* que los datos sean tratados sin necesidad de contar con el consentimiento del afectado.

En definitiva, los datos del afectado fueron tratados al pasar a ser cliente de la Entidad—**Endesa**— como responsable del fichero fruto de la desinversión que afectó a la compañía suministradora del denunciante—Gas Natural--; siendo debidamente informado de tal situación y otorgándole la posibilidad de pasar a ser “cliente” de esta compañía o manifestar fehacientemente su voluntad de cesar en su relación contractual.

Por todo lo expuesto procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento al no haberse producido infracción alguna de la normativa vigente en materia de LOPD por la Entidad denunciada—Endesa Energía--.

Finalmente, cabe recordar que en materia de LOPD existe la figura del **consentimiento tácito** que viene marcada por *“la falta de actuación del afectado, esto por su pasividad o silencio”* siendo un consentimiento válido desde el punto de vista legal el abono y pago reiterado en el número de cuenta corriente del afectado de la prestación del servicio de gas efectivamente consumido en el domicilio de su titularidad.

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 **ENDESA ENERGIA, S.A.** 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