

Expediente Nº: E/04296/2013

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16 de abril de 2013 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito remitido por D. **A.A.A.** en el que manifiesta que, siendo cliente de IBERDORLA, la entidad ENDESA le ha dado de alta y de baja en el suministro eléctrico sin su consentimiento y a través de una llamada que él no ha realizado.

- Adjunta la fotocopia del DNI.

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 28 de agosto de 2013 se solicita a ENDESA ENERGÍA, S.A. la siguiente información relativa a D. **A.A.A.** y de su respuesta se desprende:

- Respecto de los productos que constan de alta a su nombre:

Contrato de luz: no constan las fechas de alta y baja.

Se aporta copia del contrato firmado por **B.B.B.**.

La finalidad es suministrar electricidad a una oficina comercial.

Se aporta imagen de sus sistemas donde figura como dirección de suministro:

(C/.....1), Burgos.

- Se aporta grabación. En ella, la esposa del titular (Dña. **B.B.B.**) facilita el segundo apellido de su marido, confirma la contratación (la firma del contrato fue el 29/01/2013) e indica que es para un negocio (oficina) y facilita la dirección completa del suministro.

La entidad manifiesta que el denunciante contacto con ella para cancelar el contrato y se aporta imagen del sistema que así lo refleja (*"baja por desistimiento de un alta realizada el 15/03/2013"*).

OBSERVACIONES

La entidad manifiesta que AEPD no tiene competencia al tratarse de un contrato para un local comercial y, por tanto, con una persona jurídica.

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

En relación con esta cuestión, se debe recordar que el artículo 2.1 de la LOPD, dispone que *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”*, siendo datos de carácter personal, conforme al artículo 3 a) de la Ley, *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

Por este motivo, el artículo 2 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), cita en su primer inciso, que *“Este Reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas”*.

Por su parte, cuando el titular del local en cuestión fuera un empresario individual, el artículo 2.3 del Reglamento establece que *“los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal”*. En relación con este precepto, se debe tener en cuenta que la Agencia Española de Protección de Datos ha interpretado su contenido en numerosos informes, a partir del emitido en fecha 28 de febrero de 2008, en que se concluye lo siguiente:

“- Cabrá considerar que la legislación de protección de datos no es aplicable en los supuestos en los que los datos del comerciante sometidos a tratamiento hacen referencia únicamente al mismo en su condición de comerciante, industrial o naviero; es decir, a su actividad empresarial.

- Al propio tiempo, el uso de los datos deberá quedar limitado a las actividades empresariales; es decir, el sujeto respecto del que pretende llevarse a cabo el tratamiento es la empresa constituida por el comerciante industrial o naviero y no el empresario mismo que la hubiese constituido. Si la utilización de dichos datos se produjera en relación con un ámbito distinto quedaría plenamente sometida a las disposiciones de la Ley Orgánica.

En el presente supuesto, el tratamiento de los datos se refiere a una oficina, como se constata en la copia del contrato y en la grabación aportados por la denunciada a las actuaciones previas de investigación de este expediente. De modo que los datos facilitados se refieren al local comercial donde se desarrolla una actividad empresarial de la titular, resultando únicamente relevante la condición de comerciante, la afectada, y encontrándose los datos a los que se refiere la denuncia, excluidos del ámbito de la LOPD.

A tal efecto, se debe recordar que en el informe, redactado por esta Agencia, de fecha 27 de junio de 2001, se resumía la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al

reconocer la naturaleza dual de las oficinas de farmacia, y citar explícitamente a los locales de negocio.

*“Así, en primer lugar, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1979, señala en su considerando segundo que “las farmacias son **locales de negocio**, como así lo tiene declarado la Jurisprudencia de esta Sala en sentencias de 24 enero 1953, 31 enero 1962 y 25 marzo 1964, al afirmar que en ellas se realiza, con establecimiento abierto, **una actividad comercial**... función esta propia del Código de Comercio en cuanto va incluida en el concepto de actos mercantiles que define el art. 325 del mismo... considerando que la oficina de farmacia comprende “no sólo el local y elementos accesorios del mismo, sino, como la sentencia recurrida expresa al aceptar el considerando de la de primer grado que así lo dice, el negocio o empresa comprensivo de las existencias, clientela, derecho de traspaso y demás que del mismo deriven, siendo dicho local y elementos accesorios el soporte físico de esa actividad negocial”.*

Con mayor concreción, si cabe, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1998 (Art.9143), señala en su Fundamento de Derecho segundo, de forma terminante que “en cuanto titular de una oficina de farmacia, el farmacéutico actúa como profesional de la sanidad, pero también asume la condición de titular de una actividad comercial”, ahondando en este criterio por el hecho de que “el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 septiembre, por el que se aprueban las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas y la instrucción para su aplicación, contiene en su sección primera «Actividades empresariales: industriales, comerciales, de servicios y mineras», dentro del Grupo 652, el Epígrafe 652.1 “Farmacias: Comercio al por menor de medicamentos, productos sanitarios y de higiene personal”.

III

Consecuencia de las pruebas aportadas al expediente, la grabación aportada en formado CD y la copia de los contratos objeto del litigio, se comprueba que los datos tratados se refieren a locales comerciales, por lo que se debe reiterar la opinión de esta Agencia, ya manifestada a lo largo de su devenir en la protección de datos personales, en el sentido de considerar que el tratamiento de los datos referidos a un establecimiento mercantil no se encuentra sometido a las disposiciones de la LOPD y su reglamento de desarrollo, RLOPD, y que no es posible incardinar los hechos valorados en algún supuesto previsto en el Título VII de la citada LOPD, que recoge las infracciones y sanciones aplicables al tratamiento de datos de carácter personal.

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 **ENDESA ENERGIA, S.A.** y a **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