



Expediente N°: E/04933/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas *[de oficio]* por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A.** y **GAS NATURAL S.U.R. SDG S.A.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12 de julio de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **D. A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denunciaba a las entidades **GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A.** y **GAS NATURAL S.U.R. SDG S.A.**, por tratamiento de datos personales para la activación de servicios de mantenimiento de gas y electricidad, sin consentimiento y cesión de los mismos a empresa de gestión de cobro para el requerimiento de deuda.

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. Con fecha 20 de septiembre de 2013 se solicita a **GAS NATURAL S.U.R. SDG, S.A.** ((C/.....1) Barcelona) documentación relativa a **A.A.A.**. Se recepciona la “entrega domiciliaria” el 27 de septiembre de 2013.
2. Con fecha 14 de octubre de 2013 se recibe en esta Agencia escrito nº registro 411416, con contestación a la petición de documentación, por parte de **GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A.** y copias adjuntas.

Se aporta lo siguiente:

. **Fotocopia del DNI del denunciante**

. **Copia del contrato solicitado**, con fecha y firma, 6 de junio de 2011; con cuatro identificadores: SWG *****1 (producto “Optime Gas”); SWE *****2 (producto “Optime Eléctrice”); SVG *****3 (producto “ServiGas Complet”); SVE *****4 (producto “ServiElectric Xpress”). Los **servicios de mantenimiento**, relativos a los dos últimos productos, están **tildados y firmados**, expresamente.

. Relación de **facturas** de gas y electricidad. Entre las cuales, figuran como **abonadas**, las siguientes: con fecha de emisión, 22.06.2011 y producto ServiElectric Xpress (mantenimiento); con fecha de emisión, 22.06.2011 y

producto ServiGas Complet (mantenimiento); con fecha de emisión, 31.08.2011 y para los cuatro productos referenciados, incluidos los de mantenimiento; con fecha de emisión, 31.10.2011 y para los cuatro productos referenciados, incluidos los de mantenimiento; con fecha de emisión 15.11.2011 y para los productos Óptima Gas y ServiGas Complet/ServiElectric Xpress.

. Impresiones de pantalla del sistema con productos contratados y fechas de alta y baja. En el producto "Optime Gas", alta 21.06.2011 y **baja 31.10.2011**. En el producto "Optime Eléctrice", alta 21.06.2011 y **baja 23.10.2011**. En el producto ServiGas Complet (mantenimiento), alta 21.06.2011; tipo de contrato, anual, duración contrato años, 1. En el producto ServiElectric Xpress (mantenimiento), alta 21.06.2011; tipo de contrato, anual, duración contrato años, 1.

. Impresiones de pantalla del registro histórico de llamadas efectuadas por el cliente, así como la respuesta facilitada por la entidad, en el que consta que: en fecha 5 de julio de 2012, el denunciante, solicita copia del contrato con los servicios de mantenimiento (SVG y SVE). En fecha 1 de agosto de 2012 solicita copia contrato original firmado, en dos llamadas. En fecha 7 de noviembre de 2012 se le informa de la **vigencia del contrato y no está conforme**. En histórico de eventos, el 18 de octubre de 2012 el cliente dice "...la firma que aparece no es la suya niega haber contratado"

3. Asimismo, aporta:

Copia del Contrato de prestación de servicios comerciales, rubricado el 18 de marzo de 2011 entre **GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A.** y Futurener Consultora, S.L.

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, se debe acreditar 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.

III

En el presente caso, la entidad denunciada aporta copia del contrato firmado del que se derivan diversos productos o servicios, copia del DNI del denunciante y facturas pagadas por los servicios derivados de dicho contrato.

Tal como consta en el art. 6.2 LOPD, una de las causas que dispensan el consentimiento para el tratamiento de datos acontece “*cuando (los datos personales) se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial (...)y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento(...)*”, y en el presente caso no puede dejar de valorarse que el denunciante proporcionó sus datos personales en el marco de la contratación de los servicios de la entidad denunciada, por lo que el tratamiento de datos personales estaría amparado en el citado artículo. Se debe diferenciar, claramente, el consentimiento para el tratamiento de datos personales (LOPD) del consentimiento como elemento integrante de un contrato (Teoría General de Obligaciones y Contratos del Código Civil). Es decir, cuestión distinta y ajena a la competencia de esta Agencia, es que el denunciante niegue la anuencia o consentimiento para la contratación de una parte de los servicios de los que se derivan del citado contrato. Es decir, tal controversia es una cuestión que deberá resolverse, en su caso, en los Tribunales competentes del Orden Civil, si se cuestionara uno de los elementos de los contratos, de acuerdo con el art. 1261 del Código Civil, o en el Orden Penal si estimara que la conducta puede ser constitutiva de delito, tal como parece desprenderse de la literalidad de la denuncia. Así lo confirma la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de abril de 2010, que indica lo siguiente: “...La utilización de dicho DNI, al parecer por otra persona distinta de su auténtico titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal...”

IV

Por otra parte, a la hora de analizar la actuación de la Entidad denunciada, y en relación con el principio de culpabilidad, en virtud del cual sólo pueden ser sancionadas, por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia—ex art. 130

Ley 30/92, 26 de noviembre-- se puede entender que **GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A.** ha empleado una razonable diligencia en la contratación ya que ha aportado copia del contrato y copia del DNI, indicio suficientemente claro de la voluntad de contratar.

A mayor abundamiento, la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en el aspecto referido al modo en que los españoles acreditan su personalidad, expresa en su artículo 9, que "... tendrá, por sí solo, suficiente valor para la acreditación de la identidad de las personas". El único modo de asegurarse de que la relación comercial se emprende con quien dice ser es el DNI, documento por excelencia de identificación de las personas en España.

Llegados a este punto, conviene recordar que desde el punto de vista material, la culpabilidad consiste en la capacidad que tiene el sujeto obligado para obrar de modo distinto y, por tanto, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Por tanto, lo relevante es la diligencia desplegada en la acción por el sujeto, lo que excluye la imposición de una sanción, únicamente en base al mero resultado, es decir al principio de responsabilidad objetiva, y en el presente caso, las circunstancias apuntadas, muestran por parte de la entidad denunciada el empleo de una diligencia adecuada, y dotan a la contratación de una apariencia de veracidad. Todo ello elimina el elemento subjetivo de culpabilidad necesario para ejercer la potestad sancionadora.

En este sentido la Audiencia Nacional señala en su Sentencia de 19 de enero de 2005, *"el debate debe centrarse en el principio de culpabilidad, y más en concreto, en el deber de diligencia exigible a (...) en el cumplimiento de las obligaciones de la LOPD, y no tanto en la existencia misma de una contratación fraudulenta, cuestión ésta que compete resolver, en su caso, a otros órdenes jurisdiccionales"* y añade que el elemento central de debate *"no es la existencia misma de la contratación fraudulenta sino el grado de diligencia desplegado por la recurrente en su obligada comprobación de la exactitud del dato"*.

V

En relación con la cuestión referida a la cesión de los datos personales a empresa de gestión de cobro para el requerimiento de deuda, el artículo 11 de la LOPD, establece como regla general el previo consentimiento del interesado para la comunicación de datos personales a un tercero. Así dispone en su apartado 1 lo siguiente: *"1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado."*

El artículo 3. i) de la citada norma define la *"cesión o comunicación de datos"* como *"toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado"*.

No obstante lo anterior, la propia LOPD habilita, en su artículo 12, el acceso de terceros a los datos personales cuando el acceso a los datos se realice para prestar un servicio al responsable del fichero o del tratamiento, al señalar en su apartado 1: *"1. No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento."*

El citado artículo 12.1 de la LOPD permite, por tanto, el acceso a datos de carácter personal a la persona o entidad que presta un servicio al responsable del fichero, sin que, por mandato expreso de la ley, pueda considerarse dicho acceso como una cesión o comunicación de datos.

En el presente caso, de la documentación aportada se desprende que la entidad que requería el pago, Multigestión Iberia, S.A.U. prestaba un servicio de gestión de cobro a **GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A.** en su calidad de responsable del fichero.

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 **GAS NATURAL S.U.R. SDG, S.A. y a D. 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.