

Expediente N°: E/05096/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 29 de mayo de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **B.B.B.** y con fecha 20 de agosto de 2015 se recibe escrito de subsanación y mejora de solicitud. En dichos escritos se pone de manifiesto los siguientes hechos:

El denunciante manifiesta que un comercial ha realizado un contrato de suministro de gas con la compañía ENDESA ENERGIA SA (en adelante ENDESA) obteniendo los datos de una factura de Gas Natural Fenosa, compañía con la que mantenía el contrato de suministro de energía, que el denunciante le había mostrado. ENDESA le reclama una deuda por importe de 282,53 €.

Adjunto a su escrito, el denunciante ha aportado dos denuncias presentadas ante la Dirección General de la Policía en fecha 3 y 14 de agosto de 2015 por estos hechos y reclamación ante la OMIC de la Comunidad de Madrid en fecha 27 de mayo de 2015.

Asimismo se ha aportado la siguiente documentación:

Condiciones particulares del Contrato de suministro de gas natural cumplimentado a nombre del denunciante en fecha 20 de marzo de 2015 sin firmar.

Factura de gas emitida por ENDESA, de fecha 12 de mayo de 2015, por un importe de 100,16 €

Factura de electricidad emitida por GAS NATURAL SERVICIOS SDG SA, de fecha 30 de abril de 2015.

Escrito de requerimiento de deuda de ABINITIO CONSULTING SL a instancias de ENDESA por un importe de 282,53 €.

Escrito de reclamación remitido por el denunciante mediante burofax a ENDESA, en fecha 7 de agosto de 2015, en el que indica que han realizado una contratación fraudulenta ya que el contrato no ha sido firmado.

Contestación de ENDESA a la OMIC de la Comunidad de Madrid de 30 de junio de 2015, en el cual la compañía entiende conforme la contratación realizada a nombre del denunciante la cual estuvo en vigor desde el 21/03/2015 al 10/06/2015 y adjunta copia del *Contrato de energía y/o servicios adicionales* de fecha 15 de febrero de 2015 cumplimentado a nombre del denunciante y firmado.

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:

Tal y como consta en la documentación remitida por ENDESA a esta Agencia con fecha de registro de entrada 30 de octubre de 2015:

1. ENDESA ha aportado copia del *Contrato de suministro de energía y/o servicios adicionales* cumplimentado a nombre del denunciante y firmado, de fecha 15 de febrero de 2015, que coincide con la copia remitida a la OMIC y aportada por el denunciante a la Agencia.

Asimismo ha aportado grabación telefónica realizada para la contratación de suministro de energía eléctrica y de gas realizada por Rasuvalcan, S.L. distribuidor que efectuó la contratación.

En dicha grabación figura que se realiza una llamada telefónica y un operador se identifica como ENDESA con relación a la visita de un comercial en el domicilio y solicita hablar con **B.B.B.**.

El operador le pregunta si es la persona que firmó los contratos con ENDESA contestando afirmativamente.

El operador le informa de la grabación de la llamada y le solicita que confirme si es la persona titular del contrato a lo que responde afirmativamente.

El operador le solicita el nombre y los dos apellidos y contesta **B.B.B.** y le relaciona los productos contratados los cuales son confirmados.

Le solicita información respecto a la aportación del número de cuenta bancaria y la fecha de nacimiento a lo que responde DD/MM/AA.

Le indican la fecha de la firma de los contratos en el día de hoy "16 de febrero de 2015".

El operador le solicita los datos del domicilio de la instalación y contesta "**A.A.A.**" confirma que es en *Madrid* y aporta el código postal 28***.

A este respecto, la fecha de nacimiento que consta en la grabación coincide con la facilitada ante la Policía por el denunciante.

ENDESA manifiesta que estas grabaciones se realizan en la totalidad de las contrataciones realizadas por distribuidores como control de calidad ya que el cliente no siempre dispone de una copia de su DNI en las visitas comerciales en las que se realiza una contratación.

2. En los Sistemas de Información de ENDESA constan los servicios contratados con fecha de alta 21/03/2015 y en baja con fecha 10/06/2015 por cambio de comercializadora.

Asimismo constan impagadas las facturas relativas a los meses de mayo y junio de 2015 por un importe de 282,53 €.

3. ENDESA ha aportado impresión de pantalla de los contactos mantenidos con el cliente en los que consta:

Con fecha 19/05/2015 una anotación indicando que el cliente no había realizado la contratación y que el comercial se llevó una factura del titular pero el contrato se encuentra sin firmar.

Con fecha 23/06/2015 una anotación respecto de una reclamación ante la OMIC.

4. ENDESA manifiesta y aporta reclamación del denunciante ante la OMIC del Ayuntamiento de Madrid así como la contestación efectuada en la que se indica que, de acuerdo con la documentación obrante en los archivos (contratos cumplimentados y firmados, factura de su anterior suministrador, grabación de la llamada de control de calidad) no se había detectado anomalías en la contratación.

ENDESA manifiesta que la copia de Condiciones particulares del Contrato de suministro de gas que el cliente había adjuntado en la reclamación a la OMIC corresponde con impresión de los datos que figuran en los Sistemas de Información en modelo de contrato y con los datos que constan en el momento de la impresión y se remite al cliente previa solicitud, por ello, la fecha que consta (20 de marzo de 2015) corresponde a la fecha en que se ha realizado la impresión.

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).

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 denunciante pone de manifiesto que Endesa ha realizado un tratamiento de datos sin su consentimiento, en la medida en que ha hecho uso de los mismos para formalizar un contrato de suministro de gas y de energía eléctrica sin su autorización.

No obstante, la entidad denunciada aporta copia del contrato de suministro de energía y/o otros servicios adicionales, de fecha 15 de febrero de 2015, firmado por el denunciante, en el que consta su número de DNI, datos bancarios, teléfono móvil y dirección postal, otorgando así el consentimiento expreso para la contratación de los servicios ofrecidos.

Asimismo, Endesa aporta grabación de la conversación telefónica mantenida con el denunciante para verificar la contratación del suministro de energía eléctrica y gas.

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 veintinueve de abril de 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”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)*



En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”.

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.

IV

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:

5. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
6. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **ENDESA ENERGÍA S.A.** y a **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 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 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