

Expediente Nº: E/05869/2015

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 2 de junio de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **B.B.B.** y con fecha 6 de octubre de 2015 se recibe escrito de subsanación y mejora de solicitud. En dichos escritos se pone de manifiesto los siguientes hechos:

El denunciante ha recibido escritos de requerimiento de deuda de MEDINA CUADROS Y ASOCIADOS a instancias de ENDESA ENERGÍA por dos deudas de importes 330,29 y 1.029,58 € sin haber mantenido ninguna relación contractual con dicha empresa.

Adjunto a la denuncia se ha aportado, entre otra, la siguiente documentación:

- Escritos de requerimiento de deuda de MEDINA CUADROS Y ASOCIADOS.
- Escrito de ENDESA ENERGIA, de fecha 6 de noviembre de 2014, donde le confirman la baja del contrato de electricidad de la ubicación **D.D.D.** con número de contrato ***CONTRATO.1.
- Escrito de fecha 2 de diciembre de 2014 en el que se hace referencia al contrato número ***CONTRATO.1 y al expediente de reclamación número ***RECLAMACIÓN.1.
- Diversas reclamaciones interpuestas por el denunciante a la dirección de correo electrónico endesa@medinacuadros.es.
- Factura de suministro de electricidad de IBERDROLA de fecha 24 de septiembre de 2014.

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:

ENDESA ENERGIA manifiesta que la contratación de suministro de energía eléctrica ha sido para un establecimiento mercantil.

ENDESA ha aportado copia del contrato de energía y servicios adicionales cumplimentado a nombre del denunciante para la actividad de "Establecimiento de bebidas" de fecha 29 de julio de 2014 al que se acompaña fotocopia del DNI del denunciante que coincide con el aportado a esta Agencia en la denuncia y factura de IBERDROLA de julio de 2014.

ENDESA ha aportado grabación telefónica en el que se confirma la contratación para el establecimiento indicado.

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 de suministro.

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..**

Le pregunta por el negocio y contesta que es un "BAR"

Le relaciona los productos contratados los cuales son confirmados.

Le solicita información respecto a la aportación del número de cuenta bancaria.

Le indican la fecha de la firma de los contratos en el día de hoy "29 de julio de 2014".

ENDESA manifiesta que el denunciante cambió de empresa suministrador sin haber abonado el suministro prestado adeudando la cantidad de 1.029,58 € y aporta impresión de pantalla donde constan las gestiones realizadas para el recobro de la deuda.

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 sin su autorización.

No obstante, la entidad denunciada aporta copia del contrato de suministro de luz, de fecha 29 de julio de 2014, firmado por el denunciante, en el que consta su número de DNI, teléfono móvil, número de cuenta bancaria, otorgando así el consentimiento expreso para la contratación del servicio ofrecido para el bar ubicado en la dirección consignada en el contrato (**A.A.A.**).

Asimismo, existe grabación telefónica en la que el denunciante confirma la contratación del suministro con Endesa Energía para el establecimiento comercial anteriormente citado.

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

Por otro lado, cabe señalar que el artículo 1 de la LOPD, en cuanto al objeto de la Ley, establece lo siguiente:

“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.

La LOPD, establece en su artículo 2.1, respecto de su ámbito de aplicación, lo siguiente:

“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”.

A estos efectos, la misma ley en su artículo 3 define lo que ha de entenderse por dato de carácter personal: *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.*

Por su parte, el Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, señala en artículo 2, apartados 2 y 3, lo siguiente:

“2) Este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales”.

“3) Asimismo, 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.”

La cuestión planteada por el denunciante se refiere a un empresario individual en el ejercicio de su actividad comercial, ya que el suministro contratado va asociado al bar ubicado en la (C/....1), Bizkaia, por tanto no se encuentra dentro del ámbito competencial de esta Agencia.

V

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:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **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