

Expediente Nº: E/05938/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **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 fechas de 24 de agosto y 1 de octubre de 2015, tienen entrada en la Agencia Española de Protección de Datos escritos remitidos por D. **A.A.A.** (en adelante el denunciante) en el que comunica:

La empresa GAS NATURAL ha formalizado sin su consentimiento el cambio de suministradora y el alta de un contrato de suministro de luz, generando y reclamando la consiguiente facturación.

*Por tal motivo, formuló dos reclamaciones ante la compañía GAS NATURAL FENOSA, de referencias *****REF.1** y *****REF.2**, mediante las cuales solicitó copia del contrato firmado así como grabación del mismo y reclamó la anulación de todos los servicios contratados fraudulentamente.*

Con fecha 29/05/2015 consiguió contactar con el Jefe de Ventas de la compañía, quien le comunicó el inicio de los trámites legales necesarios para el esclarecimiento de los hechos y que al entender que se había falsificado un documento por parte de unos comerciales que representaban a la compañía, la factura emitida el 12/04/2015 sería anulada.

*Sin embargo siguió recibiendo notificaciones reclamándole el abono de La citada factura. Al respecto, presentó dos reclamaciones ante GAS NATURAL, sin contestación hasta la fecha (*****REF.3** de fecha 13/07/2015 y *****REF.4** de fecha 22/07/2015).*

*En base a los hechos expuestos, con fecha 31/07/2015 reclamó ante la CONSEJERÍA DE SANIDAD Y ASUNTOS SOCIALES DE ALBACETE (nº entrada *********) y presentó denuncia ante la DGP Comisaría de Albacete (nº atestado ******/15**).*

Junto con la denuncia aporta la siguiente documentación:

- Fotocopia del documento DNI.
- Copia-duplicado de la factura nº *****FACTURA.1** por importe de 139,60€, emitida al denunciante con fecha 13/04/2015, con nº cliente *****CLIENTE.1** y número de contrato *****CONTRATO.1**, respecto a los servicios contratados de "ServiElectric GC Xpress".
- Copia del detalle de la reclamación nº *****REF.4** por "contratación fraudulenta", registrada en GAS NATURAL FENOSA con fecha 24/06/2015.
- Copia de la reclamación presentada con fecha 31/07/2015, ante la CONSEJERÍA DE SANIDAD Y ASUNTOS SOCIALES DE ALBACETE.
- Copia de la denuncia presentada con fecha 31/07/2015, ante DGP-COMISARÍA DE ALBACETE.

- Copia del escrito de respuesta de fecha 03/09/2015, presentado por GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A ante la *CONSEJERÍA DE SANIDAD Y ASUNTOS SOCIALES DE ALBACETE*, con fecha de entrada en el organismo 10/09/2015, respecto a la reclamación con código *****CÓD.1**. En el mismo, la compañía informa: *"... se ha comprobado que el alta de contrato realizada en fecha 01/04/2015 a nombre del Sr. **A.A.A.** no debería haberse tramitado, por lo que se ha anulado toda la facturación emitida desde la compañía. Asimismo, se ha contactado telefónicamente con el cliente para trasladarle las disculpas y molestias ocasionadas"*.

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:

Se solicita a GAS NATURAL S.U.R SDG S.A información relativa a D. **A.A.A.**, en relación a la contratación de servicios efectuada. De la respuesta recibida, se desprende lo siguiente:

RESPECTO A LA CONTRATACIÓN

GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A (en adelante GNS) comunica:

Que tiene subcontratadas con diferentes empresas especializadas en marketing, prospección de mercados y captación de clientes, las tareas de comercialización y captación de clientes para el mercado liberalizado.

En cuanto a la operativa de captación de clientes, el comercial de la empresa contratista tiene la instrucción de dirigirse presencialmente al cliente y después de informarle del producto a contratar, siempre que el cliente esté interesado en contratar, deberá recabar la firma del mismo en el contrato así como fotocopia de su DNI. Firmado el contrato, la empresa contratista envía a GNS el mismo junto con la copia del DNI.

GNS no admite ningún contrato que no venga acompañado de la fotocopia del DNI del titular.

Una vez recibida la documentación y activada el alta del suministro o servicio, GNS inicia la facturación al cliente en los términos previstos en el contrato formalizado al efecto.

El denunciante ha sido cliente de la compañía mediante contrato formalizado a través de la intervención de la empresa contratista IBENERGI ASESORES ENERGÉTICOS S.L, con domicilio en (C/.....1) de **Toledo**.

Adjuntan la siguiente documentación (**Anexo I**):

Copias del "contrato de suministro energético y servicios 1214 Campaña PLAN NEGOCIO AHORRO TOTAL/PLUS" y Anexo de Condiciones Económicas, acompañadas de la fotocopia del DNI del denunciante. Ambos documentos presentan la misma firma, con fecha 11/03/2015, en el apartado de cliente.

Copia de la orden de domiciliación de adeudo SEPA, en la cual el titular de la cuenta de cargo D. **A.A.A.** indica el número de cuenta bancaria de cargo de las facturas (**IBAN*******). Figura firmada con fecha 11/03/2015.

En los sistemas de la compañía constan los siguientes datos del reclamante:

- o Cliente/Cuenta de servicio: **A.A.A.**
- o Dirección/Dirección de servicio: **(C/.....2), Albacete.**
- o Contrato: *****CONTRATO.1.**
- o Canal: *Venta TLF Recepción.*
- o Cuenta de Facturación: *****CCC.1.**
- o Fecha de alta: *16/03/2015.*
- o Fecha de activación: *07/04/2015.*
- o Fecha inactividad: *27/04/2015.*
- o Motivo de actuación: *contratación incorrecta.*

RESPECTO A LA FACTURACIÓN

Gas Natural informa que al recibir la solicitud de cambio de comercializador desde la empresa distribuidora del denunciante y no habiendo transcurrido el plazo de duración establecido en el contrato, que entró en vigor con fecha 01/04/2015, la compañía emitió el 14/04/2015 una carta al denunciante informando al respecto y en la cual adjuntaba la factura nº *****FACTURA.1** emitida con fecha 13/04/2015, que incluía el importe de la penalización por incumplimiento en la duración del contrato establecida.

La compañía comunica que dicha factura fue posteriormente anulada.

RESPECTO A RECLAMACIONES PRESENTADAS POR EL CLIENTE

Gas Natural recibió escrito de alegaciones, con fecha de salida 18/08/2015 desde la CONSEJERÍA DE SANIDAD Y ASUNTOS SOCIALES DE ALBACETE, respecto a la reclamación formulada con fecha 31/07/2015 por el denunciante ante el servicio de Consumo.

Asimismo, el cliente en reiteradas ocasiones contactó telefónicamente con la compañía, poniendo de manifiesto los errores cometidos en la contratación y solicitando copia del contrato y grabación del mismo.

De los registros que figuran en el sistema de la compañía, cabe destacar los siguientes:

- o 25/03/2015. El cliente desea seguir con su compañía comercializadora, solicitando por tanto la anulación del contrato sin pago de penalización. La compañía envía la solicitud de “baja por arrepentimiento” al departamento de baja.
- o 27/04/2015. El cliente manifiesta que los comerciales le sonsacaron el DNI, no habiendo autorizado por tanto la contratación. Solicita la baja del servicio y pide copia del contrato y grabación del mismo. Un familiar del cliente contacta con la compañía y manifiesta que el cliente no es titular de la cuenta de facturación indicada en el contrato.
- o 29/04/2015. La compañía analiza la documentación, considerando la contratación realizada correcta.
- o 11/05/2015. Se registra la reunión mantenida entre el denunciante y sus familiares con el gestor de zona de GNS, relativa a la contratación incorrecta.
- o 24/06/2015. El cliente reclama por contratación fraudulenta, indicando que se ha falsificado su firma. La compañía con fecha 23/07/2015 anula la facturación del cliente y devuelve el importe de la misma. Con fecha 22/07/2015 remite un mensaje en estos términos al cliente (.....@yahoo.es).
- o 30/07/2015. El cliente informa que siguen reclamándole el importe de la factura, mediante carta de gestión de impagos remitida por “Corporación Legal”.
- o 08/09/2015. La compañía contacta telefónicamente con el cliente y le indica que el abono de la factura no le correspondería ya que la c/c indicada es incorrecta. Añade que se le devolverá el importe a la misma c/c.
- o 01/10/2015. El cliente contacta con la compañía y expone que sigue recibiendo cartas de empresas de recobro en relación al abono de la factura. GNS informa al respecto, comunicándole que la factura está anulada desde el 02/09/2015.
- o 04/11/2015. El cliente comunica a GNS telefónicamente que ha recibido una notificación de embargo del Juzgado. La compañía le informa que en el sistema no existe deuda pendiente.

En documento **Anexo I** se acompañan copias de las reclamaciones presentadas y pantallazos del sistema con sus respectivos registros.

Gas Natural comunica que siguiendo el procedimiento establecido en la compañía para evitar y corregir situaciones de malas prácticas, se ha sancionado a la empresa que realizó la contratación fraudulenta, inhabilitándose al comercial actuante y bloqueando su acceso a la web de empresas colaboradoras de GNS.

Acompaña copia de la carta de fecha 09/06/2015 remitida por GNS a IBENERGI ASESORES ENERGÉTICOS S.L con motivo de las malas prácticas efectuadas en la captación de clientes por uno de sus agentes de venta.

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 Gas Natural ha realizado un tratamiento de datos sin su consentimiento, en la medida en que

ha hecho uso de los mismos para formalizar el cambio de suministradora y el alta de un contrato de suministro de luz sin su autorización.

No obstante, la entidad denunciada aporta copia del contrato de alta de suministro energético, de fecha 1 de marzo de 2015, firmado por el denunciante, en el que consta su DNI, datos personales, datos bancarios, teléfono de contacto, dirección y número de cuenta bancaria, así como copia de DNI, otorgando así el consentimiento expreso para la contratación del servicio ofrecido.

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 Gas Natural empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo conocimiento de la reclamación interpuesta por el denunciante proceden a anular la factura reclamada.

Respecto a lo manifestado por el denunciante sobre la notificación de embargo recibida del Juzgado en fecha 4 de noviembre de 2015, posterior a la fecha en la que Gas Natural le comunicara que la deuda había sido anulada, cabe señalar que el denunciante no aporta documentación al respecto, por lo que no queda acreditado tal extremo.

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 Gas Natural una vulneración de la normativa en materia de protección de datos, en la medida en que actuó con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación, y que tenían una apariencia de legitimidad. En el caso de que pudieran derivar de una

posible usurpación de personalidad llevada a cabo por un tercero, habrá de pronunciarse el correspondiente organismo jurisdiccional competente en razón de la materia, al no corresponder a la Agencia Española de Protección de Datos enjuiciar las actuaciones delictivas que se puedan derivar del presente caso

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 **GAS NATURAL S.U.R. SDG 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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

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