



Expediente Nº: E/07044/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **ENDESA ENERGIA, S.A.U., ENDESA ENERGIA XXI, S.L.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), con fecha de **15 de octubre de 2013**, escrito presentado por D. **A.A.A.** (en lo sucesivo denunciante), con NIF.: *****NIF.1**, en el que denuncia a la compañía ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U. (en adelante ENDESA) manifestando el acceso y uso indebido de sus datos personales, usurpando su identidad, con finalidades lucrativas.

Que tiene contratado con la citada compañía el servicio de suministro de energía eléctrica, con número de contrato acceso *****CONTRATO.1**, referencia número *****REF.1**, y producto contratado "TARIFA DE ULTIMO RECURSO".

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:

La compañía **ENDESA** ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 19 de febrero de 2014, en relación con la nueva contratación de servicios a nombre del denunciante lo siguiente:

- ENDESA es la empresa comercializadora del último recurso del Grupo Endesa, que suministra de manera obligatoria la energía a los consumidores que anteriormente eran suministrados por una empresa distribuidora o que carecen de un contrato en vigor con una comercializadora de mercado libre.
- Con la Ley 17/2007, de 4 de julio, que modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, se crea el concepto de suministrador de último recurso que se desarrolla posteriormente en el Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica.

En el artículo segundo de dicho Real Decreto 485/2009, se procedía a la designación de los comercializadores de último recurso entre los que se incluye a ENDESA:

Artículo 2. Designación de los comercializadores de último recurso.

1. Asumirán la obligación de suministro de último recurso de energía eléctrica, en todo el territorio nacional, las siguientes empresas comercializadoras de energía:

a. ENDESA ENERGÍA XXI, S. L.

Por su parte, el artículo cuarto del Real Decreto 485/2009 preceptúa lo siguiente:

Artículo 4. Inicio del suministro de último recurso.

1. A partir del día 1 de julio de 2009, los consumidores suministrados por un distribuidor que no hayan optado por elegir empresa comercializadora pasarán a ser suministrados por un comercializador de último recurso. Dicho comercializador sucederá a la empresa distribuidora con los derechos y obligaciones establecidos en el artículo 45 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

- Como a fecha de **1 de julio de 2009** el denunciante no había optado por contratar el suministro con una empresa comercializadora, por lo que ENDESA pasó a prestarle el suministro de energía eléctrica. Dicho contrato permanece en vigor hasta el **15 de septiembre de 2013**, fecha en la que se produce la baja con motivo de un cambio de comercializadora, según consta en la impresión de pantalla que se acompaña.
- Ante la reclamación del denunciante con motivo del citado cambio, se procede a tramitar, de forma inmediata, el alta con ENDESA que es efectiva el 25 de octubre de 2013 y que el contrato sigue en vigor.

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 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 o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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) señala que:

*“...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 al 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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha de entrada en esta AEPD—**15/10/13**—en dónde el epigrafiado pone de manifestó lo siguiente:

*“...recibimos por correo postal una carta remitida por **Endesa** dónde se me informaba que había solicitado un nuevo producto de luz y que se pondrían en contacto conmigo para comunicarme la fecha en que este contrato entraría en vigor(...) sin que nosotros hayamos realizado ninguna solicitud de cambio de contratación ”—folio nº 1--.*

Con fecha **19/02/14** se recibe en esta AEPD escrito de alegaciones de la Entidad denunciada—Endesa Energía—en dónde en relación a los “hechos” objeto de denuncia manifiesta lo siguiente:

*“**Endesa Energía XXI** pasó a prestar el suministro de energía eléctrica al denunciante ante la desaparición del suministro de tarifa, de conformidad con lo preceptuado en la normativa eléctrica vigente”.*

Consentimiento que se define en la letra h) del Art. 3 LOPD como “*toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado*

consienta el tratamiento de los datos personales que le concierne".

Recordar que constituye doctrina reiterada y consolidada de la Sala de la AN que la LOPD no exige que dicho consentimiento inequívoco se manifieste de forma expresa ni por escrito (SSAN de 1-2-2006 (Rec.250/2004) y de 20-9-2006 (Rec. 626/2004), e igualmente que tal consentimiento se puede producir de forma expresa, oral o escrita, o por actos reiterados del afectado que revelen que, efectivamente, ha dado ese consentimiento con los requisitos expuestos, es decir, por actos presuntos, o por el silencio del afectado, **consentimiento tácito** (o impropriamente llamado silencio positivo), como se dice en la SAN de 14-4-2000 Rec. 103/1999).

En disposición del denunciante se encuentra la copia del contrato remitido por la Entidad—**Endesa**—en dónde en su parte inferior se le comunica lo siguiente:

"Por medio del presente documento, Endesa Energía S.A Unipersonal viene a dar traslado al Cliente de las condiciones Generales y Particulares correspondientes a los productos contratados las cuales recibe, incluyendo el correspondiente Anexo de Precios, todo ello en cumplimiento de la normativa vigente y al objeto de que pueda ejercer su derecho de desistimiento dentro del plazo de 7 días hábiles desde su firma o recepción".

Cabe indicar que el denunciante no aporta copia de la carta de "**desistimiento**" enviada a la Entidad suministradora en legal forma (vgr. carta a través del servicio Oficial de Correos y Telégrafos con acuse de recibo a modo de ejemplo con la fotocopia en vigor de su DNI).

Por tanto, cabe reseñar que el denunciante es cliente de la Entidad denunciada—**Endesa**—, tal y como manifiesta en su reclamación ante esta AEPD "*tengo contratado con la citada compañía el servicio de suministro de energía eléctrica (...)*", lo que *legítima*—ex art. 6.2 LOPD—el tratamiento de los datos del afectado sin su consentimiento.

Con la Ley 17/2007, 4 de julio, que modifica la Ley 54/97, 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, se crea el concepto de suministrador último recurso que se desarrolla posteriormente en el RD485/2009, de 3 de abril, por el que se regula puesta en marcha el suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica.

La "**Tarifa último recurso**" es una tarifa refugio. Es el precio regulado por el Gobierno para el suministro obligatorio a quienes no quieren moverse ni molestarse en buscar otras ofertas en el mercado liberalizado y que tienen derecho al suministro esencial que es la electricidad a un precio competitivo.

El art. 2 RD 458/2009 "Designación de los comercializadores de último recurso".

*"Asumirán la **obligación** de suministro de último recurso de energía eléctrica en todo el territorio nacional, las siguientes empresas comercializadoras de energía: **Endesa Energía XXI, S.L**".*

Cabe indicar que contrariamente a lo manifestado por el denunciante, la llamada de teléfono efectuada por un tercero (*en este caso la pareja sentimental del propio denunciante) al Servicio de Atención al Cliente de Endesa no legitima la baja del servicio, pues es **sólo** el titular de los datos el que tutela sus propios datos—carácter personal—y sólo con las "garantías" debidas un tercero (debidamente autorizado) puede disponer sobre tales datos.

A mayor abundamiento, el denunciante fue cliente de la Entidad—**Endesa**—hasta la siguiente fecha que consta en los sistemas de información de la misma: 15/09/13—**septiembre 2013**—procediendo al pago de las factura/s correspondientes y sin que hasta esa fecha haya dado de baja en la compañía denunciada, por libre elección de una tercera compañía.

En la sentencia de 17 de Noviembre del 2010 (Rec. 729/2009) se afirmaba *"En el presente caso, sin embargo, y si bien es cierto que no figura el contrato de la línea telefónicaconcurren sin embargo una serie de circunstancias específicas, esencialmente la existencia de consumo telefónico y la recepción y pago puntual de las facturas, que llevan a esta Sala al convencimiento de que tal denunciante sí había prestado su consentimiento para la contratación de la referida línea NUM000 con dicha entidad telefónica recurrente, y en consecuencia, que la imputación de la infracción del artículo 6.1 LOPD no puede ser apreciada"*.

Por tanto, cabe concluir que el denunciante no ejercitó derecho de desistimiento al contrato remitido por la Entidad **Endesa** en legal forma lo que originó que se diera por informado de las condiciones de contratación contenidas en el mismo que supone *"la prestación del suministro y/o servicio en la instalación de la que era titular"*; sin que se hay producido un tratamiento ilícito de los datos del mismo, pues son utilizados con una finalidad legítima y dada la condición de **"Cliente"** del propio denunciante.

Esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la cuantía de la deuda, la correcta prestación de servicios contratados o **la interpretación de cláusulas contractuales**, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para el tratamiento de los datos, pero sin realizar indagaciones propias de la esfera civil. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en una interpretación del contrato suscrito entre las partes y de su correcta cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

De acuerdo a lo argumentado y ampliamente expuesto, no se aprecia vulneración de la normativa vigente en materia de protección de datos.

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 la Entidad -- **ENDESA ENERGIA XXI, S.L.--** y a Don **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