

Expediente Nº: E/07320/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **E.On Energía SLU** en virtud de denuncia presentada por Doña **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 25 de septiembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) **E.On Energía SLU** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta los siguientes hechos en orden a su adecuación a la LOPD:

Que la compañía **E.ON ENERGIA, S.L.** (*en adelante **EON**) le realizó un contrato telefónico el 20 de junio de 2013, mediante conversación grabada. Manifiesta que el mismo día canceló en contrato, pero le pasaron facturas estimadas desproporcionadas. Solicita que se requiera la grabación.

Aporta impresión de un correo dirigido aclientes@eon.com de fecha 20 de junio de 2013 donde ruega procedan a la cancelación del contrato de luz y gas realizado el mismo día. Se identifica en el correo como "Elena Polo" indicando su número de DNI.

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

Solicitada información y documentación a la Entidad –**EON**-- sus representantes han aportado copia de la grabación telefónica de la contratación, indicando que de acuerdo con lo previsto en el Informe de la CNE de 7 de julio de 2010, páginas 7 y 8, la grabación telefónica constituye prueba suficiente del consentimiento prestado por el cliente a la contratación. Informan que *"queda realizada la verificación de la identidad de la contratante y de sus datos personales en la propia grabación de la contratación efectuada por la empresa CONNECTA GROUP, con carácter previo a la prestación por aquél de su consentimiento."*

Transcriben la conversación grabada:

"- Buenas tardes Sra. A.A.A., le atiende Jonathan Ardua, le informo que esta llamada está siendo grabada, ¿Está usted de acuerdo?"

- Si.

- Esta grabación sustituye a todos los efectos una conformidad firmada y por tanto le amparan todos los derechos y obligaciones. Hoy es día 20/06/2012 y son

las 15:46. En esta grabación vamos a confirmar unos datos para poder validar sus datos con E. ON Energía, debe responder SI o NO a cada pregunta de forma alta y clara:

- ¿El titular de este producto es A.A.A.?

- Si.

*- ¿Su DNI es el ***NIF.1?*

- Si.

- ¿Es usted el titular A.A.A.?

- Si.

*- ¿El teléfono de contacto es el ***TEL.1?*

- Si

- ¿El número de cuenta por el cual desea que le facture E. ON Energía es el 0049[...]?

- Sí

- ¿Los CUPS de gas que tiene asociado a su compañía actual, Gas natural, los cuales suscita cambiar a E. ON Energía son ES[...]?

- Si.

- ¿Los CUPS de gas que tiene asociado a su compañía actual, Gas natural, los cuales suscita cambiar a E. ON Energía son ES[...]?

- Si.

*- Usted ha solicitado el servicio triple energía E. QN durante un año con un descuento del 12% sobre el termino potencia-electricidad y un 40 sobre el termino fijo del gas sobre los precios que aplicará el comercializador de último recurso según la regulación vigente en el momento de la contratación, con el servicio mantenimiento-gas con calefacción con un coste de 7.73€/mes hasta el vencimiento del contrato. Le informo que en cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999 del 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal, los datos que nos facilita, pasarán a formar parte de un fichero propiedad de la empresa. Así mismo le informamos que puede ejercer su derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición en el 902*****. ¿Está usted de acuerdo, Sra. A.A.A.?*

- Si, si, si.

- E. ON Energía le enviará a su domicilio el contrato, incluidas las condiciones generales, entre las que se encuentra la posibilidad de revocar el servicio en un plazo de siete días, con una simple llamada al 902*****. Esto sería todo Sra. A.A.A.. Gracias por su atención y buenas tardes “.

Se verifica que la transcripción se corresponde con la grabación sonora aportada en CD-ROM.

No obstante, examinando la reclamación interpuesta por la denunciante ante la OMIC del Ayuntamiento de Madrid, que aporta la denunciante y que consta en el expediente en papel aportado por EON, la afectada manifiesta que el comercial de EON le dijo que estaba al margen de la ley porque IBERDROLA no podía hacerle el contrato y distribuir electricidad, ya que una nueva ley lo prohibía, en vista a lo cual accedió a contratar. Indica en la reclamación que llamó horas más tarde después de confirmar con IBERDROLA que los argumentos del vendedor eran falsos, y que le dijeron que mandara un correo electrónico con su negativa a la contratación y copia del su DNI, lo que hizo.

Los representantes de EON han manifestado que no conservan la grabación de la información previa facilitada por el comercial durante la oferta. Indican que “La información acerca de la oferta realizada es la que consta en las condiciones particulares del contrato [...] habiéndose enviado todas ellas por correo postal a Doña A.A.A., con posterioridad a la contratación telefónica efectuada.”

A EON le constan dos reclamaciones de este cliente por escrito :

Una entró a través de la OMIC de Madrid, la cual manifiestan fue recepcionada con fecha de 23 de enero de 2013 y resuelta por EON mediante carta de 1 de marzo de 2013, de la cual aportan copia, en la que comunican que “una vez realizadas las comprobaciones oportunas, se ha regularizado la situación procediendo al cambio de comercializadora realizado con fecha 21 de noviembre de 2012 sin penalización alguna”.

La otra entró a través de la Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, la cual manifiestan fue recepcionada con fecha de 5 de septiembre de 2013 y resuelta por EON mediante carta de 18 de noviembre de 2013, cuya copia aportan, informando a la afectada similarmente a la ocasión anterior indicando además aspectos de la facturación y abonos emitidos.

Constan en los sistemas informáticos de EON diversas comunicaciones de la afectada efectuadas en diferentes fechas:

El 20 de junio de 2012 la clienta solicitó mediante correo electrónico la anulación de los contratos de luz y gas.

En octubre de 2012 la denta recordó el envío del email y mostró su disconformidad con la facturación recibida por el contrato de gas.

En noviembre de 2012, Doña A.A.A. se puso de nuevo en contacto con EON para que se agilizara la respuesta a su email.

El 14 de noviembre de 2012 la clienta llama de nuevo a EON, solicitando información sobre la facturación de su contrato de electricidad. Indican que esa información fue proporcionada por EON ENERGÍA, S.L. a la clienta en el mismo día en que efectuó la llamada, comunicándole que la facturación se había efectuado en base a lecturas reales. La denta facilita en la misma fecha a E.ON ENERGÍA, S.L. la lectura de su contador.

El 11 de diciembre de 2012 la clienta comunica que ha recibido la factura con la penalización por cese anticipado del contrato y que no procede el pago de esa factura. Finalmente, la factura fue anulada por EON.

En los Sistemas de Información de EON constan las siguientes fechas:

Fecha de alta del contrato de electricidad: 08/08/2012

Fecha de alta del contrato de gas: 17/01/2012

Fecha de baja del contrato de electricidad: 06/07/2012

Fecha de baja del contrato de gas: 21/09/2012

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 **25/09/13** en dónde el afectado pone en conocimiento de esta AEPD los siguientes “hechos” en orden a su adecuación a la normativa vigente en materia de LOPD.

*“Que considera que la Entidad **EON** ha procedido a dar de alta servicios sin su consentimiento, a pesar de que el mismo día anulo el contrato, motivo por el que se siente indefensa y considera infringida la normativa en materia de LOPD”*

A requerimiento de esta AEPD la Entidad denunciada—**EON**—alega en Derecho lo siguiente en relación a la reclamación efectuada por la titular de los datos de carácter personal.

“Que aporta copia de la grabación efectuada por la afectada que legitima el tratamiento de sus datos de carácter personal”.

En el caso que nos ocupa, las partes en conflicto no discuten la contratación, esto es, no se trata de una contratación efectuada por un tercero de mala fe, sino que la propia afectada reconoce la grabación de la contratación con la Entidad denunciada y el hecho de haberle otorgado sus datos de carácter personal.

Con posterioridad a la grabación efectuada, se envió a la afectada documentación contractual con las condiciones generales y particulares para que procediera al examen de las mismas, teniendo la posibilidad de revocar la contratación en un plazo de 7 días.

No obstante lo anterior, no aporta la Entidad denunciada—**EON**—copia del certificado de envío de la documentación aportada a la dirección de la afectada en orden al examen pormenorizado de la misma.

Tampoco la denunciante aporta carta enviada a la entidad denunciada—**EON**—en dónde rescinda el contrato válidamente celebrado de acuerdo con las condiciones indicadas.

Por tanto, la cuestión objeto de controversia entre las partes se centra en la disconformidad de la afectada en las cantidades a satisfacer por los servicios prestados; cuestión ésta que se centra en sus derechos como **consumidora**— art. 8 b) RDL 1/2007, 16 de noviembre--.

“La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos”

En este caso, el conjunto de pruebas aportadas no permiten determinar la existencia de infracción administrativa en materia de LOPD; puesto que la grabación de la afectada legitima el tratamiento de sus datos por la Entidad denunciada—**EON**—al existir relación contractual entre las misma; no siendo competente esta AEPD para entrar a enjuiciar una actuación “engañosa” en las condiciones contractuales.

Por todo lo expuesto, se considera procedente ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento al no considerar que se haya visto afectada la normativa en materia de LOPD.

La cuestión que plantea la afectada de rescisión del contrato mediante el envío de correo a la dirección de contacto de la Entidad denunciada—**EON**—es una cuestión que se deberá someter al órgano judicial/administrativo competente; puesto que esta AEPD no puede entrar a valorar si dicha solicitud es un medio válido en Derecho para la rescisión del contrato inicialmente consentido.

Cabe indicar que como consumidora la afectada puede someter la cuestión a un **Arbitraje** mediante la presentación de solicitud en el organismo competente (vgr. Dirección General de Consumo CCAA Madrid) que procederá mediante el preceptivo Laudo a entrar a valorar la cuestión objeto de controversia entre las partes; aportando toda la documentación que en Derecho estime conveniente.

Dentro del marco de la LOPD, puede de estimarlo oportuno la denunciante poner en conocimiento de la Entidad acreedora—**EON**—mediante un medio que permita acreditar el envío y la recepción a la dirección de la misma (a modo de ejemplo Correo certificado con acuse de recibo) la presentación de solicitud de Arbitraje cuestionando la cuantía de la deuda; en orden a evitar su inclusión en ficheros de solvencia patrimonial y crédito mientras se cuestiona la misma.

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 **EON Energía SLU** y a Doña **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