



Expediente N°: E/00303/2012

## RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad ENDESA ENERGIA, S.A., en virtud de denuncia presentada ante la misma por Doña **B.B.B.**, y en base a los siguientes

### HECHOS

**PRIMERO:** Con fechas 4 y 5 de octubre de 2011, tuvieron entrada en esta Agencia dos escritos remitidos por Doña **B.B.B.**, en los que declara que:

Con fecha 22 de marzo de 2011, recibió un requerimiento de pago, por parte de ENDESA ENERGIA S.A., en el que la reclaman una deuda que corresponde a las facturas de marzo y mayo de 2010 y enero de 2011 y le comunican la baja por impago.

La denunciante manifiesta que no es titular de la deuda que se le reclama, ya que corresponden al suministro de gas en fechas anteriores a que ella ocupara el domicilio en la calle **C.C.C.** de Barcelona, según acredita con el contrato de alquiler de la vivienda a su nombre y de fecha 11 de febrero de 2011.

Con fecha 2 de abril de 2011, recibió la notificación de inclusión de sus datos en el fichero ASNEF por parte de ENDESA ENERGIA S.A., por importes de 79,44 y 65,16 €.

Con fecha 24 de mayo de 2011, en contestación a su solicitud de rectificación, EQUIFAX IBERICA S.A., le comunica que han procedido a la baja cautelar de sus datos, informados por ENDESA ENERGIA. S.A.

Con fechas 11 de junio de 2011, 16 de julio y 3 de septiembre recibió nuevas notificaciones de inclusión de sus datos en el fichero ASNEF por parte de ENDESA ENERGIA S.A., por importes de 79,44 y 65,16 y 95,30 €.

La denunciante expone que la propietaria del inmueble realizó el cambio de titular del contrato de suministro de gas, sin su consentimiento, pasando del anterior inquilino a su nombre y posteriormente dándolo de baja. Así mismo, según manifiesta, tuvo que realizar una nueva contratación de los servicios con otra empresa.

### DOCUMENTACION APORTADA:

- Copia del requerimiento de pago de ENDESA ENERGIA S.A.
- Copia del contrato de arrendamiento a su nombre.
- Copia de las cuatro notificaciones de inclusión de sus datos en ASNEF.
- Copia de la contestación de EQUIFAX IBERICA S.A. a su solicitud de rectificación.
- Copia de la solicitud de contrato de suministro de gas a nombre de la denunciante con GAS NATURAL FENOSA (GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A.), en la que no consta la fecha.

**SEGUNDO:** Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

ENDESA ENERGIA S.A., remitió a esta Agencia información y documentación sobre los hechos denunciados, de la que se desprende que:

#### SOBRE LA CONTRATACION

1. La denunciante solicitó, mediante conversación telefónica, el cambio de titularidad a su nombre del contrato de suministro de gas en la vivienda situada en **C.C.C.e A.A.A.**, lo cual acreditan con la grabación de la conversación telefónica, en la que se constata que:
  - a. La persona que llama a la compañía, se identifica con el nombre y apellidos de la denunciante y como propietaria de la citada vivienda, solicitando el cambio de titularidad a su nombre.
  - b. Le solicitan algún dato de la última factura e indica que no la tiene en ese momento pero da el número de contrato y el CUPS.
  - c. Da los datos de nombre y apellidos y D.N.I. del actual titular del contrato.
  - d. Le indican que los datos que ha facilitado del actual titular no son correctos ya que se han modificado recientemente.
  - e. A continuación, la persona que llama facilita el D.N.I. de la titular actual y el suyo propio, (que coincide con el de la denunciante), así como los datos de domiciliación bancaria (nº de cuenta, entidad...).
  - f. Le indican que se encuentra al corriente de pago.
  - g. Facilita la lectura del contador.
2. Así mismo, aportan copia del contrato firmado por la interesada, que le fue remitido con las condiciones generales y particulares. El contrato fue devuelto una vez firmado por la interesada (no consta fecha ni en la grabación ni en el contrato).
3. En los datos que figuran en sus ficheros, cuya copia aportan, consta como fecha de alta el año 2008. A este respecto, manifiestan que al tratarse de un cambio de titularidad no se modifica la fecha de alta del contrato de suministro, permaneciendo la fecha de alta inicial. La fecha de baja que consta es 15 de marzo de 2011.

#### SOBRE LAS RECLAMACIONES

1. Aportan copia impresa de la información que figura en sus ficheros sobre las reclamaciones realizadas por la denunciante de la que se deduce:
  - a. El motivo de las reclamaciones realizadas por la denunciante es que se le requiere el pago de unas facturas anteriores a que realizará el cambio de titularidad en el contrato de suministro de gas (febrero 2011).



- b. Según lo establecido en el R.D. 1434/2002, art. 39, el cambio de titularidad del contrato implica la asunción de los derechos y obligaciones derivados del contrato por parte del nuevo titular.
- c. En la conversación telefónica por la que se solicita el cambio de titularidad se informa de que dicho cambio implica la obligación de abonar cualquier deuda pendiente, sin embargo, por error, se indico a la interesada que el contrato no tenía ninguna deuda asociada.
- d. Tal y como consta en la resolución de las reclamaciones de la denunciante, la compañía procedió en octubre de 2011 y posteriormente en marzo de 2012, a cancelar las facturas pendientes imputando se importe a una cuenta de gastos propia.

Por último, manifiestan que la Agencia ya se ha pronunciado por un tema similar mediante las Resoluciones de Archivo con referencia R/00219/2007 y E/3285/2012.

## **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 6.1 y 2 de la LOD dispone que:

*"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 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, Fundamento Jurídico 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 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 (...)*”.

### III

En el presente caso, ha quedado acreditado que Endesa está habilitada para tratar los datos de la denunciante porque existía una relación comercial entre ambos que permitía dicho tratamiento. ENDESA ha aportado copia de un CD donde consta la conversación mantenida entre la denunciante y un operador de la compañía en la que se procedió a realizar el cambio de titularidad del contrato de suministro de gas nº \*\*\*CONTRATO.1, a instancias del nuevo propietario de la vivienda, situada en la C/ C.C.C. de Barcelona. Asimismo, consta la copia del contrato firmado por la denunciante, si bien no se ha rellenado el campo de la fecha.

Por otra parte, el artículo 39 del R. D. 1434/2002 de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades del transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural, en su apartado 3, señala que: “ *En los casos en que el usuario efectivo de la energía o del uso efectivo de las redes, con justo título, sea persona distinta del titular que figura en el contrato podrá exigir, siempre que se encuentre al corriente de pago, el cambio de su nombre del contrato existente, sin más trámites*”.

En consecuencia, de las actuaciones llevadas a cabo por esta Agencia para el esclarecimiento de los hechos denunciados, no se infiere que ENDESA haya vulnerado los derechos del denunciante amparados en la LOPD. Ciertamente, por error, informó que no existía ninguna factura pendiente de pago, cuando sí que tres facturas no habían sido abonadas; no obstante, la entidad denunciada tras requerir el pago y constatar que hubo un error en la información facilitada, ha cancelado las deudas pendientes.

ENDESA ha aportado una grabación de la conversación telefónica mantenida entre uno de sus operadores y el tercero (cliente) en la que se identifica como tal (se comprueba nombre, apellidos y DNI) aceptando las condiciones de contratación de estas líneas.

Esta circunstancia dota a dicha contratación por parte de la entidad denunciada de una apariencia de veracidad que elimina el elemento subjetivo de culpabilidad necesario para ejercer la potestad sancionadora. No cabe apreciar culpabilidad alguna en la actuación de esta entidad, que actuó con la creencia de que la persona con la que contrataba era quien decía ser y se identificaba como tal.

Respecto de la ausencia de culpabilidad, puede traerse a colación la SAN 29/04/2010, que, un supuesto análogo al que nos ocupa, afirma en el fundamento de derecho SEXTO que:

*“Es cierto que el denunciante no ha dado su consentimiento para el tratamiento de sus datos de carácter personal por parte de (...), pero no lo es menos que nos hallamos ante un supuesto de uso fraudulento de su identidad por parte de un tercero (...) que se hizo pasar por D. Teodulfo (...) por lo que nada hacía sospechar que dicha persona no era quien aparentaba ser.*



*Así, al igual que razonamos en nuestra sentencia de fecha 29 de octubre de 2009, a la vista de las especiales circunstancias concurrentes en el caso de autos, no cabe apreciar culpabilidad alguna (ni siquiera a título de culpa o falta de diligencia) en la actuación de la entidad recurrente, que actuó en la creencia de que la persona con la que contrataba era quien decía ser y se identificaba como tal con una documentación en apariencia auténtica y a ella correspondiente, por lo que estaba legitimada para el tratamiento de sus datos de carácter personal”.*

Junto a ello, en otra SAN también de 29/04/2010, se recoge lo siguiente: “La cuestión no es 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”.

#### IV

A lo anterior cabe añadir que ENDESA actuó de manera diligente en la adopción de las medidas necesarias para la comprobación de la identidad del tercero. En este sentido cabe destacar que el sistema de contratación telefónica (como es el caso que nos ocupa) es un método válido y admitido en derecho del que se ocupa el Real Decreto 1906/1999, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril de condiciones generales de la contratación. El artículo 5.3 de la citada Ley 7/1998, establece que *“en los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional.”*

La diligencia en la actuación de Endesa se observa también en el hecho de que, además de la grabación telefónica, tiene el contrato firmado por la denunciante. Por último, y tras aclararse que las deudas requeridas correspondían a un período anterior al alquiler de la vivienda, la entidad denunciada procedió a su anulación.

#### V

En relación con la inclusión de sus datos en el fichero de morosidad, hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 29 de la LOPD, en relación al tratamiento de los datos por parte de los responsables de ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito:

*“1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.*

*2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido*



*incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley.*

*3. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.*

*4. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos”.*

El apartado 2 de este precepto habilita al acreedor o a quien actúe por su cuenta o interés para que, sin consentimiento del deudor, facilite los datos de carácter personal de sus deudores a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 38.1 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, cuyo apartado a) requiere para la inclusión de datos personales en este tipo de ficheros *la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada y c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.*

En este caso, se produce la existencia de una deuda cierta, vencida y exigible, que se requiere de pago a la persona que aparece como responsable de la misma. Una vez aclarado que la deuda era previa al cambio de responsable de su abono, se dan de baja los datos de la denunciante en el fichero de solvencia patrimonial y crédito y se condona la deuda.

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 ENDESA ENERGIA, S.A., y a Doña **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 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.