



Expediente Nº: E/01219/2013

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 por Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13 de diciembre de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que, siendo siempre titular de un contrato de suministro de gas con la compañía Gas Natural Fenosa, a partir de mayo de 2012 la empresa ENDESA comenzó a remitirle facturas por este suministro.

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:

Con fecha de entrada 09/04/2013, a requerimiento de la Agencia, la entidad denunciada acompaña una copia del contrato suscrito, a través del cual se procede a la contratación del servicio de suministro de "Gas", apareciendo también marcada la casilla correspondiente a "Servicio de mantenimiento y reparación Gas Plus (calentador de agua caliente)". Sin embargo, la compañía denunciada no acompaña copia del DNI del denunciante, ni pasaporte o cualquier otro documento acreditativo de la identidad del contratante, argumentando que dicha contratación fue gestionada, de manera presencial, por la entidad COMBRAY SOLUTIONS, S.L., mediante lo que comúnmente se conoce como contratación "a puerta fría", complementándose la contratación a través de un procedimiento de control de calidad consistente en la realización de una llamada de verificación a efectos de confirmar el trato dispensado y la conformidad del cliente con la contratación formalizada. La fecha de dicho contrato es 03/05/2012.

En los ficheros de la entidad figura que se ha contratado el suministro de electricidad entre las fechas 21/05/2012 y baja 21/08/2012.

Según manifiesta la entidad denunciada, la totalidad de las facturas emitidas no han sido abonadas.

Los representantes de la entidad aportan grabación de la voluntad de contratación de **Dña. A.A.A.**, en el que confirma su voluntad de establecer una relación contractual con la entidad en el domicilio situado en la calle (**C/.....1**).

A nombre de la afectada se ha contratado el servicio de suministro de gas y el servicio de mantenimiento y reparación Gas Plus. Estas contrataciones fueron

gestionadas, de manera presencial, por la entidad COMBRAY SOLUTIONS S.L., recabando los datos personales del cliente. El contrato aparece firmado por el cónyuge de la denunciante-titular, si bien la confirmación telefónica se realiza con dicha denunciante-titular.

Endesa Energía tiene implementado un procedimiento de control de calidad consistente en la realización de una llamada de verificación a efectos de confirmar el trato dispensado por los comerciales y, especialmente, la conformidad del cliente con la contratación formalizada.

Para el caso de los servicios contratados por Dña. **A.A.A.** se procedió a la realización del control de calidad implementado consistente en la realización de una llamada telefónica por los contratos formalizados por los comerciales de COMBRAY SOLUTIONS S.L., según la cual la interesada vino a confirmar la contratación efectuada.

Los representantes de la entidad aportan grabación de la voluntad de contratación de la denunciante, en la que confirma su voluntad de establecer una relación contractual con la entidad en el domicilio situado en la calle (**C/.....1**).

En el transcurso de las llamadas se solicita la interesada que facilite su segundo apellido y se le pregunta por el trato comercial recibido, si facilitó sus datos personales (incluido el número de cuenta bancaria) al comercial y si ella o su cónyuge firmaron los contratos de suministro de gas natural y de servicio de mantenimiento y reparación, el 3 de mayo de 2012, procediendo a contestar en sentido afirmativo a las preguntas efectuadas y a confirmar dicha contratación, facilitando el domicilio en el que corresponde activar los contratos.

El contrato se dio de baja el 21/08/2012.

Por parte de la representación de la entidad denunciada se acompaña copia de las instrucciones facilitadas al distribuidor para realizar las altas de productos y servicios. Según dicha documentación, ENDESA ENERGÍA exige a COMBRAY contractualmente que, con anterioridad a la formalización de los correspondientes contratos verifique quién es el titular del punto de suministro a cuyo efecto debe solicitar la exhibición de la última factura. A dichos efectos, se acompaña, como documento nº 13, copia de dicha factura que, según señala la entidad denunciada, fue recabada por el momento de la contratación.

En el fichero de contactos con el cliente constan diversas anotaciones, comprendidas entre el 08/06/2012 y el 25/01/2013, en las que se contienen las manifestaciones de la titular, de su cónyuge y de FACUA en el sentido de que “se cambió el suministro de gas sin autorización” y exigiendo una copia del contrato. A dicha petición la entidad denunciada responde informando sobre los requisitos legales para realizar un cambio de comercializadora, y solicitando una copia del DNI del reclamante a los efectos de comprobar los detalles de la contratación realizada y de remitir una copia del contrato suscrito. Consta como “pantallazo” copia de la respuesta remitida a FACUA en dichos términos, informando de la necesidad de que se aportara copia del DNI del cliente para poder verificar la incidencia y remitir copia del contrato suscrito. Asimismo, se informa a FACUA, con fecha 25/01/2013, que el contrato fue dado de baja a petición del cliente con fecha 21/08/2012.

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 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 presente caso, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en



cuenta que ENDESA aporta copia de la grabación de la voluntad de contratación de **Dña. A.A.A.**, en el que confirma su voluntad de establecer una relación contractual con la entidad en el domicilio situado en la calle (**C/.....1**). En el transcurso de las llamadas se solicita a la interesada que facilite su segundo apellido y se le pregunta por el trato comercial recibido, si facilitó sus datos personales (incluido el número de cuenta bancaria) al comercial y si ella o su cónyuge firmaron los contratos de suministro de gas natural y de servicio de mantenimiento y reparación, el 3 de mayo de 2012, procediendo a contestar en sentido afirmativo a las preguntas efectuadas y a confirmar dicha contratación, facilitando el domicilio en el que corresponde activar los contratos.

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. Así, La Audiencia Nacional señala en su Sentencia de 19 de enero de 2005, *“el debate debe centrarse en el principio de culpabilidad, y más en concreto, en el deber de diligencia exigible a (...) en el cumplimiento de las obligaciones de la LOPD, y no tanto en la existencia misma de la contratación fraudulenta sino el grado de diligencia desplegado por la recurrente en su obligada comprobación de la exactitud del dato”*.

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.

Por todo lo cual, 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 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 Dña. **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