



Expediente N°: E/01222/2013

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. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 18 de septiembre de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **B.B.B.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que sus datos personales figuran en poder de ENDESA, habiendo sido obtenidos de forma fraudulenta.

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 19/04/2013, 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 (caldera mixta)". Asimismo, la compañía denunciada acompaña copia del DNI de la denunciante, acreditativo de su identidad, y copia de factura relativa a la vivienda emitida por la anterior empresa de energía. La fecha de dicho contrato es 03/01/2012.

La contratación fue gestionada, de manera presencial, por la entidad GRUPO REGIO MARKETING, S.L., con quien la entidad denunciada había suscrito un contrato de prestación de servicios, en cuya cláusula séptima se prevén las condiciones – contractualmente reflejadas- para la formalización de los correspondientes contratos, encontrándose entre ellas la "solicitud de la exhibición del DNI del potencial cliente y la incorporación de copia de factura si el consumidor no tiene inconveniente".

La entidad denunciada acompaña documento de contestación al consumidor en el que se le informa de la vigencia del contrato de suministro, en vigor desde el 1 de febrero de 2012. Asimismo, se le informa de la posibilidad de realizar cambio de comercializadora.

El alta del contrato es de fecha 1 de febrero de 2012, continuando vigente al momento de cumplimentarse el requerimiento de información por la denunciada.

Según manifiesta la entidad denunciada, la totalidad de las facturas emitidas han sido abonadas.

La contratación de los servicios se refieren a la vivienda sita en Calle **A.A.A.**

Se acompaña copia del contrato suscrito con el distribuidor, GRUPO REGIO

MARKETING, S.L. de fecha 1 de abril de 2011.

No se aporta grabación, al estimarlo innecesario la denunciante, en atención a la documentación recogida en el momento de la contratación presencial.

En este caso, Endesa Energía se refiere a que tiene reconocido por AENOR el certificado de su carta de servicios para el proceso de captación proactiva de clientes de Mercado Residencial y Pequeño Negocio, conforme a la UNE 93200:2008, habiéndose sometido con posterioridad a una auditoría de certificación conforme a la norma UNE 93200.

En el fichero de contactos con el cliente constan diversas anotaciones, comprendidas entre el 08/03/2012 y el 25/05/2012, en las que se contienen las manifestaciones del titular, en el sentido de “solicitar información acerca del cambio de comercializadora en su contrato, ya que indica que no solicitó el cambio”, que “solicitó todo tipo de información sobre el contrato fraudulento que le hicieron a su madre mayor y solicitando el envío de una carta de anulación”, que “solicitó el derecho de acceso”, que “solicitó la verificación del servicio, indicando que no lo había contratado”, y que “solicitó la baja de dicho servicio”.

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 comercial, 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 comercial 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 del contrato suscrito de fecha 3 de enero de 2012, 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 (caldera mixta)”. Asimismo, ENDESA acompaña copia del DNI de la denunciante, acreditativo de su identidad, y copia de factura relativa a la vivienda emitida por la anterior empresa de energía.

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 ENERGIA, S.A. 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. **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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos