



Expediente N°: E/02401/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades DIBUTANO, SL y REPSOL YPF SA en virtud de denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 15 de enero de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que no existiendo relación contractual ninguna ni con la empresa REPSOL S.A. , ni con ninguna de sus colaboradoras, Dña. **A.A.A.** recibe en su teléfono móvil número personal *****TEL.1**, vía SMS, notificaciones enviadas por REPSOL en las que se informa sobre averías de sus clientes aportando además datos personales como son el nombre completo, dirección completa, número de teléfono y la avería que los clientes han informado a dicha compañía.

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:

1. En fecha de 27/8/2015 se practica diligencia en la que se contacta telefónicamente con D. **B.B.B.** en el teléfono **C.C.C.** averiguándose lo siguiente:
 - 1.1. Que Dña. **A.A.A.** es su mujer.
 - 1.2. Que Dña. **A.A.A.** trabajó en la empresa DIBUTANO, SL, empresa que realiza labores de mantenimiento de gas por cuenta de REPSOL.
 - 1.3. Que como empleada de DIBUTANO SL era la encargada de recibir en su móvil particular, que puso a disposición de la empresa, mensajes remitidos por REPSOL con los partes de averías de los clientes de REPSOL del área geográfica cubierto por DIBUTANO en la provincia de Cantabria.
 - 1.4. Que tras ser despedida por DIBUTANO SL siguió recibiendo dichos mensajes, situación que puso en conocimiento de DIBUTANO SL sin éxito ya que siguió recibéndolos.
 - 1.5. Se solicita remita la fecha de la baja en DIBUTANO SL así como cualquier evidencia de haber ejercido la oposición ante DIBUTANO SL y/o REPSOL.



2. En fecha de 27/8/2015 se practica diligencia en la que se averigua lo siguiente:
 - 2.1. De la consulta al Registro Mercantil Central y a las Páginas Amarillas se averigua que DIBUTANO, SL, tiene el NIF B***** y domicilio social en (C/.....1) SANTANDER, con los teléfonos de contacto: ***FAX.1 (fax), ***TEL.2 ***TEL.3.
 - 2.2. De la consulta a la CNMC se averigua que el número corto 215249 es operado por NETSIZE ESPAÑA, SL desde 11/2/2010.
3. En fecha de 3/9/2015 se recibe correo electrónico remitido por D. **B.B.B.** en el que informa que su mujer Dña. **A.A.A.** causó baja en la empresa DIBUTANO SL en fecha de aproximadamente el 23/1/2014. Añade que la solicitud a DIBUTANO para que dejaran de remitirle los mensajes de averías se realizó telefónicamente.
4. En fecha de 8/9/2015 se solicita información a DIBUTANO SL quien remite de respuesta recibido en fecha de 25/9/2015 del que se desprende lo siguiente:
 - 4.1. DIBUTANO SL informa de que el objeto de la empresa es el mantenimiento de instalaciones de gas para REPSOL y que se encarga de solventar las averías que ésta última les hace llegar mediante mensajes telefónicos a los empleados de DIBUTANO SL designados al efecto por ésta última.
 - 4.2. Señala DIBUTANO SL que Dña. **A.A.A.**, mientras fue empleada de DIBUTANO fue una de las empleadas designadas por la empresa para la recepción de los citados mensajes telefónicos de averías. Añade DIBUTANO que con anterioridad al 23/1/2014, fecha en que la citada empleada causó baja en la empresa, DIBUTANO solicitó a REPSOL diera de baja a la citada empleada como receptora de los mensajes telefónicos de averías. En ese sentido aporta copia del correo electrónico de fecha 21/11/2013 donde ya no figura el teléfono de Dña. **A.A.A.**
 - 4.3. Según DIBUTANO, con posterioridad a la baja laboral de Dña. **A.A.A.** en la empresa se solicitó a REPSOL la actualización de los números de teléfonos recibiendo contestación de REPSOL en fecha de 17/2/2014 comunicando que habían procedido a dicha actualización.
 - 4.4. DIBUTANO informa que Dña. **A.A.A.** nunca se puso en contacto con DIBUTANO en relación a los mensajes de averías que estaba recibiendo, por lo que DIBUTANO desconocía totalmente que siguiera recibiendo dichos mensajes tras su baja en la empresa.
 - 4.5. Finalmente señala DIBUTANO que no son ellos sino REPSOL quien remite los mensajes de averías y que su responsabilidad consiste en comunicar a REPSOL los números de teléfono de sus empleados



designados para tal fin así como mantener actualizada dicha lista de teléfonos. Añaden que DIBUTANO ha actuado en todo de acuerdo con dicha responsabilidad y adjuntan el listado de los números que actualmente tienen comunicados a REPSOL y entre los que no figura el Dña. A.A.A..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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 supuesto que nos ocupa, 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 Dña. **A.A.A.** trabajó en la empresa Dibutano y era la encargada de recibir en su móvil particular, que puso a disposición de la empresa, mensajes remitidos por Repsol, con los partes de averías de los clientes de Repsol del área geográfica cubierto por Dibutano en la provincia de Cantabria.

Asimismo no consta acreditado que la denunciante se haya dirigido a la empresa para que cancelen sus datos, y tampoco que Repsol conociera dicho cambio.

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. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de veintinueve de abril de 2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto 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 de financiación”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Repsol empleó una razonable diligencia, ya que no consta acreditado que conociera el citado cambio, ya que no consta que Repsol recibiera el correo electrónico que Dibutano manifiesta que le remitió. Junto a ello debe resaltarse que se ha procedido por parte de Repsol a la actualización de los números de teléfonos y entre los cuales ya no figura el de Dña. **A.A.A.**



IV

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 REPSOL YPF SA una vulneración de la normativa en materia de protección de datos

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

- 1. PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- 2. NOTIFICAR** la presente Resolución a DIBUTANO, SL, REPSOL YPF SA 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 la Directora 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.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos