



Procedimiento nº.: PS/00654/2012

ASUNTO: Recurso de Reposición N° RR/00480/2013

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad **IBERDROLA GENERACION S.A** contra la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00654/2012, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 20 de mayo de 2013, se dictó resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00654/2012, en virtud de la cual se imponía a la entidad **IBERDROLA GENERACION S.A**, una sanción de **20.000€**, por la vulneración de lo dispuesto en el artículo **6.1** de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), infracción tipificada como **infracción grave** en el artículo 44.3 b) LOPD, de conformidad con lo establecido en el artículo **45.2** de la citada Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en legal forma—ex art. 58 Ley 30/92--, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00654/2012, quedó constancia de los siguientes:

Primero. En fecha 29/11/11 se recibe en esta Agencia reclamación del denunciante en dónde pone de manifiesto que:

“Que con sorpresa y sin efectuar gestión alguna, a partir de esa fecha recibí facturas de la compañía Iberdrola con periodos de facturación a partir del 24/01/11 y sucesivos periodos, cambio de compañía que yo no había autorizado, ni de palabra ni por escrito”—folio nº1--.

*Segundo. En los sistemas de información de la Entidad—Ibergen—consta el código de referencia del contrato de suministro de electricidad *****CONTRATO.1**, el código unificado del punto de suministro *********, el titular del contrato **D. A.A.A.**, el NIF: *****NIF.1**, la Empresa comercializadora. Iberdrola Generación S.A.U, la dirección de suministro: (C/.....1) (Barcelona) y la domiciliación bancaria de las facturas relativas al contrato.*

Tercero. En lo relativo a la contratación a requerimiento de esta AEPD, la Entidad—Ibergen—manifiesta que le constan los siguientes documentos: Copia del contrato de suministro a nombre del denunciante, con fecha 15/12/10, formalizado por un agente comercial fuera del establecimiento mercantil y supuestamente firmado por el cliente.

Cuarto. Constan aportadas facturas con los datos de carácter personal del denunciante.



*Factura nº ***FACTURA.1. Fecha de factura 14/02/11. Entidad Iberdrola. Importe 86,87€.*

*Factura nº ***FACTURA.2. Fecha de factura 12 abril 2011. Importe 243,36€.*

*Quinto. En lo relativo a los contactos mantenidos entre el “presunto” cliente y la Entidad denunciada—**Ibergen**—consta:*

*En fecha 22/02/11. Se recibió una llamada entrante en el teléfono de Atención al Cliente de **Ibergen** en la que el denunciante indicó que no había contratado con **Ibergen** y le reclama que le envíe una copia de dicho contrato.*

TERCERO: La Entidad -- **IBERDROLA GENERACION S.A--** ha presentado en fecha 17 de junio de 2013, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo, básicamente, en los siguientes extremos:

Único. Conveniencia de uniformidad en las Resoluciones de Expedientes de la misma naturaleza. Ibergen aportó a la AEPD la documentación que le entregó el agente comercial supuestamente facilitada a su vez por el propio cliente en su domicilio y que constaba de contrato firmado, facturas del anterior comercializador de gas natural y cuenta bancaria.

Ibergen actuó igualmente anulando las facturas emitidas por el contrato no deseado como en el caso de este expediente.

En apoyo de su pretensión alega varios precedentes de expedientes de Archivo de esta AEPD: E/03440/2009, E/01050/2011 y E/03255/2011.

Por tanto considerando que en el caso que nos ocupa concurren las mismas circunstancias en el fraude cometido por un tercero ajeno a Ibergen y también concurre la misma actuación diligente, se debe considerar por parte de la AEPD el Archivo del presente procedimiento sancionador, ya que no cabe responsabilidad por parte de Ibergen en el tratamiento indebido de los datos personales del denunciante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo LRJPAC).



II

En el presente caso se procede a examinar el recurso de la Entidad denunciada y sancionada—**Ibergen**—frente a la Resolución del Director de la AEPD de fecha 20/05/13 en la que se acordaba imponer a la referida Entidad una sanción de **20.000€** por la infracción del art. 6.1 LOPD.

La misma trae causa de la reclamación de fecha de entrada en esta AEPD **29/11/11** por parte del afectado en dónde manifiesta que:

“Que con sorpresa y sin efectuar gestión alguna, a partir de esa fecha recibí facturas de la compañía Iberdrola con periodos de facturación a partir del 24/01/11 y sucesivos periodos, cambio de compañía que yo no había autorizado, ni de palabra ni por escrito”—folio nº1--.

Por consiguiente se procede a examinar una presunta vulneración del **art. 6.1** de la LOPD, al proceder a dar de alta un contrato de suministro de electricidad sin contar, a priori, con el consentimiento del titular de los datos de carácter personal.

La Entidad denunciada—**Iberdren**—manifiesta que en sus sistemas de información constan los datos de carácter personal del denunciante: D. **A.A.A.**, el NIF *****NIF.1** y la *domiciliación bancaria de las facturas relativas al contrato*.

En lo relativo a la contratación, la Entidad denunciada aporta copia del contrato firmado “presuntamente” por el denunciante, sin aportar copia del DNI o documento de naturaleza similar y no coinciden *prima facie* la firma del DNI del denunciante y la que figura en la rúbrica del contrato aportado.

La Entidad denunciada—**Ibergen**—alega en su escrito de fecha 20/12/12 que: *“...el tratamiento de los datos del denunciante fue consecuencia de una estafa cometida por un agente comercial externo”*.

El argumento principal de defensa esgrimido por la Entidad denunciada—**Ibergen**-- gira en torno a la *“actuación fraudulenta de un comercial”*.

Sobre este aspecto, ya se ha pronunciado la Audiencia Nacional—**SAN 15/03/12** al poner de manifiesto en supuestos de naturaleza idéntica al que nos ocupa que:

“El contrato ha sido proporcionado por el Pds Rasuvalcan SL, la empresa de servicios contratada por Endesa para captar clientes.

Es cierto que Endesa Energía no ha tenido contacto directo con los “clientes”, pues dichas contrataciones se efectuaron a través del agente comercial Resulvacan, con el que había suscrito un “Contrato de prestación de servicios”. En virtud del citado contrato Endesa encomienda a dicha entidad, entre otros cometidos, la captación de nuevos clientes del servicio de suministro energético y la formalización en nombre y representación de Endesa Energía de los preceptivos contratos, en la forma y las condiciones que se establecen en los anexos correspondientes.

Sin embargo, dicha circunstancia no puede servir para eximir de responsabilidad a la



recurrente, por cuanto como viene reiterando la Sala, la responsabilidad en que, en su caso, haya podido incurrir dicho distribuidor o agente comercial al facilitar a Endesa Energía datos de los denunciantes, sin su consentimiento, no la eximen del cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos personales, ya que es ella con quien el interesado firma el contrato de abono, quien incorpora sus datos a sus ficheros, emite facturas y gira los correspondientes recibos bancarios, y la que en correlación, debe asegurarse que aquél a quien solicita los datos para contratar (aunque la recogida de datos se haga a través de terceros) y ser tratados por ella, lo presta con consentimiento inequívoco y que esa persona que está dando el consentimiento, efectivamente es la titular de los datos personales en cuestión (...)”.

Por tanto la cuestión, no es tanto si dispone del consentimiento del afectado en el alta del contrato de suministro de electricidad, sino si desplegó una **mínima diligencia** a la hora de comprobar la identidad de la persona con la que contrataba.

En este caso, la Entidad-**Ibergen**—manifiesta que dentro de los controles de calidad está *“la obligación de recabar una copia del DNI del titular y firmante del contrato...”*; si bien no aporta copia del mismo junto con el contrato facilitado.

Tampoco aporta copia de la grabación de bienvenida con la voz del afectado—titular de los datos—que acredite fehacientemente el consentimiento en el alta del suministro eléctrico.

La Audiencia Nacional—**SAN 10/06/11**-- manifiesta que: *“Endesa no ha aportado copia del DNI, pasaporte u otro documento de identidad que permita comprobar que la persona titular de los datos del contrato efectivamente era la citada persona y que la misma consintió la contratación, la recurrente no realizó actuación alguna para confirmar el consentimiento del titular de los datos. Es más, la firma del contrato se corresponde con la inquilina de la vivienda”*.

Item, la SAN **18/03/2011** *“...no se aporta ni la última factura ni copia del DNI pasaporte u otro documento de identidad que permitiera comprobar que la persona titular de los datos de esos contratos efectivamente era la citada persona y que la misma consintió tal contratación, la recurrente no realizó actuación alguna para confirmar el consentimiento del titular de los datos y ello sin perjuicio de la responsabilidad en que pudo haber incurrido la distribuidora Avanza respecto a la hoy recurrente”*.

Por todo lo expuesto, se considera que la Entidad denunciada—Ibergen—cuenta con los datos de carácter personal del afectado en sus sistemas—ex art. 3.d) LOPD—como responsable del fichero y que ha tratado los mismos, mediante la emisión de facturas asociadas al suministro de electricidad, sin acreditar mediante medio de prueba admisible en derecho que cuente con su consentimiento.

Por ello se considera que ha realizado la conducta descrita en el art. 44.3 b) LOPD, infringiendo el contenido esencial del art. 6.1 LOPD.

III



Esta Agencia tiene establecido como criterio en la materia que nos ocupa, que la mera existencia de un contrato firmado no garantizaba plenamente la protección de los datos de carácter personal de los titulares de los mismos; por lo que en aras de una mayor protección y garantía del “consentimiento inequívoco” se requiere la aportación junto con el contrato, de la existencia de fotocopia de D.N.I o documento de naturaleza similar, como **diligencia mínima** a desplegar por cualquier Entidad a la hora de asegurar la contratación de cualquier servicio, todo ello de conformidad con la jurisprudencia antes mencionada.

Item, dicho D.N.I o documento de naturaleza similar deberá ser el del titular de los datos, deberá estar vigente (según fecha impresa en el mismo) en el momento de la contratación del servicio, deberá constar anverso/reverso del mismo y la fotocopia deberá ser nítida, sin manipulación o tachaduras en los datos o en la fotografía del afectado/a.

Por tanto, en el presente caso, analizadas las circunstancias objetivas del mismo “sin efectuar gestión alguna” (folio nº1), “...sin que nunca hubiera dado a Iberdrola dato alguno” (folio nº 1); “sin que hubiera autorizado a Iberdrola a tratar mis datos...” (folio nº1); “que nunca ha firmado contrato alguno...” (folio nº6) parece palmario que nos encontramos ante un supuesto de “**tratamiento inconsentido**”—ex art. 6.1 LOPD--, sin que la Entidad denunciada haya desplegado una actividad diligente en comprobar la identidad del titular de los datos

La Entidad denunciada—Ibergen—reconoce (folio nº 95) que: “*el propio Agente **había falsificado** igualmente las pruebas de validez de la contratación (firma del cliente, facturas auténticas del anterior comercializador y cuenta bancaria completa y correcta, para burlar los controles que se consideraban suficientes).*”

A mayor abundamiento, la Entidad denunciada—Ibergen—señala que ha implementado los siguientes controles de calidad “Recogida del D.N.I del titular del contrato”, que debe ser además el firmante del mismo y que queda adjuntado a la documentación contractual. (folio nº91).

En el presente caso, no se adjunta junto con el contrato copia del D.N.I o documento de naturaleza similar.

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 “*La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación*”.

Por todo lo expuesto, se considera que la Entidad denunciada—Ibergen—cuenta con los datos de carácter personal del afectado en sus sistemas—ex art. 3.d) LOPD—como responsable del fichero y que ha tratado los mismos, mediante la emisión de facturas asociadas al suministro de electricidad, sin acreditar mediante medio de prueba admisible en derecho que cuente con su consentimiento, ni que haya desplegado una actividad diligente a la hora de comprobar la identidad del titular de los datos de carácter personal.



Por ello se considera que ha realizado la conducta descrita en el art. 44.3 b) LOPD, infringiendo el contenido esencial del art. 6.1 LOPD.

IV

Por lo tanto, en el presente recurso de reposición, la Entidad --**IBERDROLA GENERACION S.A.**-- no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Por consiguiente, a tenor de lo expuesto se acuerda desestimar el presente Recurso potestativo de reposición.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por la Entidad --**IBERDROLA GENERACION S.A.**-- contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 20 de mayo de 2013, en el procedimiento sancionador PS/00654/2012.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **IBERDROLA GENERACION S.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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.