

- **Procedimiento N°: PS/00132/2020**

938-300320

### RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes:

PRIMERO: D. **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) con fecha 10 de julio de 2019 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

La reclamación se dirige contra EDP Energía, S.A.U., con NIF A33543547 (en adelante, la reclamada).

El reclamante manifiesta que fue titular de un contrato de suministro de electricidad con la compañía Endesa Energía S.A.U., (en adelante “Endesa Energía”) asociado al punto de suministro sito en la calle **\*\*\*DIRECCIÓN.1** desde el 21 de febrero de 2017 hasta el 19 de diciembre de 2018, fecha en la que le dieron de baja por cambio de compañía comercializadora y además se produjo un cambio de titularidad en el mencionado contrato, desconociendo el nombre de este último.

Posteriormente, en relación con el punto de suministro citado anteriormente, celebró un nuevo contrato el reclamante el 3 de enero de 2019.

Aporta, entre otros, los documentos siguientes:

Ultima factura de Endesa Energía (del 08/11/2018 a 19/12/2018).

- Notificación de Endesa Energía de fecha 20/12/2018, participándole la baja del contrato de electricidad de la calle **\*\*\*DIRECCIÓN.1**.
- Copia de la denuncia interpuesta ante el Servicio Provincial de Ciudadanía y Derechos Sociales del Gobierno de Aragón interpuesta en fecha 24/01/2019 y contestación a la misma. Expone: *“que le han dado de baja del recibo de la luz en Endesa Energía y se lo han puesto a nombre de otra persona en EDP. Sin su consentimiento y que le han dado nuevamente de alta en Endesa en fecha 03/01/2019”*.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la LOPDGDD, que ha previsto un mecanismo previo a la admisión a trámite de las reclamaciones que se formulen ante la AEPD, consistentes en trasladarlas a los Delegados de Protección de Datos designados por los responsables o encargados del tratamiento, a los efectos previstos en el artículo 37 de la citada norma, o a éstos cuando no los hubiere designado, se dio traslado de la reclamación a la entidad reclamada para que procediese a su análisis y diera respuesta a la parte reclamante y a esta Agencia en el plazo de un mes.

Como resultado de este trámite:

1º.- Endesa Energía manifiesta en su escrito del 10 de julio de 2019, que cuando reciben una comunicación de la distribuidora en el sentido de “activación de cambio de comercializador” respecto de uno de sus clientes, inician el procedimiento interno de “Baja por Cambio de Comercializadora”, procediendo atender la solicitud de la distribuidora.

Por otro lado, les consta registrado en sus sistemas internos de la compañía, que el reclamante fue titular de un contrato de suministro de electricidad con Endesa Energía, para el citado punto de suministro, desde el 21 de febrero de 2017 hasta el 19 de diciembre de 2018 y actualmente a partir del 3 de enero de 2019.

Eso sí, conforme al procedimiento establecido por la CNMC, en el caso relativo al reclamante, Endesa Energía actuó como comercializadora saliente, no teniendo por tanto, que verificar el consentimiento del titular ante la solicitud de cambio de comercializadora recibida por parte de la distribuidora, sino que dicha obligación de verificación del consentimiento recae sobre la comercializadora entrante como nuevo titular del contrato de suministro con el cliente.

2º.- La reclamada manifiesta a esta Agencia, con fecha 18 de marzo de 2019, que el reclamante no es, ni ha sido, en ningún momento cliente, por lo que no figura en su base de datos ningún dato relativo al mismo.

El suministro eléctrico para dicha dirección de suministro estuvo comercializado por la reclamada entre los días 20 de diciembre de 2018 y 2 de enero de 2019, si bien, el contrato fue suscrito por un tercero distinto del reclamante, sin que en dicha contratación se recogiese ni se pudiese identificar ningún dato del reclamante.

Que, desde el pasado 3 de enero de 2019, el punto de suministro indicado no figura comercializado por esta comercializadora.

TERCERO: Con fecha 5 de junio de 2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por la presunta infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio, la parte reclamada presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifiesta que tras el proceso de contratación relativo al punto de suministro, los datos técnicos del contrato se cargaron en el sistema comercial de EDP con la finalidad de comprobar en la base de datos de las distribuidoras los datos técnicos y de localización, cursaron la solicitud de acceso al distribuidor correspondiente, que la aceptó. En este momento activaron el contrato, pasando el cliente a contar con el suministro comercializado por EDP, solicitud que enviaron a Endesa por parte de la distribuidora como una solicitud de baja pasiva.

Añaden, que la reclamada se ha limitado a cumplir con sus obligaciones legales y expresamente definidas a la hora de operar la comunicación de la solicitud de su cliente.

Asimismo, señalan que la reclamada no ha tratado los datos personales del reclamante.

Solicitan el archivo de las actuaciones correspondientes al Procedimiento Sancionador, desestimando la imposición de cualesquiera sanciones a la parte reclamada, por haber actuado de forma correcta y conforme a Derecho con relación a los hechos objeto de análisis en el presente procedimiento.

Subsidiariamente, la reducción de la sanción que proceda a imponer a su mínima expresión.

QUINTO: Con fecha 10 de julio de 2020, se inició el período de práctica de pruebas, acordándose: 1. Dar por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por el reclamante y su documentación, los documentos obtenidos y generados que forman parte del expediente y 2. Dar por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio del PS/00132/2020, presentadas por la entidad denunciada.

SEXTO: El 9 de septiembre de 2020 se formula propuesta de resolución en los siguientes términos:

Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a EDP Energía, S.A.U., con NIF A33543547, por una infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 50.000 euros (cincuenta mil euros).

La propuesta de resolución se notificó electrónicamente a la reclamada siendo la fecha de puesta a disposición el 9 de septiembre de 2020 y la fecha de aceptación ese mismo día.

SÉPTIMO: El 23 de septiembre de 2020 tienen entrada en la sede electrónica de esta Agencia las alegaciones de la reclamada a la propuesta de resolución en las que solicita que se proceda al archivo del procedimiento por haber actuado, dice, conforme a Derecho.

En defensa de su pretensión la reclamada reitera las alegaciones hasta ahora formuladas al acuerdo de inicio y, en síntesis, aduce los argumentos siguientes: *“En el caso que nos ocupa, como en todos los semejantes, EDP se ha limitado a cumplir en todo momento con las indicaciones específicas de la CNMC, no contando con la capacidad de poder solicitar el consentimiento que la AEPD exige.*

*Añade, que EDP como comercializadora no tiene posibilidad de acceder a información del titular del Inmueble, y ni siquiera tiene capacidad de conocer la actual comercializadora del servicio.*

*Por todo ello cuenta con el consentimiento del cliente cumpliendo con dicha obligación. Obligación que no extiende a la investigación del titular y en este caso denunciante”.*

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

### HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El reclamante fue titular de un contrato de suministro de electricidad con la compañía Endesa Energía S.A.U., (en adelante “Endesa Energía”) asociado al punto de suministro sito en la calle **\*\*\*DIRECCIÓN.1** desde el 21 de febrero de 2017 hasta el 19 de diciembre de 2018, fecha en la que le dieron de baja por cambio de compañía comercializadora y además se produjo un cambio de titularidad en el mencionado contrato, desconociendo el nombre de este último.

SEGUNDO: Consta notificación de Endesa Energía de fecha 20/12/2018, participándole la baja del contrato de electricidad de la calle **\*\*\*DIRECCIÓN.1**

TERCERO: Se constata en la denuncia interpuesta ante el Servicio Provincial de Ciudadanía y Derechos Sociales del Gobierno de Aragón que le han dado de baja del recibo de la luz en Endesa Energía y se lo han puesto a nombre de otra persona en EDP, sin su consentimiento y que le han dado nuevamente de alta en Endesa en fecha 03/01/2019.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los arts. 47 y 48.1 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

#### II

Se imputa a la parte reclamada la comisión de una infracción por vulneración del Artículo 6 del RGPD, “*Licitud del tratamiento*”, que señala en su apartado 1 los supuestos en los que el tratamiento de datos de terceros es considerado lícito:

*“1. El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:*

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;*
- (...)”*

La infracción se tipifica en el Artículo 83.5 del RGPD, que considera como tal:

*“5. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo*

*con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:*

*a) Los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5,6,7 y 9.”*

La Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) en su artículo 72, bajo la rúbrica “Infracciones consideradas muy graves” dispone:

*“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (U.E.) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquél y, en particular, las siguientes:*

*(...)*

*b) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE)2016/679.”*

### III

La documentación que obra en el expediente ofrece evidencias de que la parte reclamada vulneró el artículo 6.1 del RGPD.

En tal sentido, consta acreditado que la reclamada trató los datos personales del reclamante sin legitimación para ello. Está claro, que la reclamada (comercializadora entrante) tuvo que gestionar la baja del contrato del reclamante con la comercializadora saliente (Endesa Energía), lo que se efectúa a través del número de CUPS que va asociado a la vivienda.

Hay que tener en cuenta, sin perjuicio de lo indicado anteriormente, que la reclamada aporta el contrato de cambio de titularidad, para el citado punto de suministro, pero en el mismo se observa que lo cumplimenta una persona como representante del nuevo titular. Aportan el DNI del representante y el contrato firmado por éste, pero en ningún caso el consentimiento del nuevo titular.

Y, a estos efectos, la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (en adelante, “Ley del Sector Eléctrico”), establece el derecho del consumidor a cambiar de empresa comercializadora conforme a lo establecido en las directivas europeas del mercado interior de electricidad.

Para ello, la normativa establece el proceso general que debe llevarse a cabo entre la nueva comercializadora o comercializadora entrante, la distribuidora y la comercializadora existente o comercializadora saliente. Dicho cambio implica el alta de un nuevo contrato de suministro energético con la comercializadora entrante y la baja del contrato existente con la comercializadora saliente, mediante un agente que ejecuta el cambio que es la distribuidora.

Asimismo, el artículo 46 de la Ley del Sector Eléctrico establece entre las obligaciones de los comercializadores, en su apartado 1 letra g) la de *“Formalizar los contratos de suministro con los consumidores de acuerdo a la normativa reglamentaria que resulte de aplicación”*. La mención por la Ley de la obligación de formalizar el contrato entre las obligaciones de los comercializadores pone de manifiesto que es la comercializadora la titular del contrato de suministro con el consumidor. Por tanto, corresponde a la comercializadora y, en un caso de cambio de comercializadora, a la comercializadora entrante, comprobar la identidad y la voluntaria, correcta e informada prestación del consentimiento por parte del consumidor, que es su contraparte en el contrato de suministro.

En este sentido, la nueva comercializadora (la reclamada) tendrá que gestionar la baja del contrato del reclamante con su comercializadora saliente (Endesa Energía), lo que se efectúa a través del número de CUPS que va asociado a la vivienda. En definitiva, trata sus datos personales.

Así pues, habiendo quedado acreditado que la reclamada trató los datos personales del reclamante, quien niega su consentimiento al tratamiento, y en tanto la primera no ha aportado prueba alguna para desvirtuar tales evidencias, se estima que los hechos que se someten a la valoración de esta Agencia son constitutivos de una infracción del artículo 6.1 del RGPD, infracción tipificada en el artículo 83.5 del citado Reglamento 2016/679.

#### IV

En la determinación de la multa administrativa a imponer se han de observar las previsiones de los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, preceptos que señalan:

*“Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 9 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.”*

*“Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:*

- a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;*
- b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;*
- c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;*
- d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;*
- e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;*



- f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;*
- g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;*
- h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;*
- i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;*
- j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y*
- k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”*

Respecto al apartado k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, artículo 76, “Sanciones y medidas correctivas”, dispone:

*“2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:*

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.*
- c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.*
- e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.*
- f) La afectación a los derechos de los menores.*
- g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.*
- h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.”*

V

Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía, en cada caso individual se tendrán en cuenta los factores agravantes y atenuantes que se señalan en el art. 83.2 del RGPD, así como cualquier otro que pueda resultar aplicable a las circunstancias del caso.

En consecuencia, se han tenido en cuenta, como agravantes:

En el presente caso estamos ante acción negligente, no intencional, pero significativa (artículo 83.2 b RGPD).

La evidente vinculación entre la actividad empresarial de la reclamada y el tratamiento de los datos personales de clientes o de terceros art. 83.2 k) del RGPD, en relación con el art. 76.2 de la LOPDGDD.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**:

**PRIMERO:** IMPONER a EDP ENERGIA, S.A.U., con NIF A33543547, por una infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 50.000 euros (cincuenta mil euros).

**SEGUNDO:** NOTIFICAR la presente resolución a EDP ENERGIA, S.A.U., con NIF A33543547

**TERCERO:** Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A.. En caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, 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 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos,



presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

Mar España Martí  
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos