

- Expediente N.º: EXP202202899

## RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

### ANTECEDENTES

PRIMERO: **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) con fecha 17/02/2022 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra ENERGÍA COLECTIVA, S.L. con NIF **B98670003** (en adelante, la parte reclamada o LUCERA). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes: la reclamante manifiesta que, tras solicitar un cambio de empresa suministradora de energía de Endesa a Lucera, desde la entidad reclamada se le ha cobrado el suministro de otro domicilio y se ha mantenido su suministro con ENDESA, quien continuó facturándole.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), el 14/03/2022 se dio traslado de dicha reclamación a la parte reclamada, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

El traslado, que se practicó conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), fue recogido en fecha 15/03/2021 como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

TERCERO: Con fecha 17/05/2022, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de las funciones asignadas a las autoridades de control en el artículo 57.1 y de los poderes otorgados en el artículo 58.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

En relación con la denuncia presentada por la interesada en la que consta que, tras solicitar un cambio de empresa suministradora de Endesa a LUCERA, esta última le ha cobrado el suministro correspondiente a otro domicilio, continuando el cobro a su vez de las facturas de su domicilio por Endesa.

Los representantes de LUCERA han informado de lo sucedido basándose en el histórico de contactos con la reclamante:

1. Con fecha 26/10/2020, reciben una llamada telefónica en la que se informa a una persona que se identifica como **B.B.B.** solicitando información sobre los datos necesarios para realizar la contratación de los servicios de LUCERA. El interesado indica que no tiene facturas ni conoce qué comercializadora es la que tiene contratado el servicio. Se le indica que los datos necesarios son los datos personales del titular (nombre, DNI, dirección), correo electrónico y CUPS. Esta llamada tiene un carácter meramente informativo. Al finalizar la llamada, **B.B.B.** indica que le devuelvan la llamada pasados 15 minutos.

2. En la segunda llamada, realizada el mismo día 26/10/2020, **B.B.B.** indica que ya tiene el CUPS, que su compañía distribuidora es Iberdrola y que esta le ha proporcionado el CUPS para llevar a cabo la contratación. **B.B.B.** informa que va a contratar en nombre de **A.A.A.**, la interesada, y proporciona sus datos, incluido el CUPS \*\*\***CÓDIGO.1**.

Los datos aportados fueron los que se utilizaron para realizar el *switching* del punto de suministro identificado por el CUPS proporcionado por **B.B.B.** en representación de **A.A.A.**.

El *switching* de energía se lleva a cabo a través de los portales proporcionados por las distribuidoras a tal efecto, siendo estas las responsables de proporcionar un rechazo o aceptación a la solicitud al ser ellas las que disponen de información de cliente y punto de suministro que permiten verificar que la información indicada por la comercializadora. En este caso no se produjo un rechazo en el *switching*.

3. El 09/09/2021, casi un año después de la contratación, **B.B.B.**, en representación de **A.A.A.**, se pone en contacto con LUCERA indicando que está pagando dos facturas eléctricas.

De las averiguaciones realizadas con motivo de esta reclamación se concluye que el CUPS proporcionado durante la contratación no era el de **A.A.A.**, sino de un tercero, solicitando **A.A.A.** una reposición, es decir, que se devolviera el contrato a su titular original y a su comercializadora original.

4. El 27/10/2021 **C.C.C.**, el propietario del CUPS \*\*\***CÓDIGO.1** utilizado en el marco de la contratación de **A.A.A.**, se pone en contacto con LUCERA indicando que en Iberdrola (su anterior comercializadora) le han indicado que su contrato está con LUCERA.

Ese mismo día LUCERA devolvió la llamada a **C.C.C.**, quien pregunta por quién pudo llevar a cabo el cambio de comercializadora por si fuera algún vecino de su escalera.

En esa llamada se le explica a **C.C.C.** varias vías de proceder para restituir su situación inicial, ante lo que pregunta quién va a pagar sus facturas de la luz del último año. En este punto la persona que habla con **C.C.C.** le dice, de motu propio, que tal vez pueda llegar a un acuerdo con la Sra., indicando **C.C.C.** que su intención es pagarle los consumos de su vivienda durante ese año. **C.C.C.** se ofrece a proporcionar su teléfono para facilitárselo a la persona que tiene el contrato bajo su CUPS (**A.A.A.**).

En ese momento **A.A.A.** estaba pagando sus facturas con LUCERA, esto es, el consumo de **C.C.C.**, además de las facturas devengadas por la comercializadora inicial de **A.A.A.**, Endesa, hasta que dio la orden de no abonar las facturas.

5. Con fecha 27 de octubre se vuelve a poner en contacto con **C.C.C.** una supervisora de LUCERA con la finalidad de facilitar el cambio de comercializadora a Iberdrola.

**C.C.C.** solicita información sobre la señora que realizó la contratación con LUCERA, indicándole la supervisora que, por normativa de protección de datos, no es posible proporcionarle información sobre la Sra. y, ante su insistencia, le ofrece que proporcionar a **A.A.A.** el teléfono de **C.C.C.**. Según indica **C.C.C.**, su intención es pagar a **A.A.A.** el año de luz que **A.A.A.** ha pagado por su consumo.

**C.C.C.** acepta expresamente que su teléfono sea proporcionado a **A.A.A.** con la finalidad de que se ponga en contacto con él para llegar a un acuerdo sobre pago de los consumos de **C.C.C.** que ha pagado **A.A.A.**.

6. El día 29 de octubre el contrato del CUPS **\*\*\*CÓDIGO.1** (titularidad del vecino de la denunciante) cambia de compañía.

7. Con fecha 28/01/2022 entra una reclamación a LUCERA, presentada por un tercero en representación de **A.A.A.**. Consecuencia de tal reclamación se produce la anulación de las facturas emitidas por importe de 535,02 euros y se devuelven las cantidades al último número de cuenta que consta asociado a la reclamante.

El error en la contratación se produce por **B.B.B.** al proporcionar un CUPS que no es el de **A.A.A.** en el momento de la contratación alegando que es el CUPS que le proporcionó la distribuidora, así como de la distribuidora, que no rechazó el *switching*, pese a ser la única que dispone de los datos del punto de suministro, incluido el DNI del titular.

LUCERA ha procedido a devolver a la reclamante los importes devengados como consecuencia de dicha contratación, 535,02 euros en el número de cuenta desde la que se realizaban los pagos del suministro.

En relación con el intercambio de mensajes que se ha producido con la distribuidora, los representantes de la entidad manifiestan que el CUPS fue facilitado directamente por la persona contratante y que la compañía no tiene visibilidad de las personas que constan como titulares del punto de suministro, disponiendo de esa información solo la distribuidora.

Aportan la siguiente documentación:

- Orden, 1ª solicitud cambio distribuidora, 26/10/2020.
- Rechazo de la orden por no coincidir DNI, 26/10/2020.
- Petición de cambio de comercializadora con petición de cambio de titular 27/10/2020 Aceptación del cambio Activación del cambio 28/10/2020
- Aviso salida del cliente de la compañía 29/10/2021
- Confirmación de la baja del cliente en nuestra compañía 30/10/2021

Los representantes de I-DE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES, S.A.U., (en lo sucesivo I-DE REDES) manifiestan en relación con las comprobaciones que realiza el distribuidor sobre el contenido de la solicitud de cambio de comercializador para verificar que se cumplan los requerimientos específicos del proceso, lo siguiente:

- En la actualidad hay un punto de suministro a nombre del reclamante comercializado por ENDESA. con CUPS **\*\*\*CÓDIGO.2** situado en la **\*\*\*DIRECCION.1**, Valencia que desde 09/10/2014 es comercializado por ENDESA, siempre a nombre de la reclamante.  
Sobre este suministro no ha habido solicitudes de cambio de comercializador (ni de LUCERA ni de ningún otro comercializador)
- Otro punto de suministro cuya titularidad ha correspondido a la reclamante tiene como CUPS **\*\*\*CÓDIGO.1** en la dirección **\*\*\*DIRECCION.2**, Valencia.

Es la misma dirección que la del contrato de suministro actualmente vigente, pero difiere en el número. La del contrato de suministro actualmente en vigor con ENDESA referida en el apartado anterior es número "17" mientras que el número de esta dirección de suministro es el "7".

Dicho punto de suministro estuvo comercializado por la sociedad comercializadora ENERGÍA COLECTIVA, S.L. (en lo sucesivo "LUCERA").

En relación a este punto de suministro, con fecha 26/10/20 se produjo una solicitud de la comercializadora LUCERA de cambio de comercializadora sin cambio de titularidad (formato C1). Dicha solicitud fue rechazada por cuanto no se solicitaba el cambio de titularidad (el titular que constaba a la fecha no coincidía con el comunicado por LUCERA) (solicitud **\*\*\*SOLICITUD.1**).

En fecha 27/10/20, LUCERA emitió una nueva solicitud de cambio de comercializador, esta vez con cambio de titular a nombre de **A.A.A.** (formulario C2) que fue aceptada por cuanto formalmente cumplía con todos los requerimientos.

El 30/10/2021, sobre este punto de suministro hay una solicitud de cambio de comercializador y de titular, que se tramita, por lo que su titular deja de ser la reclamante.

El artículo 40.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en sus obligaciones, establece que el distribuidor es un mero ejecutor de estas solicitudes siempre y cuando cumplan ciertos condicionantes técnicos y de los propios formatos, por lo que éste no realiza juicios de valor sobre si un cambio de comercializador, un cambio de titular o ambos, son procedentes dentro de la relación habitual y contractual entre el cliente y la empresa comercializadora, ni tampoco recibe ningún tipo de documentación acreditativa de la firma del contrato entre el cliente final y el comercializador.

A juicio de la distribuidora, todo parece indicar que la comercializadora LUCERA por error solicitó un cambio de comercializadora con un cambio de titularidad a nombre de la reclamante sobre una dirección de suministro con la que esta última no tenía ninguna relación, si bien era muy similar a la de un

punto de suministro que si era de su titularidad: Punto de suministro del que sí era titular la reclamante: dirección **\*\*\*DIRECCION.1**, Valencia. Punto de suministro sobre el que se solicita el cambio de titular con el que la reclamante no tenía relación: dirección **\*\*\*DIRECCION.2**, Valencia.

Parece tratarse de una confusión por parte de LUCERA en su solicitud a i-DE efectuada el 27/10/20. LUCERA se habría equivocado en el número de la calle objeto del cambio de titularidad del punto de suministro derivado de lo anterior, el punto de suministro en la dirección **\*\*\*DIRECCION.1**, Valencia continuó estando comercializado por ENDESA ENERGÍA, S.A.U. a nombre de la reclamante y adicionalmente se puso a su nombre el punto de suministro sito en **\*\*\*DIRECCION.2**, Valencia.

QUINTO: Con fecha 03/05/2023, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado por la presunta infracción por la presunta infracción del artículo 5.1.d) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD.

SEXTO: Notificado el acuerdo de inicio el reclamado solicitó el 05/05/2023 ampliación del plazo para contestar y copia del expediente; ampliación que fue concedida y copia que le fue trasladada el 09/05/2023.

El reclamado presentó escrito de alegaciones el 26/05/2023 manifestando, en síntesis: que no es responsable de los hechos ocurridos; que en ningún caso ha vulnerado el principio de exactitud de los datos y, en cuanto a las circunstancias aplicables al caso individual y conforme al art. 83.2 RGPD, no se han tenido en cuenta circunstancias concurrentes y la desproporción en la sanción propuesta; el archivo del expediente o subsidiariamente su apercibimiento o imposición de sanción leve.

SEPTIMO: Con fecha 23/06/2023, el instructor del procedimiento acordó la apertura de un período de práctica de pruebas, acordándose las siguientes:

- Dar por reproducidos a efectos probatorios las reclamaciones interpuestas por los reclamantes y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección que forman parte del expediente.
- Dar por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio presentadas por el reclamado y la documentación que acompaña.

OCTAVO: El 18/09/2023 fue emitida Propuesta de resolución en el sentido de que por la Directora de la AEPD se sancionara al reclamado por infracción del artículo 5.1.d) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, con una multa de 70.000 € (setenta mil euros).

Con fecha 02/10/2023 el reclamado presente escrito de alegaciones a la citada Propuesta manifestando su disconformidad con la misma y alegando, en síntesis: incongruencia omisiva; que no cabe atribuir al reclamado infracción del principio de exactitud de los datos; ausencia de culpabilidad; la inadecuada graduación de la infracción y el archivo del procedimiento, o subsidiariamente una sanción de apercibimiento o bien una calificación de la infracción en grado leve.

NOVENO: De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, han quedado acreditados los siguientes,

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO. El 17/02/2022 tiene entrada en la AEPD escrito del reclamante manifestando que, tras solicitar un cambio de empresa suministradora de energía en el mes de octubre de 2020, de Endesa a Lucera; desde la entidad reclamada se le ha cobrado el suministro de otro domicilio y, de manera simultánea, le siguieron cobrando las facturas de su domicilio por Endesa.

SEGUNDO. Consta aporta autorización de la reclamante a favor de **D.D.D.** para que le represente tanto ante la AEPD como ante el reclamado para reclamar las facturas abonadas indebidamente abonadas.

TERCERO. La reclamante ha aportado facturas (...) emitidas por LUCERA, a nombre de la reclamante, correspondiente al domicilio \*\*\*DIRECCION.2, Valencia, CUPS \*\*\***CÓDIGO.1.**

CUARTO. La reclamante ha aportado facturas (...) emitidas por ENDESA, a nombre de la reclamante y correspondientes al domicilio, \*\*\*DIRECCION.1, Valencia, CUPS \*\*\***CÓDIGO.2.**

QUINTO. LUCERA en escrito de 24/06/2022 ha manifestado que *“el error se produce por **B.B.B.** (persona que contrato el cambio de suministro en nombre de la reclamante) al proporcionar un CUPS que no es el de **A.A.A.** en el momento de la contratación alegando que es el CUPS que le proporcionó la distribuidora, así como de la distribuidora, que no rechazó el switching, pese a ser la única que dispone de los datos del punto de suministro, incluido el DNI del titular, mi representada procedió a devolver los importes devengados como consecuencia de dicha contratación, 535,02 euros.*

*En resumen, **C.C.C.** (titular del domicilio en \*\*\*DIRECCION.2, Valencia, CUPS \*\*\***CÓDIGO.1**), ha sido beneficiado con un año de electricidad gratuita y los importes abonados por **A.A.A.** a mi representada fueron devueltos en el número de cuenta que nos constaba en la ficha de la interesada, desde la que se realizaban los pagos del suministro”.*

SEXTO. I-DE REDES, compañía distribuidora, en escrito de 21/11/2022 ha manifestado que:

*“A la vista de lo expuesto, todo parece indicar que la comercializadora LUCERA por error solicitó un cambio de comercializadora con un cambio de titularidad a nombre de la reclamante sobre una dirección de suministro con la que esta última no tenía ninguna relación, si bien era muy similar a la de un punto de suministro que si era de su titularidad, a saber:*

*Punto de suministro del que si era titular la reclamante: dirección \*\*\*DIRECCION.1, Valencia.*



*Punto de suministro sobre el que se solicita el cambio de titular con el que la reclamante se indica que no tenía relación: dirección \*\*\*DIRECCION.2, Valencia.*

*Parece tratarse de una confusión por parte de LUCERA en su solicitud a I-DE efectuada el 27/10/20.*

*LUCERA se habría equivocado en el número de la calle objeto del cambio de titularidad del punto de suministro.*

*En relación a dicha solicitud, tal y como se ha dicho, de conformidad con el artículo 40.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en sus obligaciones, I-DE fue un mero ejecutor de esta solicitud, dado se habían cumplido los formatos establecidos al efecto por la CNMC, ya que I-DE no realiza juicios de valor sobre si un cambio de comercializador, un cambio de titular o ambos, son procedentes dentro de la relación habitual y contractual entre el cliente y la empresa comercializadora, ni tampoco recibe ningún tipo de documentación acreditativa de la firma del contrato entre el cliente*

*final y el comercializador.*

*Derivado de lo anterior, el punto de suministro en la dirección \*\*\*DIRECCION.1, Valencia, continuó estando comercializado por ENDESA ENERGÍA, S.A.U. a nombre de la reclamante y adicionalmente se puso a su nombre el punto de suministro sito en \*\*\*DIRECCION.2, Valencia.*

SEPTIMO. En escrito de 23/11/2022 el reclamado ha reiterado que "el CUPS nos fue facilitado directamente por la persona contratante en el momento del alta y que ella misma es la que manifiesta que el CUPS le fue proporcionado por la distribuidora, al no disponer de ninguna factura".

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

#### Competencia

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47, 48.1, 64.2 y 68.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: "Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se registrarán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos."

### II

#### Cuestión previa

El artículo 58 del RGPD, Poderes, señala:

*“2. Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:*

*“(…)*

*d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado;*

*“(…)*

*i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada caso particular;*

*“(…)”*

### III

#### Obligación incumplida: artículo 5.1.d) RGPD

El RGPD se ocupa en su artículo 5 de los principios que han de regir el tratamiento de los datos personales y menciona entre ellos el de exactitud, señalando que:

*“1. Los datos personales serán:*

*“(…)”*

*d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»);*

*“(…)”*

Lo señalado en la citada norma hay que ponerlo en relación con el artículo 5, *Exactitud de los datos*, de la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), que establece en su apartado 1 que:

*“1. Conforme al artículo 5.1.d) del Reglamento (UE) 2016/679 los datos serán exactos y, si fuere necesario, actualizados.*

*2. A los efectos previstos en el artículo 5.1.d) del Reglamento (UE) 2016/679, no será imputable al responsable del tratamiento, siempre que este haya adoptado todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación, la inexactitud de los datos personales, con respecto a los fines para los que se tratan, cuando los datos inexactos:*

*a) Hubiesen sido obtenidos por el responsable directamente del afectado.*

*b) Hubiesen sido obtenidos por el responsable de un mediador o intermediario en caso de que las normas aplicables al sector de actividad al que pertenezca el responsable del tratamiento establecieran la posibilidad de intervención de un intermediario o mediador que recoja en nombre propio los datos de los afectados para su transmisión al responsable. El mediador o intermediario asumirá las responsabilidades que pudieran derivarse en el supuesto de*



*comunicación al responsable de datos que no se correspondan con los facilitados por el afectado.*

*c) Fuesen sometidos a tratamiento por el responsable por haberlos recibido de otro responsable en virtud del ejercicio por el afectado del derecho a la portabilidad conforme al artículo 20 del Reglamento (UE) 2016/679 y lo previsto en esta ley orgánica.*

*d) Fuesen obtenidos de un registro público por el responsable".*

Con relación a este principio, en el considerando 39 del RGPD entre otras cuestiones indica que: "(39) (...) para garantizar que los datos personales no se conservan más tiempo del necesario, el responsable del tratamiento ha de establecer plazos para su supresión o revisión periódica. Deben tomarse todas las medidas razonables para garantizar que se rectifiquen o supriman los datos personales que sean inexactos".

Y el considerando 71: "(71) (...) a fin de garantizar un tratamiento leal y transparente respecto del interesado, teniendo en cuenta las circunstancias y contexto específicos en los que se tratan los datos personales, el responsable del tratamiento debe utilizar procedimientos matemáticos o estadísticos adecuados para la elaboración de perfiles, aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar, en particular, que se corrigen los factores que introducen inexactitudes en los datos personales y se reduce al máximo el riesgo de error, asegurar los datos personales de forma que se tengan en cuenta los posibles riesgos para los intereses y derechos del interesado e impedir, entre otras cosas, efectos discriminatorios en las personas físicas por motivos de raza u origen étnico, opiniones políticas, religión o creencias, afiliación sindical, condición genética o estado de salud u orientación sexual, o tratamiento que dé lugar a medidas que produzcan tal efecto".

#### IV

##### Tipificación de la infracción del artículo 5.1.d) del RGPD

La infracción que se le atribuye a la reclamada se encuentra tipificada en el artículo 83.5 a) del RGPD, que considera que la infracción de "los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9" es sancionable, de acuerdo con el apartado 5 del mencionado artículo 83 del citado Reglamento, "con multas administrativas de 20.000.000€ 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".

La LOPDGDD en su artículo 71, Infracciones, señala que: "Constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica".

Y en su artículo 72, considera a efectos de prescripción, que son: "Infracciones consideradas muy graves:

*1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que*

*supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:*

*(...)*

*a) El tratamiento de datos personales vulnerando los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679.*

*(...)"*

## V

### Alegaciones a la propuesta

1. El reclamado ha reiterado su disconformidad con la sanción propuesta alegando que no cabe imputar al responsable del tratamiento la inexactitud de los datos personales obtenidos directamente del afectado, al ser la persona que contrató quien aportó el número de CUPS señalando que se lo había proporcionado la distribuidora y que ésta no rechazó el *switching* pese a ser la única que disponía de los datos del punto de suministro, incluido el DNI del titular.

Sin embargo, tal manifestación no puede ser admitida, pues aun admitiendo que otra persona contratara el servicio en representación de la reclamante, representación que no ha sido acreditada, la responsabilidad de los hechos recae sobre la parte reclamada al incurrir en ausencia de diligencia grave en el tratamiento llevado a cabo.

Se le reitera al reclamado, que como comercializador entrante y mandante de su cliente, solicitó de la distribuidora un *Cambio de comercializador sin modificaciones en el contrato de acceso* (formato C1), que fue rechazado por el distribuidor poniéndole objeciones a la citada solicitud por el motivo de que no coincidía el NIF con el existente en el contrato que se encontraba en vigor.

Por lo tanto, no es cierto lo señalado por el reclamado cuando afirma que la distribuidora no rechazó el *switching* pese a ser la única que dispone de los datos del punto de suministro, incluido el DNI de su titular; en este caso el DNI de la reclamante constaba en la solicitud de cambio y ante la discrepancia con el dato existente, el distribuidor le mostro su reparo rechazando la petición.

Ahora bien, como ya se señalaba en la Propuesta, en vez de probar y cotejar la exactitud de los datos antes de solicitar el nuevo cambio, modificó la modalidad del mismo para que este pudiera materializarse, adoleciendo dicha actuación de una grave falta de diligencia, omisión de su obligación.

Se le reitera que el reclamado por la actividad que desarrolla debe conocer la normativa del sector eléctrico y conoce la importancia de asociar correctamente el CUPS a los contratos de suministro que formaliza, así como los efectos que pueden derivarse de la inexactitud de este dato, por lo que le es exigible un cuidado especial al respecto.

La AEPD ha indicado en numerosas ocasiones que el CUPS identifica el punto de suministro y, por tanto, designa y distingue objetivamente y de forma unívoca a un usuario de la energía eléctrica, que es titular de ese punto de suministro, frente a los

restantes usuarios. Es decir, el CUPS, es un dato de carácter personal puesto que identifica de forma unívoca a su titular sin necesidad de que se conozcan el nombre y apellidos de aquél, al tratarse de un identificador único.

El CUPS es un dato personal porque permite por sí solo identificar a su titular, al igual que lo es un número de DNI o el número de una cuenta bancaria.

Pues bien, la conducta del reclamado provocó que los datos personales de la reclamante se asociaran al CUPS de la vivienda de un tercero, que no tenía nada que ver con la reclamante y cuyo suministro tuvo que estar abonando sin que el mismo le correspondiera, de acuerdo con lo señalado en el escrito de reclamación *“siendo la primera de las facturas de octubre de 2020 (desde el día 28 de octubre), y la última, de julio de 2021 (abarca hasta el 31 de julio de 2021)”*, además de mantener el suministro de la comercializadora de la que solicitó desvincularse que al no poder materializarse, continuó facturándole con el perjuicio evidente que ello suponía y *“ante lo cual di la orden a mi entidad bancaria de que no se atendiese el pago de nuevas facturas, pues teóricamente ya era cliente de dicha compañía”*.

Por tanto, el citado alegato debe ser rechazado.

2. Insiste el reclamado en la ausencia de culpabilidad en la realización de la infracción; el TS ha razonado que *“no basta...para la exculpación frente a un comportamiento típicamente antijurídico la invocación de la ausencia de culpa”* sino que es preciso *“que se ha empleado la diligencia que era exigible por quien aduce su inexistencia”* (STS 23 de enero de 1998).

En esa doctrina abunda luego la STC (Sala Segunda) 129/2003, de 30 de junio de 2003, que, citando la anterior STC 246/1991, señala en su F.J. 8: *(...) la admisión en nuestro Derecho administrativo sancionador de la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles así capacidad infractora, conlleva que la responsabilidad se configure sobre la capacidad de infracción y la responsabilidad, “que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz ... y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma” ( STC 246/1991 , FJ 2). En el presente caso, habiendo existido actividad probatoria de cargo sobre los hechos que se le imputaban a la mercantil ahora recurrente, era a ella a quien competía proporcionar a los órganos administrativos que han intervenido en la sustanciación del expediente un principio de prueba, por mínimo que fuera, que permitiera hacerles pensar que la infracción de la norma no le era reprochable (...)*”.

Por tanto, la entidad ha adolecido de falta de diligencia como lo demuestra que sus procedimientos internos o protocolos de actuación fueron ineficaces y a pesar de que la distribuidora rechazó la primera de las solicitudes de cambio de comercializadora al ponerle objeciones y expresando el motivo del rechazo, figurando como comentario que el NIF no coincidía con el que figuraba en el contrato, lo que implicaba y presumía que la reclamante no podía ser la titular del punto de suministro para la dirección aportada, continuo con el procedimiento de contratación variando el modelo de solicitud de contratación lo que derivó en que esta pudiera materializarse.

3. El reclamado ha alegado la inadecuada graduación de la sanción efectuada en la propuesta al concurrir circunstancias atenuantes de la responsabilidad que no han sido tenidas en cuenta a efectos de minorar la sanción impuesta por la AEPD.

No obstante, de conformidad con las circunstancias que concurren en el presente caso la propuesta dictada ni es inadecuada ni vulnera el principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción, resultando ponderada y proporcionada a la gravedad de la infracción cometida, la importancia de los hechos, así como las circunstancias tenidas en cuenta para graduar la sanción, sin que se aprecien razones que justifiquen aún más la minoración efectuada, máxime teniendo en cuenta la cuantía a la que pueden ascender dicha sanción de conformidad con los artículos 83.5.a) del RGDP, que prevé para las infracciones muy graves del artículo 6.1, *"... 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" ó "... con multas administrativas de 10 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 2 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía"*.

Hay que señalar que la Audiencia Nacional en numerosas sentencias ha señalado que el principio de proporcionalidad no puede sustraerse al control jurisdiccional, pues el margen de apreciación que se otorga a la Administración en la imposición de sanciones dentro de los límites legalmente previstos, debe ser desarrollado ponderando en todo caso, las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporción entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción, debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad en relación con las circunstancias del hecho. De modo que la proporcionalidad constituye un principio normativo que se impone a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras.

## VI

### Calificación y análisis

1. De la documentación obrante en el expediente se evidencia que el reclamado ha vulnerado el artículo 5.1.d), *principio de exactitud*, en relación con el artículo 5 de la LOPGDD, *Exactitud de los datos*, puesto que, rechazada la solicitud de cambio de comercializador el reclamado no llevo a cabo actividad alguna para comprobar la exactitud de los datos o confirmar estos con la interesada antes de solicitar el cambio de titularidad.

En relación con el artículo 5.1.d) y su actualización (que sería la manifestación del principio de exactitud que podría entenderse incumplido), exige que se adopten *"las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan"*.

En este sentido, la Audiencia Nacional señalaba en su sentencia de 27/02/2008, Recurso 210/2007, *"... El principio de veracidad o exactitud tiene gran relevancia, en cuanto no sólo resulta necesario que los datos se recojan para su tratamiento de acuerdo con una serie de criterios (principio de proporcionalidad) y que*

*los mismos se empleen para finalidades compatibles a las que motivaron la recogida (principio de finalidad), sino que también exige que quien recoge y trata datos de carácter personal garantice y proteja que la información sometida a tratamiento no sea inexacta y esté puesta al día.*

*El incumplimiento o vulneración del principio de veracidad puede tener importantes consecuencias para el afectado...>>. En relación con el citado artículo y su actualización (que sería la manifestación del principio de exactitud que podría entenderse incumplido), exige que se adopten “las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan”.*

Es decir, el artículo 5.1.d) no impone adoptar medidas desproporcionadas para actualizar los datos, sino las razonables, atendiendo a los medios disponibles y el fin para el que se usan los datos. Así lo expresa también el considerando 39 del RGPD.

2. Hay que señalar que el cliente o consumidor para recibir energía eléctrica en su domicilio, necesita ser titular de dos contratos diferenciados con relación a su punto de suministro (CUPS):

a) El contrato de suministro, que se suscribe entre un consumidor y una empresa comercializadora de electricidad.

b) El contrato de acceso a la red de distribución que el consumidor suscribe con la empresa distribuidora, con la intermediación como mandatario de la empresa comercializadora con la que tiene contratada la compra de energía eléctrica.

Cuando un cliente desea contratar la electricidad para un punto de suministro o realizar cualquier modificación contractual, este acude a una comercializadora, quien en su nombre y como mandatario suyo contrata el acceso a la red de distribución. Cualquier modificación contractual que solicite un comercializador a un distribuidor se realiza mediante solicitudes digitales cumpliendo los formatos de intercambio entre agentes establecidos por la CNMC, en virtud de la Resolución de 17/12/2019, por la que se aprueban nuevos formatos de los ficheros de intercambio de información entre distribuidores y comercializadores y que modifica la Resolución de 20/12/2016.

En un supuesto como el que se analiza, en el que se solicitaba un cambio de comercializadora con cambio simultáneo de titular, más si cabe una vez que fue rechazada la primera solicitud de cambio de comercializadora por *Cambio de comercializador sin modificaciones en el contrato de acceso*, exige que la entidad no solo cumpla la normativa específica del sector eléctrico sino llevar a cabo una mínima diligencia a fin de acreditar que la documentación y la persona que intenta contratar es quien dice ser y gestionar de manera eficaz el cambio solicitado.

Hay que señalar que en esta materia inciden diversas normas jurídicas entre las que cabe mencionar la Directiva (UE) 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5/06/2019, sobre normas comunes del mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (en lo sucesivo, la Directiva 2019/944), cuyo artículo 23, “Gestión de datos”, dispone en el apartado 3, que “El tratamiento de datos personales en el marco de la presente Directiva se llevará a cabo de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679”; el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución,



comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica; el Real Decreto 1435/2002, que regula las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, que dedica su artículo 7 al “Sistema de información de puntos de suministro que debe mantener el distribuidor” (SIPS); el Real Decreto 1011/2009, por el que se regula la Oficina de Cambios de Suministrador, al que se le encomiendan entre sus funciones (artículo 3.s)) la verificación del efectivo consentimiento de los consumidores al cambio de suministrador; La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico; la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1074/2015 y Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 17/12/2019 “por la que se aprueban los nuevos formatos de los ficheros de intercambio de información entre distribuidores y comercializadores y se modifica la Resolución de 20/12/2016”.

También la AEPD se ha pronunciado sobre el carácter de los datos del SIPS eléctrico señalando que *“el Sistema de información de Puntos de Suministro incorpora datos de carácter personal, dado que a partir del Código de punto de suministro es posible identificar al consumidor al que se refiere la información, pudiéndose así vincular todo el contenido del sistema con dicho consumidor”*.

Como se señalaba anteriormente la Comisión Nacional de la Energía (CNE) a través de sus informes ha considerado que el comercializador entrante es el único interlocutor del consumidor durante el proceso de cambio, pues favorece la sencillez del procedimiento y reduce posibles barreras de cambio, y que el comercializador entrante debe ser responsable de encargarse de la tramitación del cambio y de la custodia de la documentación que pruebe de manera inequívoca la conformidad del cliente.

En su informe de 28/02/2013 -en respuesta a la consulta planteada por una asociación sobre la acreditación del justo título en los procesos de cambio de suministro y de cambio de titular del contrato con acceso a red- afirma que el comercializador entrante es el único interlocutor del consumidor durante el proceso de cambio. La CNE añade en su informe:

*“Así, la Orden ITG/1659/2009 hace descansar sobre el comercializador la obligación de disponer en todo momento de la documentación que acredite la voluntad del cliente a cambiar de suministrador a su favor. En esta línea, el Real Decreto 1011/2009 en su apartado q) introduce entre las funciones de OCSUM la verificación del efectivo consentimiento de los consumidores al cambio de comercializador, mientras que en el apartado p) y la Orden ITC/1659/2009 confiere a OCSUM la facultad de poder exigir toda la documentación que precise para verificar la adecuada aplicación del proceso y su autenticidad.”*

Y, finalmente, el informe de la CNE concluye lo siguiente: *“Por tanto, el nuevo titular debe acreditar el justo título para proceder a un traspaso de contrato de acceso a red, y el comercializador deberá custodiar y comprobar la documentación en particular para aquellos casos en los que se solicita un cambio de comercializador con cambio de titular simultáneo siendo OCSUM quien tiene la facultad de poder exigir toda la documentación para verificar el proceso de cambio”*.



En el caso presente se producen una serie de hechos que evidencian que el reclamado ha obrado con falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones. Habría bastado que dicha entidad cumpliera su normativa específica, comprobando la documentación e identificando al nuevo usuario, conservando el título por el cual la persona que solicitaba ser el titular sustentaba su solicitud de cambio del contrato vinculándolo al CUPS de la vivienda de la reclamante.

El tratamiento efectuado por el reclamado de los datos personales del reclamante -conducta materializada contratación del suministro para el CUPS vinculado a la vivienda de un tercero de la que la reclamante no es la titular y por el que se le ha facturado y, manteniéndose además el suministro de la comercializadora de la que deseaba desvincularse y que continuo facturándole- supone la infracción del principio de exactitud de los datos, subsumible en el artículo 72 de la LOPDGG, que establece que son consideradas como infracciones muy graves:

*a) El tratamiento de datos personales vulnerando los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679."*

3. De la documentación aportada al expediente se desprende que a raíz de la solicitud de cambio de suministro al reclamado por la reclamante han existido dos contratos de suministro paralelos y para más *inrri* los dos le fueron cargados en cuenta:

Uno, para el CUPS **\*\*\*CÓDIGO.2**, **\*\*\*DIRECCION.1**, Valencia (contrato suscrito con la comercializadora ENDESA cuyo domicilio y CUPS corresponde a la reclamante).

Dos, para el CUPS **\*\*\*CÓDIGO.1** en la dirección **\*\*\*DIRECCION.2**, Valencia (contrato suscrito con la comercializadora LUCERA y cuyo domicilio y CUPS no corresponden a la reclamante sino a un tercero que responde por C.C.C.),

El 26/10/2020 el reclamado, como comercializador entrante y mandante de su clienta, solicita de la distribuidora un *Cambio de comercializador sin modificaciones en el contrato de acceso* (formato C1 de la Resolución de la CNMC de 17/12/2019), que fue rechazada por el distribuidor al poner objeciones, expresando el motivo del rechazo de la solicitud de cambio al comercializador entrante, (...).

Hay que señalar que en la solicitud de la comercializadora se hizo constar entre otros el dato del nº del NIF de la reclamante, por lo tanto, no se entiende lo alegado por el reclamado de que la distribuidora *"no rechazó el switching, pese a ser la única que dispone de los datos del punto de suministro, incluido el DNI del titular..."*, puesto como se señala anteriormente este dato también era conocido por el reclamado y motivo del rechazo expresado por la distribuidora.

Por tanto, a la luz de las objeciones que planteaba la distribuidora parecía obvio que el titular de la solicitud y el que constaba en poder de la distribuidora no era la misma persona al no coincidir su DNI.

A pesar de ello, un día después 27/10/2020 el reclamado realizó una nueva solicitud de *Cambio de comercializador con modificaciones en el contrato de acceso* (formato C2 de la Resolución de la CNMC de 17/12/2019), que esta vez fue aceptada

al cumplirse los requisitos señalados en el Formato de los Ficheros de Intercambio de información de la CNMC de 17/12/2019.

Esto es, en lugar de verificar y confirmar la exactitud de los datos antes de solicitar el cambio de titularidad, modificó la modalidad de cambio, con objeto de que éste pudiera materializarse. En esta nueva solicitud ya no constaba el nº del NIF de la reclamante.

4. El reclamado ha manifestado que *“el problema surge del hecho de que el familiar de la interesada (B.B.B.) facilitó unos datos incorrectos a Lucera, debido a que Iberdrola le proporcionó el CUPS de un tercero. Así lo reflejan las conclusiones del Informe de Actuaciones Previas de Inspección ...”*

Sin embargo, tales manifestaciones no pueden ser admitidas; se desprende de lo señalado en los puntos anteriores la ausencia no solo de buenas prácticas a la hora de la contratación sino también la ausencia de diligencia, puesto que, en lugar de analizar y verificar la exactitud de los datos recabados, procedió a modificar la modalidad de cambio de comercializadora, con objeto de que tal cambio pudiera llevarse a efecto.

El reclamado por la actividad que desarrolla debe conocer la normativa del sector eléctrico y conoce la importancia de asociar correctamente el CUPS a los contratos de suministro que formaliza, así como los efectos que pueden derivarse de la inexactitud de este dato, por lo que le es exigible un cuidado especial al respecto.

El Tribunal Supremo (Sentencias de 16 y 22/04/1991) considera que del elemento culpabilista se desprende *“... que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.”*

Por su parte, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 29/06/2001, en materia de protección de datos de carácter personal, ha declarado que *“... basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia...”*.

Por lo que se refiere al número de CUPS, este dato no se vincula a una persona sino a una determinada vivienda y, además, este dato obra en poder de la distribuidora de zona (junto con el nombre, apellidos, NIF y domicilio habitual del usuario de la vivienda) tal y como lo prevé el Real Decreto 1435/2002, en su artículo 7.

La AEPD se ha pronunciado sobre el carácter de los datos del SIPS eléctrico señalando que *“el Sistema de información de Puntos de Suministro incorpora datos de carácter personal, dado que a partir del Código de punto de suministro es posible identificar al consumidor al que se refiere la información, pudiéndose así vincular todo el contenido del sistema con dicho consumidor”*.

En este sentido, ante la solicitud de contratación de un nuevo cliente, el reclamado debe confirmar con el cliente si se trata de alta nueva o de un cambio de comercializadora.

Si se trata de un cambio de comercializadora, deberá confirmar si es el titular actual del contrato de suministro y, además, recabar los datos y documentación que sea necesaria para llevar a cabo la contratación y gestionar correctamente el cambio solicitado.

El reclamado cuando recibió el rechazo a la solicitud primera de Cambio de comercializador sin modificaciones en el contrato de acceso (formato C1), debía de saber que tal motivo de rechazo, NIF-CIF NO COINCIDE CON EL DEL CONTRATO EN VIGOR, suponía que la reclamante no podía ser la titular del punto de suministro para la dirección aportada y, además, aunque el CUPS aportado fuera erróneo, porque el CUPS es un dato vinculado a la una dirección y el cambio promovido era solo el del comercializador.

Pero, además sabiendo que el DNI aportado no coincidía con el del titular del contrato en vigor promovió una segunda solicitud de Cambio de comercializador con modificaciones en el contrato de acceso (formato C2), a sabiendas que dicho cambio no sería rechazado como así ocurrió lo que acredita su grave falta de diligencia.

Por tanto, resulta desconcertante que, en lugar de verificar la exactitud de los datos, modificase la modalidad de solicitud *cambio de comercializador con modificaciones en el contrato de acceso*, con objeto de que éste pudiera materializarse por más que el reclamado señale que la responsabilidad es de la distribuidora.

Como señalábamos anteriormente el número de CUPS es un dato que se vincula a la vivienda, por lo que para proceder a la contratación del suministro eléctrico el reclamado debió ser diligente adoptando las cautelas y garantías necesarias y pertinentes para evitar que el CUPS de la vivienda de un tercero se asociara a la vivienda de la reclamante y ajeno a la misma (cuyo CUPS y domicilio eran distintos); error en la dirección del punto de suministro que era objeto de cambio provocando dos efectos: primero, que el cambio solicitado no se efectuase por lo que el suministro que recaía sobre la vivienda de la reclamante lo continuo realizando ENDESA, con la consiguiente facturación y, segundo, que el CUPS del tercero fuera vinculado al domicilio de la reclamante provocando que el suministro realizado por LUCERA y la facturación correspondiente al tercero fuese cargado en cuenta de la reclamante, quien le estuvo sufragando su consumo prácticamente durante un año.

Como señala la propia distribuidora en su escrito de fecha 21/11/2022 *“el punto de suministro en la dirección \*\*\*DIRECCION.1, Valencia, continuó estando comercializado por ENDESA ENERGÍA, S.A.U. a nombre de la reclamante y adicionalmente se puso a su nombre el punto de suministro sito en \*\*\*DIRECCION.2, Valencia”*.

Este comportamiento vulnera el artículo 5.1.d) al no adoptar medidas tendentes a actualizar los datos y cuya infracción se recoge en el artículo 83.5.a) del RGPD.

## VII

### Sanción por la infracción del artículo 5.1.d) del RGPD

A fin de establecer la multa administrativa que procede imponer han de observarse las previsiones contenidas en los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, que señalan:

*“1. 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, 5 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.*

*2. 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”.*

En relación con la letra k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, en su artículo 76, “Sanciones y medidas correctivas”, establece que:

*“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.”*

- De acuerdo con los preceptos transcritos, a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer en el presente caso por la infracción tipificada en el artículo 83.5.a) y artículo 5.1.d) del RGPD de la que se responsabiliza al reclamado, en una valoración inicial, se estiman se estiman concurrentes los siguientes factores:

Como circunstancias agravantes:

La naturaleza y gravedad de la infracción: los hechos puestos de manifiesto afectan gravemente a un principio básico en materia de protección de datos de carácter personal, como es el principio de exactitud (que por error en la Propuesta se hacía referencia al principio de legitimidad), sancionado con especial gravedad por el RGPD cuya vulneración es calificada como muy grave; además de los perjuicios económico sufridos como consecuencia de tener que abonar el suministro eléctrico de un domicilio que no le correspondía y que no se atendiera la contratación solicitada; además, hay que hacer referencia a los perjuicios causados como consecuencia de la intromisión en la esfera de privacidad de la reclamante pues no hay que olvidar que nos encontramos ante la infracción de un derecho fundamental a la protección de los datos personales, teniendo que acudir al propio reclamado y a la AEPD presentando reclamación por dichos hechos, además de los perjuicios económicos que han existido en detrimento de la reclamante pues tuvo que dar orden a su entidad bancaria para que no continuaran cargándole en cuenta las facturas de un suministro que no le correspondía (artículo 83.2.a) del RGPD).

La intencionalidad o negligencia en la infracción; se observa una grave falta de diligencia en la actuación de la entidad investigada al asociar en la contratación el CUPS vinculado al domicilio de la reclamante con un tercero ajeno a la reclamante. Conectado también con el grado de diligencia que el responsable del tratamiento está obligado a desplegar en el cumplimiento de las obligaciones que le impone la normativa de protección de datos puede citarse la SAN de 17/10/2007. Si bien fue dictada antes de la vigencia del RGPD su pronunciamiento es perfectamente extrapolable al supuesto que analizamos. La sentencia, después de aludir a que las entidades en las que el desarrollo de su actividad conlleva un continuo tratamiento de datos de clientes y terceros han de observar un adecuado nivel de diligencia, precisaba que “(...). el Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y en la valoración del grado de diligencia ha de ponderarse especialmente la profesionalidad o no del sujeto, y no cabe duda de que,

*en el caso ahora examinado, cuando la actividad de la recurrente es de constante y abundante manejo de datos de carácter personal ha de insistirse en el rigor y el exquisito cuidado por ajustarse a las prevenciones legales al respecto” (artículo 83.2, b) del RGPD).*

La actividad de la entidad presuntamente infractora está vinculada con el tratamiento de datos tanto de clientes como de terceros. La entidad reclamada dada la naturaleza de su actividad es imprescindible el tratamiento de datos de carácter personal de clientes como de terceros por lo que la trascendencia de su conducta objeto del presente procedimiento es innegable (artículo 76.2.b) de la LOPDGDD en relación con el artículo 83.2.k).

## VIII

### Medidas correctoras

Al haberse confirmado las infracciones procede imponer al responsable la adopción de medidas adecuadas para ajustar su actuación a la normativa mencionada en este acto, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 58.2 d) del RGPD, según el cual cada autoridad de control podrá *“d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado”*. La imposición de esta medida es compatible con la sanción consistente en apercibimiento, según lo dispuesto en el art. 83.2 del RGPD.

Por tanto, se consideraría procedente ordenar al reclamado para que en el plazo de seis meses a partir de la firmeza de la presente resolución para que adecúe los tratamientos que son objeto del presente procedimiento a la normativa aplicable y lo comunique a este organismo. En el texto de este acuerdo se establecen cuáles han sido los hechos que han dado lugar a la vulneración de la normativa de protección de datos, de lo que se infiere con claridad cuáles son las medidas a adoptar, sin perjuicio de que el tipo de procedimientos, mecanismos o instrumentos concretos para implementarlas corresponda a la parte sancionada, pues es quien conoce plenamente su organización y ha de decidir, en base a la responsabilidad proactiva y en enfoque de riesgos, cómo cumplir con el RGPD y la LOPDGDD

Se advierte que no atender la orden impuesta por este organismo podrá ser considerado como una infracción administrativa conforme a lo dispuesto en el RGPD, tipificada como infracción en su artículo 83.5 y 83.6, pudiendo motivar tal conducta la apertura de un ulterior procedimiento administrativo sancionador.

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 ENERGÍA COLECTIVA, S.L., con NIF **B98670003**, por una infracción del artículo 5.1.d) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, una multa de 70.000 € (setenta mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a ENERGÍA COLECTIVA, S.L.

TERCERO: ORDENAR a ENERGÍA COLECTIVA, S.L., que en virtud del artículo 58.2.d) del RGPD, en el plazo seis meses a partir de la firmeza de la presente resolución para que adecúe los tratamientos que son objeto del presente procedimiento a la normativa aplicable y acredite haber procedido a la adopción de medidas para que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento y no vuelvan a producirse incidencias como la que dio lugar al presente procedimiento por vulneración del artículo 5.1.d) del RGPD, comunicándolo a este centro directivo.

CUARTO: 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 IBAN: **ES00-0000-0000-0000-0000-0000 (BIC/Código SWIFT: CAIXESBBXXX)**, 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