

- Expediente N.º: EXP202201449

## RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

### ANTECEDENTES

PRIMERO: El 03/11/2021 tiene entrada en la AEPD oficio de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) que adjunta el *“Acuerdo por el que se remite a la Agencia Española de Protección de Datos las actuaciones practicadas en relación con posibles usos fraudulentos del SIPS”* aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC. El acuerdo comunica una posible utilización fraudulenta del Sistema de Información de los Puntos de Suministro (SIPS).

El SIPS se define como una base de datos técnicos, de consumo y comerciales de cada uno de los puntos de suministro que se encuentran conectados a las distribuidoras de electricidad o de gas natural. La estructura y el acceso al SIPS están desarrollados en el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, para el sector eléctrico y en el artículo 43 del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, para el sector del gas natural. Su formato se encuentra publicado en el sitio de internet de la CNMC. La información del SIPS es asimétrica en las regulaciones de gas y electricidad. Para cada punto de suministro ambos sistemas incluyen, además de los datos de carácter técnico del punto, información sobre los consumos mensuales. Con algunas diferencias:

- El SIPS eléctrico contiene los consumos de los tres últimos años mientras que el gasista los correspondientes a los dos últimos;
- En el SIPS gasista figuran los datos del titular, su dirección, y la dirección del punto de suministro, mientras que desde el año 2015 el SIPS eléctrico no proporciona estos datos ni a la CNMC ni a los comercializadores.
- Desde el año 2018 el SIPS eléctrico tampoco facilita la identificación del comercializador actual de cada punto de suministro.

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”*. La CNMC, por su parte, caracteriza igualmente éstos como datos de carácter personal.

En relación con el acceso de los comercializadores al SIPS eléctrico, el artículo 7.3 del Real Decreto 1435/2002 dispone lo siguiente: *“los comercializadores que hayan presentado la comunicación de inicio de actividad y declaración responsable, figuren en el listado publicado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y cumplan en todo momento con los requisitos exigidos para ejercer la actividad, podrán acceder gratuitamente a las bases de datos de puntos de suministro de cada empresa*

*distribuidora.[...] Los comercializadores, y demás sujetos que hagan uso de la información que figura en las bases de datos de puntos de suministro de las empresas distribuidoras, a tenor de lo contemplado en la presente disposición y en el artículo 46.1.k) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre (RCL 2013, 1852) , del Sector Eléctrico, deberán suscribir un código de conducta y garantizar la confidencialidad de la información contenida en las mismas.” De forma análoga, el artículo 43.5 del Real Decreto 1434/2002 dispone que “Los comercializadores inscritos en la sección correspondiente del Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Directos en Mercado, así como la Oficina de Cambios de Suministrador, de acuerdo con la norma reguladora de su funcionamiento, podrán acceder gratuitamente a las bases de datos de puntos de suministro de cada empresa distribuidora. Los comercializadores que hagan uso de la información que figura en las bases de datos de puntos de suministro de las empresas distribuidoras, a tenor de lo contemplado en la presente disposición, deberán garantizar la confidencialidad de la información contenida en las mismas”*

El Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio, reguló la Oficina de Cambios de Suministrador, entidad a la que desde entonces los distribuidores suministraron la información del SIPS para que ésta la pusiera a disposición de los comercializadores con la finalidad de promover la libre competencia en el sector. La CNMC asumió las funciones de Oficina de Cambios de Suministrador el 1 de julio de 2014 conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Para proveer la información del SIPS a los comercializadores, la CNMC desarrolló una interfaz de programación de aplicaciones (API) que permite a los comercializadores autorizados (identificados mediante certificado electrónico o con el empleo de credenciales OAuth) descargarse la información completa y actualizada de todos los puntos de suministro incluidos en el ámbito de actuación geográfico del comercializador (según lo establecido en la licencia de actividad de cada comercializador). La API también permite realizar consultas individuales de un punto de suministro incluido en el ámbito geográfico del comercializador. Este mecanismo de acceso autenticado permite a la CNMC monitorizar al agente que realiza la descarga, registrando la dirección IP del dispositivo desde donde se realiza, el tipo de descarga realizada (masiva o individual) y el número de descargas por periodo temporal. Con ello la CNMC efectúa un seguimiento periódico de las descargas de bases de datos masivas y de las consultas individuales que se realizan con las credenciales autorizadas, pero no se tiene control sobre la utilización de la información tras la descarga.

La CNMC indica en el acuerdo que, a través del análisis de los datos de accesos registrados y de la recepción de avisos procedentes de comercializadores y usuarios, ha identificado un conjunto de escenarios que sugieren posibles usos fraudulentos del SIPS que pueden tener impacto en el derecho a la protección de los datos personales. De forma resumida, los escenarios son los siguientes:

- Siete sociedades cuya actividad es la provisión a sus clientes de paquetes informáticos que integran los datos del SIPS.
- Tres sociedades cuya actividad es la consultoría energética que parecen estar accediendo al SIPS sin tener la condición de agentes autorizados para ello.
- El acuerdo refiere asimismo actividad anómala de comercializadores en su acceso autorizado al SIPS (por número de consultas o pluralidad de direcciones IP de origen)

que podría apuntar una mercantilización de los datos o un uso de las credenciales de acceso por terceros.

- Un agente autorizado que dispone de una herramienta de contratación en la que, indicando la dirección de un punto de suministro, devuelve la terminación del Código Unificado de Punto de Suministro (en adelante, CUPS) y la potencia contratada.

Analizada la relevancia de la información facilitada, el día 31/03/2022 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos emitió una nota interior en la que consideró la oportunidad de realizar investigaciones que permitan recopilar los elementos de juicio necesarios para conocer con certeza si se han producido actuaciones contrarias a la normativa de protección de datos personales. La nota añade, no obstante, que *“teniendo en cuenta el amplio alcance de los supuestos planteados por la CNMC y la necesidad de acompañarlo con las capacidades y recursos de que dispone la AEPD, la investigación se centrará inicialmente en el primero de los escenarios descritos, esto es, la existencia de proveedores de software que integran en sus paquetes la información del SIPS y la ponen a disposición de sus clientes, que pueden no ser comercializadores autorizados y, en particular, el supuesto de la siguiente entidad no comercializadora de energía:*

*- TECNOLOGÍA SISTEMAS Y APLICACIONES S.L. (CIF: B83128033). Esta entidad, que no es un comercializador de energía, y, por lo tanto, no cuenta con acceso autorizado al SIPS, a través de su web comercial ofrece el software “KOMMODO SIPS” indicando la posibilidad de consulta de los datos de los futuros clientes desde un único sistema y el acceso a SIPS con todos los datos agregados de las principales distribuidoras.”*

SEGUNDO: A la vista de los hechos, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se ha tenido conocimiento de los siguientes hechos que se reflejan en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección:

La CNMC ubica al investigado dentro del primer caso de posible utilización fraudulenta de los datos del SIPS en los siguientes términos:

*“Indicios de comercialización o utilización de los datos del SIPS a través de anuncios en webs o información remitida a la CNMC, en las siguientes entidades, en su mayoría no comercializadores de energía:*

*“(…)”*

*3. TECNOLOGÍA SISTEMAS Y APLICACIONES S.L. (CIF: B83128033)*

*A través de su web comercial ofrece el software “KOMMODO SIPS” indicando: «Consulta los datos de tus futuros clientes desde un único sistema. Acceso a SIPS con todos los datos agregados de las principales distribuidoras».*

*En la web indican una serie de logos correspondientes a comercializadores que supuestamente utilizan este software bajo el indicativo «Comercializadoras que ya confían en Kommodo». Entre estos comercializadores se identifica más de una veintena sin autorización de acceso al SIPS. Se incluye en el Excel que acompaña a este oficio una relación de comercializadores identificados por su logo publicado en la web de esta empresa, donde se indica si disponen o no de acceso autorizado a las bases de datos del SIPS.*

*Esta entidad no es un comercializador de energía, y, por lo tanto, no cuenta con acceso autorizado al SIPS. Según se deduce de la información publicada en su web,*

se trata de una empresa especializada en el desarrollo de soluciones software para el sector de la energía.

Enlace: <https://www.kommodo.com/es/> ”

Para mayor claridad se divide la exposición según los diferentes aspectos concernidos.

#### Situación actual del sistema

Manifiesta el investigado que “El 1 de septiembre de 2022 se notificó a las comercializadoras acreditadas con las que se mantenía un contrato en vigor, tanto de las versiones Free como Premium (es decir, de pago) de Kommodo SIPS, que TECSISA dejaría de prestar el servicio a partir del 1 de octubre de 2022”.

Incorpora al escrito un correo electrónico de fecha 01/09/2022 en el que se comunica que a partir del 01/10/2022 se dejará de prestar el servicio de Kommodo SIPS. El correo incluye el siguiente texto:

*“¿Qué ocurre ahora? Si tenías un acceso gratuito a la plataforma, a partir de esa fecha dejarás de poder acceder y consultar la información.*

*En caso de que tuvieses una suscripción premium, contactaremos contigo en los próximos días para regularizar vuestra situación en relación con los meses de servicio no prestados, conforme a los términos del contrato.”*

#### Contexto, finalidad, y categorías de datos personales objeto de tratamiento

El investigado ha facilitado la plantilla del contrato de prestación de servicios de acceso al SIPS que contiene el texto siguiente:

“MANIFIESTAN

(...)

II. TECSISA (el “PROVEEDOR del Servicio”) ha desarrollado una aplicación informática, sistema o SW (“software”) para comercializadoras de gas y electricidad, destinada al almacenamiento, tratamiento y consulta de bases de datos de puntos de suministro de gas y electricidad, bases de datos comúnmente conocidas dentro del ámbito del mercado energético español como “Sistemas de Información de Puntos de Suministro” (“SIPS”) de gas y electricidad.

(...)

IV.- El PROVEEDOR del Servicio puede facilitar el proceso de carga, tratamiento y consulta de la información contenida en los SIPS publicados a través del API de la CNMC mediante la aplicación web “KOMMODO SIPS”, con la que los usuarios de las comercializadoras acreditadas podrán realizar búsquedas y consultas así como aplicar filtros y cálculos de SIPS con carácter gratuito, a fin de incentivar la posible contratación futura de una versión más avanzada de la misma, así como de otras aplicaciones software con funcionalidades complementarias, carácter no oneroso que condiciona ciertos términos y condiciones del presente Contrato. Es por todo ello, que ambas partes han convenido suscribir el presente contrato de arrendamiento de servicios para el ALMACENAMIENTO, TRATAMIENTO Y CONSULTA DE BASE DE DATOS DE PUNTOS DE SUMINISTRO DE GAS Y DE ELECTRICIDAD (“SIPS”), inicialmente EN SU VERSION BASICA, O PROMOCIONAL, y sin perjuicio de su posterior novación a distintas versiones avanzadas o de plan de pago, según se expresará más adelante

(...)

ESTIPULACIONES

(...)

*Quinta. Condiciones técnicas de acceso y prestación del Servicio. Para que el USUARIO pueda acceder a la prestación del Servicio faculta al PROVEEDOR del Servicio para que por cuenta de este y con base en la autorización expresa que el USUARIO manifiesta tener de los distribuidores de gas y/o electricidad, el PROVEEDOR acceda a la base de datos SIPS a través del API de la CNMC. El PROVEEDOR accederá a la base de datos SIPS a través del API de la CNMC por cuenta del USUARIO, no pudiendo utilizar los datos para ninguna finalidad distinta de la recogida en este Contrato”.*

No obstante, lo anterior, el investigado expresa que el sistema Kommodo SIPS provee únicamente acceso al SIPS eléctrico y no al gasístico:

*“Tecsis firma un contrato de prestación de servicios con aquellas empresas comercializadoras de electricidad, debidamente acreditadas, que están interesadas en utilizar Kommodo SIPS. Si bien el contrato contempla la posibilidad de ofrecer también datos relativos a gas, Kommodo SIPS nunca ha soportado dicha funcionalidad y por lo tanto no ofrece información de gas.”*

Además, el investigado ha facilitado la plantilla de Acuerdo de Procesamiento de Datos que el investigado utiliza con sus clientes. Sobre los datos personales objeto de tratamiento cita, en la parte expositiva, lo siguiente:

*“3. Que, para el desarrollo de los citados servicios, el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO, requerirá el acceso a los datos personales que se detallan a continuación:*

- a. Datos de identificación y contacto de clientes (nombre, apellidos, correo electrónico corporativo).*
- b. CUPS (Código Unificado del Punto de Suministro).*
- c. Potencia contratada por CUPS.*
- d. Datos de consumos energético (energía reactiva y activa) por CUPS.”*

En relación con los “Datos de identificación y contacto de clientes (nombre, apellidos, correo electrónico corporativo)” referidos en el párrafo anterior, el investigado ha señalado que “se refieren a los datos (nombre, apellidos y correo electrónico) de los usuarios corporativos de la comercializadora con acceso a la aplicación Kommodo SIPS” aclarando que “no se refiere a los clientes de la comercializadora, sino a los empleados de la misma que a estos efectos actúan como clientes de SIPS”.

Asimismo, FORTIA -comercializadora usuaria del sistema Kommodo SIPS hasta mayo de 2022- señala lo siguiente en relación con los datos personales objeto de tratamiento:

*“En cuanto al origen de los datos, tal y como se ha indicado previamente, los datos proceden directamente del SIPS de la CNMC, y no son enriquecidos ni cruzados con nuevos puntos o fuentes de datos. El valor añadido de Kommodo SIPS es que permite filtrar y buscar de forma ágil la información estructural y las lecturas (en ningún caso horarias ni cuarto horarias) de cada punto de suministro disponible.”*

#### Registro de Actividades de Tratamiento del Investigado

El investigado ha aportado la plantilla de Acuerdo de Procesamiento de Datos que incluye como parte de la contratación con los clientes. Este acuerdo contiene en la estipulación 5.f) la siguiente obligación para el investigado:



*“f) El ENCARGADO DEL TRATAMIENTO debe llevar, por escrito, un registro de todas las categorías de actividades de tratamiento efectuadas por cuenta del RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO.”*

Asimismo, el investigado ha facilitado la información sobre el tratamiento “Proceso de carga del SIPS” que ha incorporado en su registro de actividades de tratamiento. Se define en el mismo esta actividad de tratamiento de la siguiente forma: “A partir de los datos de CUPS procedentes de CNMC/Distribuidoras, se realiza un proceso de canonización y enriquecimiento de información que se pone a disposición de los usuarios de Kommodo”. Especifica que los datos personales tratados son el CUPS y los consumos eléctricos, y que las categorías de actividades de tratamiento que involucra la actividad son: recogida, consulta, utilización, adaptación o modificación, y conservación o almacenamiento. Consigna además los datos de contacto del encargado y de su delegado de protección de datos personales, el listado de los responsables de tratamiento para los que actúa como encargado en el marco de esta actividad, y una descripción general de las medidas de seguridad. En relación con estas últimas el investigado ha aportado además la declaración de aplicabilidad y el certificado del sistema de gestión de la seguridad de la información según la norma UNE-ISO/IEC 27001:2014. Por último, el registro incluye, sin contenido, apartados relativos a transferencias, cesiones, y subencargados de tratamiento.

#### Funcionamiento del sistema Kommodo SIPS

La plantilla de contrato de prestación de servicios de acceso al SIPS incluye los siguientes párrafos descriptivos del servicio prestado:

##### *“ESTIPULACIONES*

*Primera. - Objeto del contrato.*

*El USUARIO contrata al PROVEEDOR del Servicio, que acepta, la prestación electrónica, en remoto y sobre los propios servidores de este último o sobre los de terceros, del servicio de almacenaje, tratamiento y consulta de base/s de datos de puntos de suministro de gas y electricidad (“SIPS”), a través de la aplicación informática para comercializadores de gas y electricidad, en su versión básica denominada “KOMMODO SIPS” (“el Servicio”).*

*(...)*

*Segunda. Ámbito funcional.*

*La funcionalidad técnica de la aplicación “KOMMODO SIPS” es el almacenamiento, tratamiento y consulta de la base de datos de SIPS, estando el sistema preparado inicialmente para cargar información de las empresas distribuidoras de gas o electricidad disponibles a través del API de la CNMC. La funcionalidad técnica de la aplicación “KOMMODO SIPS” tiene carácter genérico. Está destinada al almacenamiento, tratamiento y consulta de bases de datos SIPS en términos no personalizados para el USUARIO.*

*La versión básica o gratuita de “KOMMODO SIPS” dispone de un único usuario por cliente.*

*En concreto, la funcionalidad técnica que permite la aplicación “KOMMODO SIPS” es la que consta el ANEXO I de este Contrato, que forma parte de este a todos los efectos. Las referidas funciones se establecen para la versión básica o gratuita del contrato de prestación de servicios, no agotan y son distintas de las versiones avanzadas o planes de pago, de esta misma aplicación, conforme posteriormente se expresará.*

*(...)*

*Quinta. Condiciones técnicas de acceso y prestación del Servicio.*

*Para que el USUARIO pueda acceder a la prestación del Servicio faculta al PROVEEDOR del Servicio para que por cuenta de este y con base en la autorización expresa que el USUARIO manifiesta tener de los distribuidores de gas y/o electricidad, el PROVEEDOR acceda a la base de datos SIPS a través del API de la CNMC.*

*El PROVEEDOR accederá a la base de datos SIPS a través del API de la CNMC por cuenta del USUARIO, no pudiendo utilizar los datos para ninguna finalidad distinta de la recogida en este Contrato.*

*(...)*

*Séptima. Condiciones para el PROVEEDOR del Servicio.*

*El PROVEEDOR del Servicio:*

- *Facilitará a un único USUARIO, designado por el arrendador, el acceso al Servicio, facilitando al mismo las direcciones y procedimientos necesarios. En la presente versión básica, el usuario único será a su vez el Administrador (owner) del servicio en representación del cliente*
- *Almacenará, tratará y pondrá a disposición del USUARIO para su consulta los datos SIPS tratados, con las funcionalidades técnicas que permite el Servicio a través de la aplicación "KOMMODO SIPS".*
- *Actualizará, cuanto menos mensualmente, la información de SIPS, excepto que por razones de fuerza mayor no pueda cumplirse dicho plazo.*

*(...)*

**ANEXO I**

**FUNCIONALIDAD TÉCNICA INICIAL DE LA APLICACIÓN "KOMMODO SIPS"**

*Acceso a la aplicación mediante usuario nominal*

*Consulta del listado de SIPS de las distribuidoras disponibles a través del API de la CNMC*

*Búsqueda y refinamiento de resultados*

*Acceso a la información estructural de un punto de suministro*

*Acceso al detalle de consumos mensualizados de un punto de suministro*

*La información disponible en la aplicación está supeditada a la normativa legal vigente en cada momento por lo que puede variar sin previo aviso."*

Asimismo, el investigado describe el funcionamiento del sistema Kommodo SIPS en los siguientes términos:

*"De forma periódica, al menos con carácter mensual, el software Kommodo SIPS descarga, mediante un proceso automatizado, y a través del API de la CNMC, una copia completa de la información de consumos y puntos de suministro de electricidad. Esta información descargada se procesa de forma local y con posterioridad se elimina la copia anterior, de forma que no se mantienen copias históricas.*

*Dado que se utilizan los medios del SIPS de la CNMC, las medidas de seguridad utilizadas son las que provee la misma, en concreto mediante autenticación según protocolo OAuth (key y secret) de la comercializadora en cuestión.*

*(...) el sistema se apoya en el uso de tecnologías de cloud computing, usando a AWS como proveedor IaaS (Infrastructure as a Service) en cuanto al almacenamiento de la información. Este almacenamiento físico se encuentra ubicado en los Centros de Datos de AWS en Irlanda, país que forma parte de la Unión Europea.*

*La información, ya almacenada localmente, es ofrecida a través de la aplicación web Kommodo SIPS, que permite filtrar y buscar de forma ágil la información estructural y las lecturas (en ningún caso horarias ni cuarto horarias) de cada punto de suministro*

*disponible. Cabe resaltar que los consumos con detalle horario o cuarto horario no se almacenan ni se ofrecen dado que estos son específicos de cada comercializadora.*

*(...) Todo el proceso de carga de SIPS en Kommodo SIPS se encuentra dentro del alcance del SGSI implantado en base a la norma UNE-ISO/IEC 27001:2014 por lo que las medidas de seguridad implantadas son verificadas anualmente y se encuentran dentro de un proceso de mejora continua que permite gestionar los riesgos sobre los activos de manera efectiva.*

*(...) El acceso a Kommodo SIPS únicamente está permitido a los usuarios designados por aquellas comercializadoras con las que se ha firmado, y se mantiene vigente, el correspondiente contrato de prestación de servicios.*

*Esta conexión se realiza a través de cualquier navegador web (existen una serie de navegadores recomendados y sus versiones, pero el usuario es libre de acceder con cualquier navegador web compatible) y el método de control de acceso es usuario y contraseña. Esta conexión se realiza mediante una conexión securizada (HTTPS) mediante protocolos criptográficos actualmente considerados seguros (TLS 1.2)*

*(...) Kommodo SIPS, en su versión free, dado que se accede mediante un navegador web, el usuario solo puede consultar online a través de pantallas dispuestas para tal efecto.*

*En la versión premium, el usuario tiene a su disposición un API para poder realizar consultas programáticas. Este API está igualmente securizado y requiere del suministro de credenciales específicas y la activación del API para ese usuario en concreto.”*

Sobre la funcionalidad “premium” el investigado ha señalado que “en ningún caso, los datos de Kommodo SIPS se enriquecen con datos personales, por lo que no se consultan fuentes de datos adicionales a la CNMC”. Expresa concretamente que la funcionalidad “premium” incorpora funcionalidades de: filtrado de los datos; exportación de los datos; asesoramiento de optimización de potencias contratadas; estimación de “energía reactiva”; y acceso de forma programática (a través de API). Incorpora al escrito capturas de pantalla de estas características del sistema.

En relación con el acceso al API de la CNMC para realizar la descarga, el investigado manifiesta lo siguiente:

*“Por una cuestión puramente práctica debida al alto volumen de datos y dado que en Kommodo SIPS no se almacenan ni se ofrecen datos de consumos horarios ni cuarto horarios, se realiza una única descarga periódica de la información de la CNMC y se proporciona acceso a las comercializadoras debidamente acreditadas que son usuarias de Kommodo SIPS.*

*Concretamente, se está utilizando el certificado (key y secret) de NCE Comercializadora (Nueva Comercializadora Española S.L., con CIF: B99301822 y Código de Agente \*\*\*CÓDIGO.1 y cuyo ámbito geográfico de actuación es Peninsular) para la obtención de la información del API de la CNMC.”*

La CNMC en el “Acuerdo por el que se remite a la Agencia Española de Protección de Datos las actuaciones practicadas en relación con posibles usos fraudulentos del SIPS” cita a NCE dentro del “caso tercero” de posible utilización fraudulenta del SIPS. A este respecto son de interés los siguientes párrafos:

*“CASO TERCERO.- Se aprecian indicios de una posible utilización no acorde con la finalidad del SIPS en el análisis de los datos obtenidos de las consultas individuales de comercializadores autorizados a través de API, por presentar un número muy*



*elevado de consultas, muy superior al volumen de operaciones de switching registrado en un periodo determinado de tiempo, e incluso al número de puntos de suministro que forman parte de su cartera de clientes. También resulta llamativo el número elevado de direcciones IP diferentes utilizado por algunos comercializadores.*  
(...)

1. NUEVA COMERCIALIZADORA ESPAÑOLA S.L (CIF: B99301822)

*Este comercializador eléctrico (**\*\*\*CÓDIGO.2**) realizó, en el periodo de estudio, 1.321.413 consultas desde 6 direcciones IP diferentes, y su switching fue de 9 puntos de suministro. En julio de 2021 gestionaba 592 puntos de suministro eléctrico."*

La CNMC ha facilitado la información intercambiada con NCE en el marco de sus investigaciones. En relación con el uso de las credenciales de NCE, la CNMC realizó, entre otras, las siguientes apreciaciones a NCE:

*"Se ha detectado una actividad inusual en el número de consultas individuales que realizan a través de la API de la CNMC, muy alejada de los valores medios registrados por comercializadores con su volumen de switching y actividad comercial relacionada con el SIPS. Concretamente, durante el año 2021 se han registrado desde diferentes direcciones IP 3.037.402 consultas individuales sobre consumos y 219.717 consultas individuales sobre puntos de suministro.*

*Poniendo como ejemplo un caso más concreto de los registros de consultas a la base de datos del SIPS utilizando el certificado o credenciales de acceso concedidos al comercializador, el día 23 de febrero de 2022 se registraron 9.073 peticiones, en su mayoría de información sobre puntos de suministro, desde la dirección IP **\*\*\*IP.1** mediante máquina alojada en el dominio **\*\*\*URL.1**.*

*Del mismo modo, se han registrado accesos desde la dirección IP **\*\*\*IP.2** mediante máquina alojada en el dominio **\*\*\*URL.2**, desde las direcciones IP **\*\*\*IP.3** y **\*\*\*IP.4** mediante máquina alojada en el dominio **\*\*\*URL.3**, y desde la dirección IP **\*\*\*IP.5** median-*

*te máquina alojada en el dominio **\*\*\*URL.4**.*

*Al mismo tiempo, se comprueba que, además de realizar un número inusual de consultas, descargan los ficheros completos con toda la información de consumos y puntos de suministro en el ámbito peninsular."*

NCE ha confirmado que tiene suscrito un contrato con el investigado que ha adjuntado a su escrito y que responde al contrato tipo facilitado por el investigado.

En relación con el ámbito geográfico de las comercializadoras clientes de Kommodo SIPS, manifiesta el investigado que *"una comercializadora que no posea ámbito de actuación al menos, peninsular (P), no tendrá acceso a Kommodo SIPS, y en eso consiste parte del proceso de verificación manual"* que realiza el investigado. Así, adjunta el investigado un anexo que incluye el listado de comercializadoras de alta en Kommodo SIPS a fecha 30/09/2022 que refleja que, como mínimo, el ámbito de actuación de las mismas es peninsular.

#### La CNMC y la autorización para acceder al SIPS

La CNMC ha manifestado que según *"lo dispuesto en el artículo 3.s) del Real Decreto 1011/2009, y en el artículo 7.3) del Real Decreto 1435/2002, la CNMC debe entregar las bases de datos del SIPS a entidades comercializadoras de energía."* Expresa además que para el ejercicio de la actividad de comercialización los interesados deben comunicar el inicio de la actividad especificando el ámbito territorial ante la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda

Digital. Señala además que dicha comunicación debe acompañarse de una declaración responsable de cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de la actividad que se establecen. Añade que la Dirección General de Política Energética y Minas da traslado de la comunicación realizada por el interesado a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), quien la publica en su página web y mantiene actualizado con una periodicidad al menos mensual, un listado que incluye a todos los comercializadores. Adicionalmente, la CNMC ha listado las obligaciones que deben cumplir los comercializadores en relación con el carácter confidencial de la información relativa a los puntos de suministro refiriendo el artículo 46.1.k) de la Ley 24/2013, el artículo 7.3) del Real Decreto 1435/2002, y el artículo 43 del Real Decreto 1434/2002. E indica que *“conforme a la normativa vigente, los datos del SIPS tienen carácter confidencial, por lo que la CNMC da acceso al SIPS solo a los comercializadores eléctricos y gasistas que los demandas[sic], y todo ello, en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas en virtud de sus leyes sectoriales.”*

En relación con este proceso de solicitud de acceso al SIPS, lo explica la CNMC de la siguiente forma:

*“Para su consulta o descarga de la información del SIPS, los comercializadores deben solicitar previamente a la CNMC el alta en el sistema de gestión de las bases de datos de puntos de suministro de electricidad y gas, a través del trámite establecido a tal efecto. Esta solicitud debe ser analizada y validada por la CNMC antes de proporcionar el acceso.*

*La solicitud de alta la debe realizar un representante legal del comercializador, el cual garantiza expresamente que dará cumplimiento a la normativa aplicable a la protección de datos de carácter personal respecto de los datos recibidos, y que, mantendrá en todo momento la confidencialidad de la información de los datos, adoptando para ello las medidas precisas y necesarias en los procesos del tratamiento, que son de su exclusiva responsabilidad. En particular, a través de su solicitud, el representante legal se compromete a trasladar al personal que haga uso de la información su carácter confidencial, y su sujeción a la normativa de protección de datos de carácter personal, así como a poner con carácter inmediato los medios necesarios para asegurar el respeto a tales condiciones.*

*Si se ha producido un cambio en la comercializadora que afecta al responsable de la descarga del SIPS de la CNMC se ha de informar a la CNMC, ya que la autorización de acceso al SIPS es nominativa, y se concede a un solicitante con poder que actúa en nombre y representación de la comercializadora peticionaria, asumiendo la responsabilidad sobre la utilización de los datos descargados.”*

Además, la CNMC refiere su sede electrónica en la que se expone lo siguiente en relación al procedimiento que deben seguir los comercializadores para acceder al SIPS:

*“Para su consulta o descarga, los comercializadores deben solicitar previamente el alta en el sistema de gestión de las bases de datos de puntos de suministro de electricidad y gas a través del trámite establecido a tal efecto, y su solicitud debe ser aprobada por la CNMC quien proporcionará acceso.*

*La solicitud de alta la debe realizar un representante legal del comercializador, el cual garantiza expresamente que dará cumplimiento a la normativa aplicable a la protección de datos de carácter personal respecto de los datos recibidos, y que, mantendrá en todo momento la confidencialidad de la información de los datos, adoptando para ello las medidas precisas y necesarias en los procesos del*

*tratamiento, que son de su exclusiva responsabilidad. En particular, a través de su solicitud, el representante legal se compromete a trasladar al personal que haga uso de la información su carácter confidencial, y su sujeción a la normativa de protección de datos de carácter personal, así como a poner con carácter inmediato los medios necesarios para asegurar el respeto a tales condiciones.”*

La sede electrónica de la CNMC además ofrece instrucciones de cómo ha de realizarse el trámite, incluyendo un apartado de “instrucciones” y otro de “documentación requerida”. Ésta última cita los siguientes documentos:

*“1. Formulario de alta de comercializadoras indicando la persona habilitada para la recepción de las BBDD SIPS*

*2. Copia del poder habilitante para la recepción de las Bases de Datos SIPS”*

El formulario de solicitud reseñado en el párrafo anterior incluye el siguiente clausulado:

**“COMUNICACIÓN A LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

**SOLICITUD DE ALTA DE COMERCIALIZADORES EN EL SISTEMA DE GESTIÓN DE BASES DE DATOS DE PUNTOS DE SUMINISTRO (SIPS V2) DE GAS Y ELECTRICIDAD.**

*(...)*

*I.- Que, el SOLICITANTE en nombre y representación de la entidad PETICIONARIA solicita el alta en el sistema de gestión de las Bases de Datos de Puntos de Suministro de electricidad y gas.*

*II.- Que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas en virtud de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico y el artículo 3.s) del Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio, por el que se regula la Oficina de Cambios de Suministrador, comunicará gratuitamente a la PETICIONARIA, mediante procedimientos telemáticos seguros, la información relativa a las Bases de Datos de Puntos de Suministro eléctricos y de gas relativos al ámbito geográfico establecido en las licencias de suministro eléctrico y de gas de la PETICIONARIA.*

*III.- Que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia hace expresa advertencia a la PETICIONARIA de que ésta queda obligada al cumplimiento del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos, RGPD) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, debiendo tratar los datos conforme a la normativa aplicable a la comunicación efectuada y no aplicándolos o utilizándolos con una finalidad distinta a la que justifica su cesión, sin la posibilidad de que los comunique, ni siquiera para su conservación, a otras personas, siendo todo ello de su única y exclusiva responsabilidad a partir del momento de la entrega efectuada.*

*IV.- Que el SOLICITANTE, en nombre y representación de la PETICIONARIA, garantiza expresamente que dará cumplimiento a la normativa aplicable a la protección de datos de carácter personal respecto de los datos recibidos y que mantendrá en todo momento la confidencialidad de la información de los datos que ha recibido, adoptando, para ello, las medidas precisas y necesarias en los procesos del tratamiento, que son de su exclusiva responsabilidad. En particular, el SOLICITANTE,*

*en nombre y representación de la PETICIONARIA, se compromete a trasladar al personal que haga uso de la información su carácter confidencial y su sujeción a la normativa de protección de datos de carácter personal, así como a poner con carácter inmediato los medios necesarios para asegurar el respeto a tales condiciones.”*

#### Procedimiento de alta en Kommodo SIPS

El investigado ha manifestado lo siguiente en relación a las condiciones que han de cumplir sus clientes para tener acceso al SIPS a través de su plataforma:

*“Para proceder al alta de una comercializadora en Kommodo SIPS, esta debe cumplir los requisitos de acceso estipulados por la Ley. Para ello, Tecsisa solicita a la comercializadora:*

- *Código SIMEL de participante en el Mercado Eléctrico.*
- *Código de AGENTE asignado por la CNMC.*
- *Código CIE (Código de Identificación de la Electricidad) asignado por AEAT.*

*Adicionalmente, Tecsisa verifica manualmente la presencia de la empresa (por razón social y CIF) en el Listado de Comercializadoras de electricidad que publica la CNMC en la web **\*\*\*URL.5** y que su ámbito de geográfico de actuación es al menos “Peninsular”.*

*Una vez realizadas estas comprobaciones y firmado el contrato de prestación de servicios, Tecsisa procede a dar de alta a los usuarios designados por la comercializadora en la aplicación Kommodo SIPS.”*

Igualmente, la plantilla de contrato de prestación de servicios de acceso al SIPS consigna los siguientes párrafos:

*“MANIFIESTAN*

*(...)*

*III.- El USUARIO es una sociedad mercantil comercializadora de gas y/o de electricidad, que necesita una aplicación informática para gestionar la información proporcionada por los distribuidores de gas y/o electricidad a la CNMC. Las empresas distribuidoras han implementado diversos sistemas para poner a disposición de la CNMC y de las empresas comercializadoras la información contenida en las bases de datos SIPS. La CNMC publica un API a través de la cual las comercializadoras acreditadas pueden consultar las bases de datos de SIPS a través de programas informáticos desarrollados para tal efecto.*

*Que la compañía comercializadora se encuentra debidamente registrada ante los organismos oficiales españoles con los siguientes códigos:*

- *Código SIMEL de participante en el Mercado Eléctrico: \_\_\_\_*
- *Código de AGENTE asignado por la CNMC: \_\_\_\_*
- *Código CIE (Código de Identificación de la Electricidad) asignado por AEAT: \_\_\_\_*

*(...)*

*ESTIPULACIONES*

*(...)*

*Sexta. Condiciones de prestación del Servicio para el USUARIO.*

*El USUARIO:*

- *Declara y garantiza que la información proporcionada al PROVEEDOR del Servicio al solicitar el alta en el servicio y en cualquier momento posterior es*

verídica, está actualizada y tiene derecho al uso de esta en virtud de su condición de comercializador de gas y/o electricidad.”

Sobre si el cumplimiento de los requisitos anteriores es condición suficiente para acceder al SIPS, la CNMC ha señalado que *“el acceso a la información del SIPS de la CNMC se permite a las comercializadoras de energía que se encuentran inscritas en el listado de comercializadores que figura en la página web de la CNMC y que, además, uno o varios representantes de las mismas hayan sido habilitados por la CNMC en el sistema de gestión de las bases de datos de puntos de suministro de electricidad y gas, a través del trámite establecido a tal efecto.”*

#### Cientes del investigado y análisis de su autorización para acceder al SIPS

A continuación, se plasman los resultados del análisis de las relaciones de clientes de la plataforma *Kommodo SIPS* obtenidas a partir de los distintos escritos y sus circunstancias en relación con la consulta del SIPS.

En primer lugar, la CNMC comunicó a la AEPD lo siguiente en relación con las entidades que, según los indicios disponibles, podrían estar accediendo al SIPS a través del sistema del investigado:

“(…)

#### **3. TECNOLOGÍA SISTEMAS Y APLICACIONES S.L. (CIF: B83128033)**

A través de su web comercial ofrece el software *“KOMMODO SIPS”* indicando: *«Consulta los datos de tus futuros clientes desde un único sistema. Acceso a SIPS con todos los datos agregados de las principales distribuidoras».*

*En la web indican una serie de logos correspondientes a comercializadores que supuestamente utilizan este software bajo el indicativo «Comercializadoras que ya confían en Kommodo». Entre estos comercializadores se identifica más de una veintena sin autorización de acceso al SIPS. Se incluye en el Excel que acompaña a este oficio una relación de comercializadores identificados por su logo publicado en la web de esta empresa, donde se indica si disponen o no de acceso autorizado a las bases de datos del SIPS.”*

La CNMC adjuntó la relación de sociedades que utilizan el software *Kommodo SIPS* extraída del sitio de internet del interesado. Para cada una de las sociedades la CNMC concreta si disponen o no de autorización para el acceso al SIPS. El listado contenía: 32 sociedades sobre las que expresa que sí disponían de autorización de acceso al SIPS; 21 sociedades señaladas como no autorizadas para acceder al SIPS; y 2 sociedades en situación de *“baja”*.

El investigado manifestó a la CNMC que *“Tecsisa reconoce una desactualización en los logos publicados en la página web www.kommodo.com. Esto se ha debido a haber estado trabajando en los últimos meses en una nueva versión de la página web, ya publicada en el momento de remitir este escrito, en la cual se han actualizado todos los logotipos.”*

No obstante, en relación con el acceso provisto a través de este sistema, el investigado manifiesta que *“ofrece acceso a Kommodo SIPS a empresas comercializadoras de electricidad debidamente acreditadas y dadas de alta en la CNMC, por lo que ni ahora ni en el pasado, empresas que no cumpliesen las condiciones legales para ser consideradas comercializadoras acreditadas han contado con acceso a Kommodo SIPS otorgado por Tecsisa.”* Y en ese mismo escrito el investigado reconoce, a fecha 22/03/2022, un total de 75 sociedades con acceso al SIPS a través de la plataforma *Kommodo SIPS*.



Analizada esta información se han observado los siguientes hechos:

- En relación con la discrepancia con los logotipos publicados en su sitio de internet originalmente, se ha comprobado que únicamente 13 de ellas no se encuentran en el listado de 75 entidades. Además, el investigado informó a la CNMC de la baja de 12 de esas sociedades en el sistema *Kommodo SIPS*, siendo la sociedad FUTURA ENERGIA Y GAS, S.L (B87370771) la única sobre la que no hace mención. Según se ha podido comprobar, esta sociedad no figura en el listado de comercializadores de electricidad de la CNMC sino en el de comercializadores de gas. Al respecto el investigado ha manifestado que esta sociedad no ha tenido ni tiene acceso a *Kommodo SIPS*.
- Durante las presentes actuaciones se ha accedido al sitio de internet comprobando los logotipos publicados en la sección "*Nuestros Clientes*". En esta sección, además de encontrarse publicados los logotipos de los grupos empresariales "*Acciona*", "*Enel*", y "*Sacyr*", se han observado logotipos de otras 30 entidades, todas ellas presentes en el referido listado de 75 entidades clientes de *Kommodo SIPS* facilitado a la CNMC.
- Adicionalmente el investigado comunicó un listado de entidades que han causado baja en el sistema. Así, se desprende de esta información facilitada por el interesado que del total de 75 sociedades relacionadas en el EscritoCNMC#2, únicamente 30 continúan teniendo acceso al sistema *Kommodo SIPS*.
- Se ha comprobado que, de estas 30 sociedades 26 se encuentran activas en el listado de comercializadores de electricidad publicado por la CNMC. Las cuatro restantes son:
  - o VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. (CIF: B66823881) en situación de baja desde el día 18/03/2022. Además, esta sociedad figura señalada en el listado facilitado por la CNMC como no autorizada para acceder al SIPS.
  - o IBEROELECTRA 3000, S.L. (CIF: B12899589) en situación de baja desde el día 22/03/2022.
  - o FUSIONA COMERCIALIZADORA, S.A. (CIF: A87414934) en situación de baja desde el día 20/04/2022.
  - o COMERCIAL SUMINISTROS ELÉCTRICOS Y GAS, S.L. (CIF: B98989239) en situación de baja desde el día 21/04/2022.
- Igualmente, entre estas 30 sociedades se encuentran otras seis que fueron calificadas como no autorizadas para acceder al SIPS por la CNMC:
  - o NOSA ENERXÍA S.C.G (CIF: F94090792)
  - o SOLABRIA (CIF: F39781794)
  - o MEGARA ENERGÍA S.COOP (CIF: F42212696)
  - o PETRONAVARRA, S.L. (CIF: B31595523)
  - o DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA, S.A. (CIF: A81798480)
  - o NOVALUZ ENERGÍA, S.L. (CIF: B93661726)
- El investigado ha facilitado un listado de comercializadoras dadas de alta en *Kommodo SIPS* a fecha 30/09/2022. De las presentes en dicho listado, fueron catalogadas como no autorizadas para acceder al SIPS por la CNMC, las siguientes:
  - o NOSA ENERXÍA S.C.G (CIF: F94090792)
  - o SOLABRIA (CIF: F39781794)

- o MEGARA ENERGÍA S.COOP (CIF: F42212696)
- o PETRONAVARRA, S.L. (CIF: B31595523)
- o DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA, S.A. (CIF: A81798480)
- o NOVALUZ ENERGÍA, S.L. (CIF: B93661726)
- o ELEVA 2 COMERCIALIZADORA SL (CIF: B98670763)

#### Procedimiento de retirada de acceso al sistema Kommodo SIPS

Sobre el procedimiento de retirada del acceso al SIPS la plantilla de contrato de prestación de servicios de acceso al SIPS consigna los siguientes párrafos:

*“(…) ESTIPULACIONES*

*“(…) Sexta. Condiciones de prestación del Servicio para el USUARIO.*

*El USUARIO:*

- *(…) Comunicará al PROVEEDOR del Servicio, por medio escrito, en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas, el momento en que deje de operar como comercializador o la carencia de alguna condición legal o reglamentaria que le impida tener acceso a la información del SIPS.*
- *Comunicará al PROVEEDOR del Servicio, por medio escrito, en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas, el cese o extinción de la relación laboral o contractual del Usuario del Servicio o cualquier otra causa de cese de la condición de autorizado, instando su inmediata baja y cancelación de las claves de acceso.”*

Además, el investigado manifiesta que *“cuenta con un procedimiento interno por el cual, de forma periódica, revisa manualmente el listado de comercializadores de electricidad publicado por la CNMC (<https://sede.cnmc.gob.es/listado/censo/2>) y cuando detecta que una empresa ha causado baja de dicho listado, procede a eliminar el acceso y a notificarlo a dicha empresa por correo electrónico.”*

En relación con las bajas acaecidas en el sistema *Kommodo SIPS*, el investigado ha listado el conjunto de sociedades que han causado baja en el sistema desde el día 01/10/2021 (y hasta el día 22/09/2022). Esta relación incluye ocho empresas junto a las fechas de alta y baja en la plataforma. A estos efectos el investigado ha facilitado las comunicaciones dirigidas por correo electrónico a estas sociedades al objeto de informarles de la baja en el sistema *Kommodo SIPS*. En estas comunicaciones el investigado refiere que, habiendo comprobado en los *“informes de la CNMC”* que el destinatario no opera ya como comercializadora autorizada, procede a la baja en el sistema *Kommodo SIPS* en cumplimiento de la normativa de protección de datos personales. Igualmente, el investigado facilitó a la CNMC la relación de sociedades que han causado baja en el sistema y las comunicaciones informativas de dicha baja.

Por otro lado, el investigado indica que con fecha 28/04/2022 se comunicó a las sociedades cuyo contrato seguía en vigor la procedencia de actualizarlo para adecuarlo al Reglamento General de Protección de Datos (RGPD). A este respecto añade que un conjunto de comercializadoras (43) declinaron firmar un nuevo contrato con lo que se procedió a su baja en el sistema. El investigado ha adjuntado una copia de las comunicaciones dirigidas a estas entidades en la que se refiere la baja en el servicio *Kommodo SIPS* con fecha de 26/05/2022 al no haber formalizado el nuevo contrato de adaptación al RGPD antes de la fecha límite para realizarlo (25/05/2022). Entre estas entidades se encuentra FORTIA ENERGÍA, S.L. Ésta comercializadora en su escrito del 19/05/2022 confirmó que había tenido acceso al SIPS a través del

sistema *Kommodo SIPS* en virtud de un contrato suscrito con el investigado el día 15/11/2016. Asimismo, ha corroborado que el contrato no se renovó tras agotarse el plazo para su renovación en mayo de 2022.

#### Responsables, encargados, y subencargados de tratamiento

Manifiesta el investigado que *“Tecsisa firma un contrato de prestación de servicios con aquellas empresas comercializadoras de electricidad, debidamente acreditadas, que están interesadas en utilizar Kommodo SIPS. (...) En este contrato de prestación de servicios se incluye un Acuerdo de Procesamiento de Datos en el que se especifica que la comercializadora actúa como responsable del tratamiento de los datos y que designa a Tecsisa como encargado del tratamiento de estos.”*

Sobre esta cuestión, la estipulación décima de la plantilla de contrato de prestación de servicios de acceso al SIPS contiene lo siguiente:

*“Décima. Datos personales. Habida cuenta que para la prestación del Servicio es preciso el manejo de datos de carácter personal contenidos en las Bases de Datos de SIPS, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 74.1., f) y l) de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos; el artículo 40.2.m) y Disposición Transitoria Tercera de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico y el artículo 11.2., sobre el principio de reserva de ley para la cesión de datos de carácter personal sin consentimiento del interesado y a lo establecido por el Reglamento General de Protección de Datos 2016/679 de 27 de abril de 2016, en adelante RGPD, en sus artículos 24 y 28.*

*Con base en todo ello, se adjunta anexo de Acuerdo de Procesamiento de Datos con las estipulaciones concretas a las actividades de tratamiento de datos.*

*Sin perjuicio de lo expresamente previsto en este Contrato el PROVEEDOR del Servicio se obliga en la prestación del Servicio a la estricta observancia de lo dispuesto en la RGPD y en sus disposiciones de desarrollo.*

*La vigencia de este acuerdo tiene una duración idéntica al Contrato, ya que es inherente a él y forma parte de este a todos los efectos.”*

Y la plantilla de Acuerdo de Procesamiento de Datos contiene los siguientes párrafos en relación a las figuras de responsable y encargado de tratamiento:

#### **“ACUERDO DE PROCESAMIENTO DE DATOS**

*Las partes intervinientes se reconocen plena capacidad, competencia y legitimación para la firma del presente acuerdo, y a tal efecto*

#### **EXPONEN**

*1. Que \_\_\_\_\_, es el RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO con relación a los datos de carácter personal que se ven afectados por el tratamiento preciso derivado de la prestación de servicios formalizada entre las partes en el contrato con número de referencia \_\_\_\_\_.*

*2. Que TECSISA tendrá la consideración de ENCARGADO DEL TRATAMIENTO conforme a lo dispuesto en el artículo 4, epígrafe 8 del Reglamento General de Protección de Datos y, por tanto, tratando los mismos de conformidad con las instrucciones documentadas facilitadas por el RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO con relación a la prestación del servicio detallado en el contrato formalizado entre las partes.*

*(...)*

*4. Que las partes intervinientes han acordado formalizar el presente acuerdo para regular el tratamiento de datos de carácter personal, por parte del ENCARGADO DEL TRATAMIENTO, con sujeción a las siguientes:*

#### **ESTIPULACIONES**

**PRIMERA. - Objeto**

*El objeto del presente acuerdo es la regulación de la relación entre el RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO y el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 28 del Reglamento General de Protección de Datos, 2016/679 de 27 de abril (en adelante, RGPD).*

**SEGUNDA. - Encargo**

*La entrega de los datos por parte del RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO al ENCARGADO DEL TRATAMIENTO no tiene la consideración legal de comunicación o cesión de datos, sino de simple acceso a los mismos como elemento necesario para la realización de los servicios contractualmente establecidos.*

*Dichos datos serán los estrictamente necesarios para el cumplimiento de los servicios contractualmente establecidos, no pudiendo realizarse copia de los mismos, ni ser trasladados a otro entorno informático, ni ser cedidos o entregados a terceros, bajo título alguno, ni siquiera a efectos de mera conservación, a salvo lo indicado con relación a las posibilidades de subcontratación.*

*En el caso de que el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO, incluidos sus empleados o terceros contratados por ella de cualquier forma, destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las instrucciones dadas por el RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO, las estipulaciones del acuerdo, o la legislación vigente en cada momento, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente.*

**TERCERA. - Subcontratación**

*Al respecto de la subcontratación, el RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO autoriza al ENCARGADO DEL TRATAMIENTO a subcontratar con las empresas que en adelante se especifican, las prestaciones que comporten los siguientes tratamientos o actividades:*

*I. Servicios de provisión de recursos de cloud computing (hardware, almacenamiento, redes y telecomunicaciones), proporcionado por Amazon Web Services EMEA SARL, con ID B186284 en sus centros de procesamiento de datos de Irlanda, por lo que no existe a efectos legales transferencia internacional de datos fuera del EEE.*

*Para subcontratar con otras empresas, el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO debe comunicarlo por escrito al RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO con una antelación de quince (15) días, identificando de forma clara e inequívoca la empresa subcontratista y sus datos de contacto, así como el objeto de la subcontratación, siendo precisa la autorización previa por escrito del RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO para proceder a hacer efectiva dicha subcontratación.*

*Lo indicado con anterioridad no será de aplicación para la subcontratación de los servicios auxiliares necesarios para el normal funcionamiento de los servicios del ENCARGADO DEL TRATAMIENTO.*

*El subcontratista, que también tiene la condición de encargado del tratamiento, está obligado igualmente a cumplir las obligaciones establecidas en este documento para el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO y las instrucciones que dicte el RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO.*

*Corresponde al ENCARGADO DEL TRATAMIENTO regular la nueva relación, de forma que el subcontratista quede sujeto a las mismas condiciones (instrucciones, obligaciones, medidas de seguridad...) y con los mismos requisitos formales que el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO, en lo referente al adecuado tratamiento de los datos personales y a la garantía de los derechos de las personas afectadas.*



*En el caso de incumplimiento por parte del subencargado, el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO seguirá siendo plenamente responsable ante el RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO en lo referente al cumplimiento de las obligaciones.*

*CUARTA. - Obligaciones específicas del RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO*

*a) El RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO debe atender los artículos 12, 13 y 14 en los procesos de recogida de datos quedando el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO eximido de esta obligación.*

*b) El RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO pondrá a disposición del ENCARGADO DEL TRATAMIENTO los datos personales que precise para el correcto desempeño de los servicios acordados.*

*c) El RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO efectuará una evaluación del impacto de privacidad cuando la actividad de tratamiento afectada por la prestación del servicio pueda entrañar riesgos altos para los derechos y libertades de los interesados. De igual forma, y según proceda, atenderá lo previsto con relación a las consultas previas a la Autoridad de Protección de Datos.*

*d) El RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO debe comunicar a la Autoridad de Protección de Datos y los interesados, según proceda, las violaciones de la seguridad que se puedan haber producido como consecuencia del tratamiento de datos por parte del ENCARGADO DEL TRATAMIENTO.*

*La notificación contendrá la información previamente facilitada por el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO, comprometiéndose este último a colaborar con el RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO, con la mayor diligencia posible a fin de que dicha comunicación sea realizada en tiempo y forma según requiere la normativa de referencia.*

*e) El RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO velará por el cumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de datos por parte del ENCARGADO DEL TRATAMIENTO.*

*QUINTA. - Obligaciones específicas del ENCARGADO DEL TRATAMIENTO*

*a) El ENCARGADO DEL TRATAMIENTO debe utilizar los datos personales objeto de tratamiento, o los que recoja para su inclusión, sólo para la finalidad objeto de este encargo. En ningún caso podrá utilizar los datos para fines propios.*

*Dichos datos serán los estrictamente necesarios para el cumplimiento de los servicios.*

*b) El ENCARGADO DEL TRATAMIENTO debe tratar los datos de acuerdo con las instrucciones documentadas del RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO.*

*En este sentido, las decisiones que tome el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO deben respetar en todo caso las instrucciones documentadas facilitadas por el RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO.*

*Si el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO considera que alguna de las instrucciones infringe el RGPD o cualquier otra disposición en materia de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros, informará inmediatamente al RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO.*

*(...)*

*e) Si el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO debe transferir datos personales a un tercer país o a una organización internacional, en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que le sea aplicable, informará al RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO de esa exigencia legal de manera previa, salvo que tal Derecho lo prohíba por razones importantes de interés público.*

*Salvo en el supuesto señalado con anterioridad, el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO garantiza que los datos de carácter personal del RESPONSABLE DEL*



*TRATAMIENTO serán alojados en servidores ubicados en España o en cualquier otro país de la Unión Europea.*

*(...)*

*El ENCARGADO DEL TRATAMIENTO, con independencia de que cuente con la autorización del RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO, debe cumplir las obligaciones referidas a este respecto en la normativa vigente en materia de protección de datos:*

*1) Garantizar que existe una decisión de adecuación de la Comisión con respecto al país, territorio, sector específico u organización internacional destinataria de los datos y, por tanto, se garantiza un nivel de protección adecuado, o*

*2) Presentar garantías adecuadas para el tratamiento de datos en los términos señalados en el artículo 46 del Reglamento General de Protección de Datos, asegurando que los interesados cuentan con derechos exigibles y acciones legales efectivas.*

*El ENCARGADO DEL TRATAMIENTO, con carácter previo a efectuar la transferencia internacional de datos, debe facilitar la documentación oportuna al RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO, con el objeto de acreditar el cumplimiento de las obligaciones señaladas anteriormente.*

*(...)*

*f) El ENCARGADO DEL TRATAMIENTO debe llevar, por escrito, un registro de todas las categorías de actividades de tratamiento efectuadas por cuenta del RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO.*

*(...)*

*i) El ENCARGADO DEL TRATAMIENTO debe mantener el deber de secreto respecto a los datos de carácter personal a los que haya tenido acceso en virtud del presente encargo, incluso después de que finalice su objeto.*

*j) El ENCARGADO DEL TRATAMIENTO debe garantizar que las personas autorizadas para tratar datos personales se comprometen, de forma expresa y por escrito, a respetar la confidencialidad y a cumplir las medidas de seguridad correspondientes y acordadas. Para ello, efectuará cuantas advertencias y suscribirá cuantos documentos sean necesarios con el objeto de asegurar el cumplimiento de tales obligaciones.*

*(...)*

*l) El ENCARGADO DEL TRATAMIENTO debe garantizar la formación necesaria en materia de protección de datos personales de las personas autorizadas para tratar datos personales.*

*m) El ENCARGADO DEL TRATAMIENTO debe adoptar las medidas de índole técnica y organizativa necesarias para garantizar la seguridad presente y futura de los datos de carácter personal, y evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, los costes de aplicación y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines de tratamiento, así como los riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural conforme a lo establecido en la normativa sobre protección de datos personales.*

*(...)*

*o) El ENCARGADO DEL TRATAMIENTO debe notificar al RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO, sin dilación indebida, y en cualquier caso antes del plazo máximo de 48 horas, las violaciones de la seguridad de los datos personales a su cargo de las que tenga conocimiento, junto con toda la información relevante para la documentación y comunicación de la incidencia.*

*Esta notificación no será necesaria cuando sea improbable que dicha violación de la seguridad constituya un riesgo para los derechos y las libertades de las personas físicas.*

*(...)*

*p) El ENCARGADO DEL TRATAMIENTO debe dar apoyo al RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO en la realización de las evaluaciones de impacto relativas a la protección de datos, cuando proceda.*

*q) El ENCARGADO DEL TRATAMIENTO debe dar apoyo al RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO en la realización de las consultas previas a la autoridad de control, cuando proceda.*

*r) El ENCARGADO DEL TRATAMIENTO debe poner a disposición del RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones, así como para la realización de las auditorías o las inspecciones que planifique el RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO u otro auditor autorizado por él.*

*s) Una vez concluida la prestación de los servicios encomendados que motivó el acceso a los datos, o finalizado el plazo establecido para el tratamiento de los datos por cuenta del RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO, el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO se compromete a devolver los datos, así como cualquier copia, soporte o documento en el que conste cualquier dato de carácter personal objeto de tratamiento, en el plazo de una semana desde la conclusión de la prestación*

*No obstante, el ENCARGADO DEL TRATAMIENTO puede conservar una copia, con los datos debidamente bloqueados, mientras puedan derivarse responsabilidades como resultado de la prestación del servicio.*

*En todo caso, los datos personales deberán ser devueltos al RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO cuando se requiera su conservación, en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros.”*

*(...)*

*OCTAVA. - Interpretación y normativa aplicable*

*La interpretación del presente acuerdo, y en lo no previsto en el mismo, se realizará conforme a lo establecido en la normativa vigente y, singularmente, en el RGPD y la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales.”*

*En relación con la participación de otras entidades en el servicio que el investigado facilita a sus clientes a través de Kommodo SIPS, el investigado manifiesta que el sistema “se cimenta en el uso de tecnologías de cloud computing (hardware, almacenamiento, redes y telecomunicaciones) provistas por Amazon Web Services EMEA SARL (AWS) en sus centros de datos ubicados en Irlanda.”*

*Asimismo, adjunta la traducción al español del contrato de cliente con Amazon Web Services, y la Adenda de protección de datos (en inglés). Se extrae la siguiente información de dichos anexos.*

*De la traducción del contrato:*

*“3. Seguridad y protección de datos*

*3.1 Seguridad de AWS.*

*Sin limitación a lo dispuesto en la Sección 10 o a sus obligaciones contenidas en la Sección 4.2, implementaremos medidas adecuadas y razonables diseñadas para ayudarle a asegurar Su Contenido contra cualquier pérdida, acceso o revelación accidental o ilícita.*

*3.2 Protección de datos.*

*Usted podrá especificar las regiones AWS en las cuales se conservará Su Contenido. Usted aceptará la conservación de Su Contenido en las regiones AWS de su elección y la transferencia de Su Contenido a las mismas. Nosotros no accederemos o usaremos Su Contenido, salvo cuando ello sea necesario para mantener o proporcionar los Servicios Ofrecidos, o para dar cumplimiento a una disposición legal u orden judicial de una autoridad gubernamental. Nosotros no (a) revelaremos Su Contenido a ninguna autoridad gubernamental o tercero ni (b) trasladaremos Su Contenido de las regiones AWS seleccionadas por usted; salvo, en cada caso, cuando sea necesario para cumplir con una disposición legal u orden judicial de autoridad gubernamental. A menos que ello viole la ley o una orden judicial de una autoridad gubernamental, le daremos aviso de cualquier requerimiento legal u orden según se menciona en esta Sección 3.2. Únicamente haremos uso de la Información de Cuenta de conformidad con el Aviso de Privacidad, y usted consiente dicho uso. El Aviso de Privacidad no se aplica a Su Contenido.”*

La adenda de protección de datos aborda, entre otras, las siguientes cuestiones:

- El apartado “Data Processing” señala que AWS actúa en calidad de encargado de tratamiento para el cliente, que puede ser responsable de tratamiento o, a su vez, encargado de tratamiento de otro.
- El apartado “Customer Instructions” consigna que AWS tratará los datos únicamente de acuerdo a las instrucciones del cliente.
- El apartado “Confidentiality Obligations of AWS Personnel” especifica que AWS impone a sus empleados contractualmente obligaciones en relación con la confidencialidad, la seguridad, y la protección de los datos.
- El apartado “Security of Data Processing” incluye una relación de medidas de seguridad que AWS implementa sobre los datos tratados en virtud de la relación contractual.
- El apartado “Sub-processing” señala que se autoriza a AWS al uso de subencargados para la provisión del servicio. Asimismo, expresa que la lista de subencargados se encuentra publicada en internet y que será actualizada con los nuevos subencargados que se incorporen al menos con treinta días de antelación al inicio de la provisión del servicio de éstos. Indica asimismo que, en caso de no oposición al subencargado el cliente puede: terminar el contrato; cesar el uso del servicio en el que participa dicho subencargado; o mover los datos a otra zona geográfica en la que dicho subencargado no opere. Por último, refiere que AWS impone a los subencargados las mismas obligaciones contractuales que estipula este acuerdo.
- El apartado “AWS Assistance with Data Subject Requests” incluye que AWS asistirá al cliente a la hora de responder las solicitudes de los interesados.
- El apartado “Security Incident Notification” refiere que AWS comunicará al cliente los incidentes de seguridad y tomará las medidas de reacción apropiadas. Asimismo, especifica que AWS cooperará con el cliente en el proceso de notificación a las autoridades de control.
- El apartado “AWS Certifications and Audits” consigna que AWS asistirá al cliente en la elaboración de evaluaciones de impacto relativas a la protección de datos personales.
- El apartado “Customer Audits” incluye la posibilidad de que el cliente solicite la realización de auditorías e inspecciones de conformidad a las estipulaciones descritas en el propio acuerdo.

- El apartado *“Return or Deletion of Customer Data”* señala que, de acuerdo al contrato, en el plazo de 90 días tras su terminación, AWS suprimirá o devolverá los datos cuando el cliente haga uso de los controles del servicio para solicitarlo.
- El apartado *“Transfers of Personal Data”* detalla que el cliente puede especificar la zona geográfica en la que tendrá lugar el tratamiento de sus datos. Añade que, una vez seleccionada, AWS no transferirá los datos salvo que sea necesario para proveer el servicio ordenado por el cliente o en cumplimiento de normativas u órdenes vinculantes de administraciones gubernamentales. Expresa asimismo que para la transferencia de los datos a terceros países serían de aplicación las cláusulas contractuales estándar (entre responsable y encargado o entre encargados) o bien otros mecanismos alternativos.

Adicionalmente, el investigado manifiesta que *“a nivel operativo, la forma en la que el cliente especifica a AWS la zona geográfica en la que tendrá lugar el tratamiento de los datos es indicando, a través de la consola de administración de AWS, la zona donde desea desplegar los recursos, entre ellos las bases de datos. En el caso de Kommodo SIPS, la zona elegida es eu-west-1, que corresponde a Irlanda”*. A tal efecto aporta capturas de pantalla de los sistemas en las que se refiere la zona geográfica *“eu-west-1a”*. En el sitio de internet de AWS (Diligencia) se vincula el código *“eu-west-1”* con *“Europe (Ireland)”*.

TERCERO: Con fecha 24/03/2023 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado por las presuntas infracciones del artículo 6.1 del RGPD, tipificadas en el artículo 83.5.a) del RGPD, tanto por el acceso al SIPS y descargarse la información sin tener legitimación para ello, como por poner a disposición de empresas comercializadoras, con y sin habilitación para el acceso al SIPS, la información obtenida y, la infracción del artículo 25 del RGPD, tipificada en el artículo 83.4.a) del RGPD.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio el reclamado solicitó el 08/05/2023 ampliación del plazo para alegaciones 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 26/04/2023 manifestando, en síntesis: un resumen de los hechos expuestos en el acuerdo de inicio; remisión a manifestaciones vertidas en los documentos obrantes en el expediente; aportación de documentación a tener en cuenta; aclaración de ciertas manifestaciones contenidas en el acuerdo por considerarlas inciertas; referencia a la forma en que se inicia el acuerdo de inicio, la existencia de un contrato de prestación de servicios entre NCE y el reclamado, las supuestas infracciones al artículo 6.1 del RGPD; las comercializadoras de energía son las responsables del tratamiento conforme a la normativa sobre protección de datos y obligadas a cumplir el deber de diligencia en la contratación; la supuesta infracción del artículo 25 del RGPD; la problemática del sector y el cumplimiento por el reclamado del principio de privacidad desde el diseño y por defecto; disconformidad con las concurrencias de circunstancias agravantes; medios de pruebas y propuesta de pruebas.

QUINTO: Con fecha 15/09/2023 el reclamado remitió escrito aportando Auto del Juzgado de lo Mercantil nº X de Madrid por el que se abría la fase de liquidación y se acordaba la disolución de la sociedad por lo que a partir de dicha fecha su representación la llevaría D. **A.A.A.**, en calidad de administrador concursal, lo que se comunicaba a efectos de notificaciones.

SEXTO: Con fecha 18/09/2023, 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.
- Dar por reproducido a efectos probatorios los documentos remitidos por la CNMC en relación con las sociedades NCE y ASIC XXI.

En relación con las pruebas propuestas por el reclamado en su escrito de alegaciones, para que se remitiera oficio a la CNMC a fin de que emitiera informes concretando la existencia de denuncia/s y se aporte copia de las mismas, y sobre los motivos por los cuales la CNMC no ha iniciado un procedimiento contra la comercializadora NCE, son cuestiones que pertenece a la exclusiva competencia del citado organismo y no se considera necesario ni pertinente para la resolución del presente procedimiento y las otras que plantea - porqué la CNMC no reconoce la existencia de encargados del tratamiento que actúan por cuenta y encargo de las comercializadoras de electricidad y por qué no considera que el contrato de encargo de tratamiento constituye un instrumento válido y legítimo para llevar a cabo la descarga del SIPS eléctrico por cuenta y encargo de dichas comercializadoras como responsables del tratamiento- no corresponde determinarlo a la CNMC sino a la AEPD como órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento y precisar las presuntas infracciones a la normativa en materia de protección de datos de carácter personal y sus posibles sanciones.

Por otra parte, en relación con las pruebas solicitadas a la AEPD, ya se señala en los hechos del acuerdo de inicio de este procedimiento sancionador que la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos emitió una nota interior considerando la oportunidad de realizar investigaciones a fin de recoger elementos de juicio que evidenciaran si se habían producido actuaciones contrarias a la normativa de protección de datos personales. La nota añade, no obstante, que *“teniendo en cuenta el amplio alcance de los supuestos planteados por la CNMC y la necesidad de acompañarlo con las capacidades y recursos de que dispone la AEPD, la investigación se centrará inicialmente en el primero de los escenarios descritos, esto es, la existencia de proveedores de software que integran en sus paquetes la información del SIPS y la ponen a disposición de sus clientes, que pueden no ser comercializadores autorizados”* y en este escenario nos encontramos (empresas cuya actividad es proveer a sus clientes de paquetes informáticos que integran los datos del SIPS).

- Solicitar al reclamado: el documento Análisis de Riesgos, el documento de Evaluación de Impacto, ¿Desde qué fecha el reclamado ha estado descargando a través de la API de la CNMC los datos del SIPS con el código de agente de Nueva



*Comercializadora Española S.L.*? ¿Si se han llevado a cabo descargas del SIPS con códigos de otras comercializadoras? Y en caso afirmativo ¿A través de qué empresa/s comercializadora/s y códigos de agente *Tecnología Sistemas y Aplicaciones, S.L.* realizaba la descarga de los datos del SIPS a través de la API de la CNMC?

- Solicitar a la CNMC para que informe si: ¿Es obligatorio informar a la CNMC para el caso de que se hubiera producido un cambio en la comercializadora que afecte al responsable de la descarga de los datos del SIPS a través de la API de la CNMC, dado que la autorización del acceso a dicha información es nominativa y se concede a un solicitante con poder que actúa en nombre y representación de la comercializadora peticionaria, asumiendo la responsabilidad sobre la utilización de los datos descargados? ¿Cuáles son las consecuencias o efectos de esta ausencia de comunicación a la CNMC? ¿Si la comercializadora *Nueva Comercializadora Española S.L.*, con CIF: B99301822 y Código de Agente R2-478, informó a la CNMC de un cambio en dicha comercializadora que afectaba al responsable de la descarga de los datos del SIPS a través de la API de la CNMC, solicitando que la descarga se realizaría por representante o agente de la empresa *Tecnología Sistemas y Aplicaciones, S.L.*, asumiendo la responsabilidad sobre la utilización de los datos descargados, a través del trámite establecido a tal efecto? En caso afirmativo que la CNMC aporte el formulario o solicitud aprobada por la CNMC proporcionando el acceso al SIPS al representante de *Tecnología Sistemas y Aplicaciones, S.L.* ¿Si la CNMC fue informada por otra/s comercializadora/s, comunicando cambio en las mismas que afectaba a él/los responsable/s de la descarga de los datos del SIPS a través de la API de la CNMC y que este se realizaría por representante o agente de la empresa *Tecnología Sistemas y Aplicaciones, S.L.*, asumiendo la responsabilidad sobre la utilización de los datos descargados a través del trámite establecido a tal efecto? En caso afirmativo que la CNMC aporte el formulario o solicitud aprobada por la CNMC proporcionando el acceso al SIPS al representante de *Tecnología Sistemas y Aplicaciones, S.L.*

- Solicitar a *Nueva Comercializadora Española S.L.*: Que informe y aporte el formulario o solicitud dirigido a la CNMC comunicando que el responsable de la descarga de los datos del SIPS a través de la API de la CNMC, se realizaría por representante o agente de la empresa *Tecnología Sistemas y Aplicaciones, S.L.* como consecuencia del contrato formalizado con la citada empresa asumiendo la responsabilidad sobre la utilización de los datos descargados.

Ante la respuesta ofrecida por NCE, se le reiteró que aportara las siguientes pruebas: Significado de la expresión N/A en las respuestas dadas a las cuestiones que se le formulaban en las pruebas solicitadas que le fueron notificadas con anterioridad, en fecha 19/09/2023 según consta en acuse de recibo, ¿Quién y que representante de *Nueva Comercializadora Española S.L.*, con CIF: B99301822 y Código de Agente \*\*\*CÓDIGO.1era el encargado de descargar los datos del SIPS a través de la API de la CNMC asumiendo la responsabilidad por la utilización de los datos descargados? ¿Cuándo le fue comunicado a la CNMC que el representante encargado de descargar los datos del SIPS sería un representante de la mercantil *Tecnología Sistemas y Aplicaciones, S.L.*, asumiendo la responsabilidad por la utilización de los datos descargados? ¿A partir de que fecha se produjo dicho cambio de representante? Aportar el formulario/solicitud aprobado por la CNMC mediante el cual se proporcionaba el acceso al SIPS al representante de *Nueva Comercializadora*

Española S.L. que era el encargado de descargar los datos del SIPS a través de la API de la CNMC y el formulario/solicitud aprobado por la CNMC mediante el cual se proporcionaba el acceso al SIPS a representante de la mercantil Tecnología Sistemas y Aplicaciones, S.L. como nuevo encargado de descargar los datos del SIPS a través de la API de la CNMC; Copia de todos los contratos de encargo de tratamiento suscritos por Nueva Comercializadora Española S.L., con CIF: B99301822, con distintas personas, empresas o sociedades para el uso de software con el objeto de para facilitar la gestión de la información procedente del Sistema de Información de Puntos de Suministro (SIPS), con expresión de las fechas de inicio y finalización.

Tanto el reclamado, la CNMC y NCE respondieron a las pruebas practicadas cuyo contenido obra en el expediente.

SEPTIMO: Con fecha 18/10/2023 el reclamado presento recurso de alzada contra la decisión del instructor del procedimiento que tiene por objeto la inadmisión de las pruebas propuestas por el reclamado en fase de pruebas.

En el escrito de 18/09/2023 notificado al reclamado, por el cual se procedía a la apertura de un periodo de practica de pruebas, se le indicaba que “Contra el presente acto de trámite no cabe la interposición de recurso administrativo, sin perjuicio de que el interesado pueda interponer los recursos que procedan contra la resolución que ponga fin al procedimiento, en virtud de lo establecido en el artículo 112.1 de la LPACAP” (el subrayado corresponde a la AEPD).

OCTAVO: Con fecha 03/11/2023 fue emitida Propuesta de Resolución en el sentido de que por la Directora de la AEPD se sancionara al reclamado por dos infracciones del artículo 6.1 del RGPD (descarga de la base de datos del SIPS y poner a disposición de sus clientes, empresas comercializadoras autorizadas y no autorizadas, la información de la base de datos del SIPS, sin tener legitimación para ello) y una infracción del artículo 25 del RGPD, tipificadas respectivamente en el artículo 83.5.a) y 83.4.a) del RGPD.

Notificada el 06/11/2023 la citada Propuesta, el reclamado solicitó copia del expediente y ampliación del plazo para presentar alegaciones; copia de documentos que fueron remitidos y plazo que le fue concedido mediante escrito del instructor de misma fecha por otros 3 días más.

El 24/11/2023 el reclamado presentó escrito de alegaciones formulando, en síntesis, las siguientes: antecedentes relativos a los hechos; remisión a los escritos del reclamado y a la documentación aportada obrantes en el expediente; la información del SIPS descartada por el reclamado es anónima y por tanto la normativa de protección de datos no afecta ni resulta aplicable al tratamiento llevado a cabo por el reclamado; Sentencia

del TG de la UE por la que se anula la decisión revisada del SEPD de 24/11/2020; la herramienta *Kommodo* no es herramienta comercial o publicitaria sino un recurso técnico; irregularidades que figuran en la propuesta pese a ser explicados durante el procedimiento por el reclamado; inexistencia de persona interesada que haya resultado afectada por los servicios prestados por el reclamado; principio de arbitrariedad en relación con el inicio del procedimiento sancionador al tener la competencia la CNMC en relación con el supuesto contemplado incumplimiento de los

requisitos para descargar la base del SIPS, no siendo la AEPD el competente; inexistencia de daños o perjuicios así como a los derechos y libertades de las personas; vulneración del derecho de utilización de medios de prueba pertinentes; vulneración del principio de proporcionalidad; ausencia de agravantes no siendo de aplicación ninguna de las señaladas en la propuesta de resolución; archivo del procedimiento.

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

### HECHOS PROBADOS

PRIMERO. El 03/11/2021 tiene entrada en la AEPD oficio de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) dando traslado del *“Acuerdo por el que se remite a la Agencia Española de Protección de Datos las actuaciones practicadas en relación con posibles usos fraudulentos del SIPS”* aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, a través del citado acuerdo se comunica la posible utilización fraudulenta del Sistema de Información de los Puntos de Suministro (SIPS) por parte de comercializadoras energía y empresas que no pertenecen al sector eléctrico.

SEGUNDO. Consta *Nota Interior* de fecha 31/03/2022, de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos considerando realizar investigaciones en relación con el escrito anterior que permitan recopilar los elementos de juicio necesarios para conocer si se han producido actuaciones contrarias a la normativa de protección de datos personales. La nota añade, que *“teniendo en cuenta el amplio alcance de los supuestos planteados por la CNMC y la necesidad de acompañarlo con las capacidades y recursos de que dispone la AEPD, la investigación se centrará inicialmente en el primero de los escenarios descritos (de los tres posibles), esto es, la existencia de proveedores de software que integran en sus paquetes la información del SIPS y la ponen a disposición de sus clientes, que pueden no ser comercializadores autorizados, entre los que se encuentra el supuesto de la entidad TECNOLOGÍA SISTEMAS Y APLICACIONES S.L. con CIF: B83128033.*

TERCERO. Consta que el reclamado no es un comercializador de energía y no cuenta con acceso autorizado al SIPS por la CNMC y, a través de su web, ofrece el software *KOMMODO SIPS* con la posibilidad de consultar los datos futuros clientes y acceso a los datos del SIPS con los datos agregados de las principales distribuidoras.

CUARTO. El reclamado ha reiterado en escritos de 01/10/2022 y 22/03/2022 que: *“Tecsis ha desarrollado una aplicación informática (Kommodo SIPS) para comercializadoras de electricidad, destinada al almacenamiento, tratamiento y consulta de bases de datos de puntos de suministro de electricidad. Tecsis firma un contrato de prestación de servicios con aquellas empresas comercializadoras de electricidad, debidamente acreditadas, que están interesadas en utilizar Kommodo SIPS. Si bien el contrato contempla la posibilidad de ofrecer también datos relativos a gas, Kommodo SIPS nunca ha soportado dicha funcionalidad y por lo tanto no ofrece información de gas. En este contrato de prestación de servicios se incluye un Acuerdo de Procesamiento de Datos en el que se especifica que la comercializadora actúa como responsable del*

*tratamiento de los datos y que designa al reclamado como encargado del tratamiento de estos”.*

*“Para proceder al alta de una comercializadora en Kommodo SIPS, esta debe cumplir los requisitos de acceso estipulados por la Ley. Para ello, el reclamado solicita a la comercializadora:*

- *Código SIMEL de participante en el Mercado Eléctrico.*
- *Código de AGENTE asignado por la CNMC.*
- *Código CIE (Código de Identificación de la Electricidad) asignado por AEAT.*

*Adicionalmente, el reclamado verifica manualmente la presencia de la empresa (por razón social y CIF) en el Listado de Comercializadoras de electricidad que publica la CNMC en la web \*\*\*URL.5 y que su ámbito de geográfico de actuación es al menos “Peninsular”.*

*Y que “El acceso a Kommodo SIPS únicamente está permitido a los usuarios designados por aquellas comercializadoras con las que se ha firmado, y se mantiene vigente, el correspondiente contrato de prestación de servicios”.*

Aporta Modelo de contrato de uso del software Kommodo SIPS.

QUINTO. El reclamado y cada comercializadora, según cláusula sexta del contrato, establecen que es responsabilidad de esta última comunicar al reclamado, en el plazo máximo de veinticuatro horas, el momento en que deje de operar como comercializador o la carencia de alguna condición legal o reglamentaria que le impida tener acceso a la información del SIPS:

*“(…)*

*Comunicará al PROVEEDOR del Servicio, por medio escrito, en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas, el cese o extinción de la relación laboral o contractual del Usuario del Servicio o cualquier otra causa de cese de la condición de autorizado, instando su inmediata baja y cancelación de las claves de acceso”.*

Si bien, también señala que *“verifica manualmente la presencia de la empresa (por razón social y CIF) en el Listado de Comercializadoras de electricidad que publica la CNMC en la web \*\*\*URL.6 y que su ámbito de geográfico de actuación es al menos “Peninsular”.*

SEXTO. El reclamado y la comercializadora NCE suscribieron contrato para la provisión de la versión básica, gratuita, de servicios tecnológicos de almacenamiento, tratamiento y consulta de bases de datos de puntos de suministro de gas y electricidad (SIPS), formalizado en Madrid el 24/05/2022, que incluía Acuerdo de Procesamiento de Datos en virtud de cual el reclamado asumía la condición de Encargado del tratamiento.

SEPTIMO. NCE ha manifestado en escrito de 05/08/2022 que, una vez suscrito el contrato con el reclamado obtuvo acceso como usuario a la API de la CNMC para poder efectuar los siguientes trabajos:

*Lectura de información*

*Adecuación de la formación*

*Tratamiento de datos*

### *Presentación de los mismo*

Y que “el usuario de acceso a SIPS es **\*\*\*EMAIL.1**”

OCTAVO. El reclamado en escrito de 30/09/2022 ha señalado que “Concretamente se está utilizando el certificado (key y secret) de NCE Comercializadora (Nueva Comercializadora Española S.L., con CIF: ... y Código de Agente **\*\*\*CÓDIGO.1** y cuyo ámbito geográfico de actuación es Peninsular) para la obtención de la información del API de la CNMC.

*Al igual que con todas las comercializadoras acreditadas que acceden a Kommodo SIPS, existe un contrato de prestación de servicios entre Tecsisa y NCE”.*

NOVENO. El reclamado en el mismo escrito anterior señalaba que “De forma periódica, al menos con carácter mensual, el software Kommodo SIPS descarga, mediante un proceso automatizado, y a través del API de la CNMC, una copia completa de la información de consumos y puntos de suministro de electricidad. Esta información descargada se procesa de forma local y con posterioridad se elimina la copia anterior, de forma que no se mantienen copias históricas”.

Que “El acceso a Kommodo SIPS únicamente está permitido a los usuarios designados por aquellas comercializadoras con las que se ha firmado, y se mantiene vigente, el correspondiente contrato de prestación de servicios.

*Esta conexión se realiza a través de cualquier navegador web (existen una serie de navegadores recomendados y sus versiones, pero el usuario es libre de acceder con cualquier navegador web compatible) y el método de control de acceso es usuario y contraseña. Esta conexión se realiza mediante una conexión securizada (HTTPS) mediante protocolos criptográficos actualmente considerados seguros (TLS 1.2), tal y como se puede ver en la siguiente captura”.*

DECIMO. La CNMC aporta listado de comercializadoras que utilizaban la aplicación Kommodo SIPS de la página web del reclamado, 30 estaban autorizadas para acceso al SIPS, 21 no estaban autorizadas para dicho acceso y 2 estaban en situación de baja.

DECIMOPRIMERO. El reclamado en respuesta a la CNMC un listado de 75 comercializadoras de electricidad con acceso a la aplicación Kommodo SIPS y un Anexo de 12 comercializadoras que habían causado baja.

El reclamado comunicó el 30/09/2022 listado de entidades que habían causado baja en el sistema, del listado de 75 comercializadoras, únicamente 30 continuaban teniendo acceso al sistema Kommodo SIPS; 26 se encontraban activas en el listado de comercializadores de la CNMC y 4 en situación de baja.

Asimismo, del listado de 30, 6 no estaban autorizadas para acceder al SIPS:

SOLABRIA (ENERPLUS S. COOP) (CIF: F39781794)

MEGARA ENERGÍA, S.COOP (CIF: F42212696)

DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA, S.A. (CIF: A81798480).

VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. (CIF: B66823881)

FUSIONA COMERCIALIZADORA, S.A. (CIF: A87414934)



COMERCIAL SUMINISTROS ELÉCTRICOS Y GAS, S.L. (CIF: B98989239)

El reclamado ha señalado que *“...únicamente ofrece acceso a Kommodo SIPS a empresas comercializadoras de electricidad debidamente acreditadas y dadas de alta en la CNMC, por lo que ni ahora ni en el pasado, empresas que no cumpliesen las condiciones legales para ser consideradas comercializadoras acreditadas han contado con acceso a Kommodo SIPS...”*

DECIMOSEGUNDO. NCE en escrito remitido a la CNMC de fecha 22/03/2023 indicaba que:

*“- NCE nunca ha usado datos para ninguna campaña comercial, ni los actuales ni los anteriores al cambio que anulaba la disponibilidad de datos personales como nombre o*

*DNI, para campañas comerciales ni suyas ni de terceros.*

*- Ni NCE ni ASIC XXI trabajan con fuerzas comerciales (salvo aquellas que son comercializadora activa en el mercado español) ni han cedido datos a terceros para campañas comerciales.*

*- Ni NCE ni ASIC XXI realizan actividades relativas a SIPS que generen ingresos por su uso por parte de terceros”.*

Y además manifestaba que la sociedad *“EUROPEAN STRATEGIC MANAGEMENT GROUP S.L.U. (A2U) actualmente es el proveedor de servicios CRM de NCE. El acceso por parte de los comerciales de NCE a los datos de CUPS se realiza de manera exclusiva desde esa aplicación”.*

DECIMOTERCERO. La sociedad ASIC XXI en escrito remitido a la CNMC de fecha 23/03/2022 indicaba que *“es una ingeniería dedicada al BackOffice y consultoría en el sector eléctrico que tiene desarrollado un ERP (Enterprise Resource Planning ó sistema de planificación de recursos empresariales) para la gestión de las operaciones de las comercializadoras eléctricas. ASIC XXI S.L comparte gran cantidad de su actividad con NUEVA COMERCIALIZADORA ESPAÑOLA S.L. (NCE)”* (lo subrayado corresponde a la AEPD).

Y además manifestaba que *“Como se indica en el punto I ASIC XXI no comercializa ni ha comercializado los datos obtenidos desde el SIPS de la CNMC.*

*Los datos del agente con derecho de acceso que se utilizan para obtener los datos necesarios para la correcta operación en el sector eléctrico de ASIC XXI es:*

*NUEVA COMERCIALIZADORA ESPAÑOLA S.L.*

*B99301822*

*R2-478”*

DECIMOCUARTO. NCE, como responsable del tratamiento del contrato suscrito con el reclamado, ha aportado el formulario Solicitud de alta en el sistema de gestión de Bases de Datos de

Consumidores y Puntos de Suministro (SIPS v2) de gas y electricidad y el Justificante de su Registro en la CNMC de fecha 12/09/2016.

DECIMOQUINTO. NCE no ha aportado el formulario Solicitud de alta en el sistema de gestión de Bases de Datos de Consumidores y Puntos de Suministro (SIPS v2) de gas

y electricidad en el que conste representante alguno del reclamado manifestando: *“Que dado que el contrato de prestación de servicios con Tecnología Sistemas y Aplicaciones S.L. es de 2015, es decir, hace casi ocho años, no se ha encontrado la solicitud de cambio de encargado del SIPS”.*

DECIMOSEXTO. FORTIA, una de las comercializadora de electricidad que suscribió contrato con el reclamado para la utilización de la aplicación *Kommodo SIPS*, en escrito de 19/05/2022 manifiesta que *“En virtud del contrato suscrito entre Fortia y TECSISA el día 15 de noviembre de 2016 y tal como se especifica en la cláusula décima, TECSISA actúa como encargado de tratamiento ante la comercializadora y, por tanto, tiene acceso a los datos a efectos de realizar la carga de los mismos, el mantenimiento de la aplicación, el desarrollo de filtros y cálculos, en base a lo indicado en el contrato suscrito”.*

Consta aportado contrato suscrito entre FORTIA y el reclamado de fecha 15/11/2016.

DECIMOSEPTIMO. Consta aportado el Registro de Actividades de Tratamiento, en relación con los tratamientos de datos sobre los datos procedentes del SIPS; Declaración y el certificado de conformidad en base a la norma UNE ISO/IEC 27001:2014 con la que cuenta *Kommodo SIPS*.

DECIMO OCTAVO. Consta aportados documentos *Metodología Análisis Evaluación y Tratamiento de Riesgos* y copia del *Certificado del Sistema de Gestión de Seguridad de la Información de la ISO/IEC 27001*, emitido por AENOR.

## 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

#### Cuestiones preliminares

El artículo 4 del RGPD, *Definiciones*, en sus apartados 1, 2, 7 y 8, señala que:

“1) «datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”;

“2) «tratamiento»: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”;

“7) «responsable del tratamiento» o «responsable»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros”.

“8) «encargado del tratamiento» o «encargado»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”.

También el artículo 28 del RGPD, *Encargado del tratamiento*, establece que:

“1. Cuando se vaya a realizar un tratamiento por cuenta de un responsable del tratamiento, este elegirá únicamente un encargado que ofrezca garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos del presente Reglamento y garantice la protección de los derechos del interesado.

(...)

El artículo 29 del RGPD, *Tratamiento bajo la autoridad del responsable o del encargado del tratamiento*, señala:

“El encargado del tratamiento y cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo podrán tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, a no ser que estén obligados a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros” (los subrayados corresponden a la AEPD).

Y el artículo 33 de la LOPDGDD, *Encargado del tratamiento*, establece que:

“1. El acceso por parte de un encargado de tratamiento a los datos personales que resulten necesarios para la prestación de un servicio al responsable no se considerará comunicación de datos siempre que se cumpla lo establecido en el

*Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica y en sus normas de desarrollo.*

*2. Tendrá la consideración de responsable del tratamiento y no la de encargado quien en su propio nombre y sin que conste que actúa por cuenta de otro, establezca relaciones con los afectados aun cuando exista un contrato o acto jurídico con el contenido fijado en el artículo 28.3 del Reglamento (UE) 2016/679. Esta previsión no será aplicable a los encargos de tratamiento efectuados en el marco de la legislación de contratación del sector público.*

*Tendrá asimismo la consideración de responsable del tratamiento quien figurando como encargado utilizase los datos para sus propias finalidades.*

*3. El responsable del tratamiento determinará si, cuando finalice la prestación de los servicios del encargado, los datos personales deben ser destruidos, devueltos al responsable o entregados, en su caso, a un nuevo encargado.*

*No procederá la destrucción de los datos cuando exista una previsión legal que obligue a su conservación, en cuyo caso deberán ser devueltos al responsable, que garantizará su conservación mientras tal obligación persista.*

*4. El encargado del tratamiento podrá conservar, debidamente bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento.*

*5. En el ámbito del sector público podrán atribuirse las competencias propias de un encargado del tratamiento a un determinado órgano de la Administración General del Estado, la Administración de las comunidades autónomas, las Entidades que integran la Administración Local o a los Organismos vinculados o dependientes de las mismas mediante la adopción de una norma reguladora de dichas competencias, que deberá incorporar el contenido exigido por el artículo 28.3 del Reglamento (UE) 2016/679”.*

### III

#### Normativa sectorial aplicable

Se hace necesario hacer referencia a la normativa específica del sector eléctrico.

- 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.”

- La CNMC aprobó el 17/12/2019 una Resolución “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 de diciembre de 2016”.

- El Real Decreto 1074/2015, de 27 de noviembre, por el que se modifican distintas disposiciones en el sector eléctrico. Su Disposición adicional tercera otorga a la CNMC la competencia de aprobar por Resolución los formatos de ficheros de intercambio de información entre distribuidores y comercializadores de energía eléctrica y de gas natural.

- Resolución de 25 de junio de 2014 de la CNMC por la que se crea un fichero automatizado de datos de carácter personal.

- La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. La Disposición Transitoria Tercera establece que desde el 30/06/2014 la funciones que tenía atribuidas la Oficina de Cambios de Suministrador (OCSUM) pasan a ser desempeñadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

- El Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio, por el que se regula la Oficina de Cambios de Suministrador, artículo 3.s) y la modificación introducida por la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 24/2013.

- El Real Decreto 1435/2002 por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, cuyo artículo 7, “Sistema de información de puntos de suministro”, estableciendo en el punto 1 que las empresas distribuidoras deberán disponer de una base de datos sobre todos los puntos de suministro conectados a sus redes y a las redes de transporte de su zona, permanentemente completa y actualizada, así como los datos que deben constar y, en los puntos 2 y 3, dispone que:

*“2. Las empresas distribuidoras deberán dotarse de los sistemas informáticos necesarios que permitan la consulta de datos del registro de puntos de suministro y la recepción y validación informática de solicitudes y comunicaciones con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, los consumidores y los comercializadores de energía eléctrica.*

*Las empresas distribuidoras deberán garantizar el acceso a las bases de datos de puntos de suministro a través de medios telemáticos. En particular, la empresas distribuidoras deberán contar con los medios necesarios para que cualquier comercializador o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, pueda descargar y proceder al tratamiento de los datos referidos a la totalidad de los puntos de suministro conectados a las redes del distribuidor y a las redes de transporte de su zona, así como llevar a cabo una selección detallada de los puntos de suministro respecto a los cuales quiere acceder a sus datos, en función de las diferentes categorías de datos que componen las citadas bases.*

*En todo caso, ni las empresas comercializadoras ni la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrán acceder a cualquier información que directamente identifique al titular del punto de suministro, y en particular, a los datos recogidos en los apartados c), z) y aa) del apartado 1.*

*Adicionalmente, las empresas comercializadoras no podrán acceder a la información del apartado ac), quedando accesible para la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ejercicio de sus funciones.*



*Las empresas distribuidoras no podrán establecer condición alguna al acceso y tratamiento de estos datos por parte de los comercializadores o de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ni exigir en ningún caso que éstos les proporcionen dato alguno como condición previa de acceso a su base de datos, entre ellos: el Código Universal del Punto de Suministro, NIF o NIE del titular de dicho punto de suministro o número de contrato en vigor de cada punto de suministro concreto, para el cual deseen consultar la base de datos.*

*Sin perjuicio del derecho de acceso a las bases de datos a través de medios telemáticos las empresas distribuidoras deberán remitir a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, o a los comercializadores que lo soliciten, los datos relativos a todos y cada uno de los puntos de suministro conectados a sus redes y a las redes de transporte de su zona a través de un soporte físico informático que permita su inmediata y efectiva disposición y tratamiento, sin que resulte exigible, en ningún caso, que los comercializadores o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia les proporcionen dato alguno como condición previa de acceso a su base de datos. La empresa distribuidora deberá remitir dicha información en el plazo máximo de 15 días desde la fecha de solicitud por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o del comercializador.*

*3. Tanto la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia como los comercializadores que hayan presentado la comunicación de inicio de actividad y declaración responsable, figuren en el listado publicado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y cumplan en todo momento con los requisitos exigidos para ejercer la actividad, podrán acceder gratuitamente a las bases de datos de puntos de suministro de cada empresa distribuidora.*

*El acuerdo de inicio del procedimiento de extinción de la habilitación para ejercer como comercializadora de energía eléctrica así como la apertura de diligencias penales relacionadas con la actividad de comercialización, suspenderá el derecho al acceso a las bases de datos de puntos de suministro de las empresas distribuidoras, sin perjuicio de la información necesaria para llevar a cabo el traspaso de clientes a la comercializadora de referencia de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.*

*Los comercializadores, y demás sujetos que hagan uso de la información que figura en las bases de datos de puntos de suministro de las empresas distribuidoras, a tenor de lo contemplado en la presente disposición y en el artículo 46.1.k) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, deberán suscribir un código de conducta y garantizar la confidencialidad de la información contenida en las mismas.*

*El intercambio de información entre los distribuidores y comercializadores se refiere principalmente a los procesos de cambio de comercializador, pero no solo a estos. Existen otros muchos procesos que requieren de un intercambio de información estandarizado y ágil entre los distribuidores y comercializadores.*

#### IV

#### Alegaciones de la parte reclamada

1. En primer lugar, se hace necesario referirse a la cuestión planteada por el reclamado en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución en la que invoca la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24/11/2023 que anula la decisión del Supervisor Europeo de Protección de Datos de 24/06/2020, y estima que a raíz de la misma los datos del SIPS no pueden ser considerados como datos de carácter personal, y ni siquiera seudonimizados, sino como datos de carácter anónimo.

Ya señalábamos que el artículo 4, apartado 1 del RGPD, define los datos personales estableciendo que es: *"toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona"*

A fin de interpretar esta definición, el Considerando 26 del RGPS añade que *"Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable. Los datos personales seudonimizados, que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, deben considerarse información sobre una persona física identificable. Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física"*.

De este modo, el concepto de dato personal, de conformidad con el RGPD, incluiría los denominados *"datos seudonimizados"*. El RGPD define en su artículo 4.5 la seudonimización como *"el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable"*.

El Grupo de Trabajo del Artículo 29 (en adelante, GT29) en su Dictamen 4/2007, de 20 de junio, (WP 136) *"sobre el concepto de datos personales"*, en el que analiza la definición de datos personales del artículo 2 de la Directiva 95/46/CE, cuyas consideraciones son plenamente aplicables a la interpretación del artículo 4.1 del RGPD, decía a propósito de que la información se refiriese a una persona física *"identificable"*:

*"De modo general, se puede considerar «identificada» a una persona física cuando, dentro de un grupo de personas, se la «distingue» de todos los demás miembros del grupo. Por consiguiente, la persona física es «identificable» cuando, aunque no se la haya identificado todavía, sea posible hacerlo (que es el significado del sufijo «ble»). Así pues, esta segunda alternativa es, en la práctica, la condición suficiente para considerar que la información entra en el ámbito de aplicación del tercer componente."*

La identificación se logra normalmente a través de datos concretos que podemos llamar «identificadores» y que tienen una relación privilegiada y muy cercana con una determinada persona. [...]

La Directiva menciona esos «identificadores» en la definición de «datos personales» de artículo 2 cuando establece que «se declarará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social».

Al referirse al requisito de que la persona sea “directa o indirectamente identificable” el Dictamen del GT29 4/2007 dice en su página 14:

“Por su parte, cuando hablamos de «indirectamente» identificadas o identificables, nos estamos refiriendo en general al fenómeno de las «combinaciones únicas», sean éstas pequeñas o grandes. En los casos en que, a primera vista, los identificadores disponibles no permiten singularizar a una persona determinada, ésta aún puede ser «identificable», porque esa información combinada con otros datos (tanto si el responsable de su tratamiento tiene conocimiento de ellos como si no) permitirá distinguir a esa persona de otras.”

“Al llegar a este punto, conviene señalar que, si bien la identificación a través del nombre y apellidos es en la práctica lo más habitual, esa información puede no ser necesaria en todos los casos para identificar a una persona. Así puede suceder cuando se utilizan otros «identificadores» para singularizar a alguien. [...] También en Internet, las herramientas de control de tráfico permiten identificar con facilidad el comportamiento de una máquina y, por tanto, la del usuario que se encuentra detrás.” (El subrayado es nuestro)

Y al referirse a los “Medios de identificación”, página 16, el Dictamen dice:

“El considerando 26 de la Directiva presta una atención particular al término «identificable» al decir que «para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona». Esto significa que la mera e hipotética posibilidad de singularizar a un individuo no es suficiente para considerar a la persona como «identificable». Si, teniendo en cuenta «el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona», no existe esa posibilidad o es insignificante, la persona no debe ser considerada como «identificable» y la información no debe catalogarse como «datos personales». (El subrayado es nuestro)

Pues bien, no cabe duda de que los datos del SIPS identifican al titular del suministro, y por tanto participan de la naturaleza de datos personales, por cuanto identifican unívoca, individual y singularizadamente a los usuarios del sistema, lo que conduce a la conclusión de que los datos del SIPS son datos personales.

También la AEPD, en su Informe 2015/29, de 22/05/2015, al que se refiere también el reclamado recoge, en el epígrafe IV, lo siguiente:

*“No obstante, se considera necesario efectuar una aclaración en cuanto a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 7.2 del Real decreto 1435/2002, en la redacción propuesta por el Proyecto sometido a informe, dado que, como se ha indicado, dicho párrafo señala que “en todo caso, ni las empresas comercializadoras ni la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrán acceder a los datos de carácter personal”.*

(...)

*En el presente caso, no cabe duda, como ya se ha indicado con anterioridad y esta Agencia señaló en sus anteriores informes, 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.*

*El párrafo segundo del artículo 7.2 del Real Decreto 1435/2002, en la redacción propuesta por el Proyecto señala en su segundo inciso que “las empresas distribuidoras deberán contar con los medios necesarios para que cualquier comercializador o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, pueda descargar y proceder al tratamiento de los datos referidos a la totalidad de los puntos de suministro conectados a las redes del distribuidor y a las redes de transporte de su zona, así como llevar a cabo una selección detallada de los puntos de suministro respecto a los cuales quiere acceder a sus datos, en función de las diferentes categorías de datos que componen las citadas bases”.*

*Además, el párrafo cuarto del mismo artículo 7.2 establece que “Las empresas distribuidoras no podrán establecer condición alguna al acceso y tratamiento de estos datos por parte de los comercializadores o de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ni exigir en ningún caso que éstos les proporcionen dato alguno como condición previa de acceso a su base de datos, entre ellos: el Código Universal del Punto de Suministro, CIF, NIF o NIE del titular de dicho punto de suministro o número de contrato en vigor de cada punto de suministro concreto, para el cual deseen consultar la base de datos”.*

*Igualmente, el párrafo quinto señala que “Sin perjuicio del derecho de acceso a las bases de datos a través de medios telemáticos las empresas distribuidoras deberán remitir a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, o a los comercializadores que lo soliciten, los datos relativos a todos y cada uno de los puntos de suministro conectados a sus redes y a las redes de transporte de su zona a través de un soporte físico informático que permita su inmediata y efectiva disposición y tratamiento, sin que resulte exigible, en ningún caso, que los comercializadores o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia les proporcionen dato alguno como condición previa de acceso a su base de datos. La empresa distribuidora deberá remitir dicha información en el plazo máximo de quince días desde la fecha de solicitud por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o del comercializador”.*

*La primera consecuencia de lo que acaba de reproducirse es que debe reiterarse el carácter personal de los datos contenidos en la información facilitada, dado que podría individualizarse a partir de la identidad del titular de la línea. Al propio tiempo, ambas normas suponen necesariamente que van a ser facilitados los datos de carácter personal que obran en las bases de datos de puntos de suministro, dada la propia finalidad del sistema. Quiere todo ello decir que el tenor literal del párrafo tercero del artículo 7.2 en la redacción que se propone choca frontalmente con lo establecido en los restantes párrafos del precepto y en la propia Ley 24/2013.*

*No obstante, la previsión tendría sentido si lo que se pretende es excluir del acceso por las comercializadoras y por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a cualquier otra información que directamente identifique al titular de la línea. En este caso, debería reemplazarse la referencia a “datos de carácter personal” contenida en ese párrafo por “datos identificativos del consumidor”.*

Hay que señalar que el citado artículo 7 del Real decreto 1435/2002, en su apartado 2, señala en relación con el SIPS que “En todo caso, ni las empresas comercializadoras ni la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrán acceder a cualquier información que directamente identifique al titular del punto de suministro”.

Por tanto, el citado Real decreto 1435/2002, y el artículo 7 que lo regula, considera que los datos contenidos en el SIPS responden a la categoría de datos de carácter personal.

El artículo 7, en su apartado 2, transcrito anteriormente, determina que “ni las empresas comercializadoras ni la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrán acceder a cualquier información que directamente identifique al titular del punto de suministro, y en particular, a los datos recogidos en los apartados c), z) y aa) del apartado 1. Adicionalmente, las empresas comercializadoras no podrán acceder a la información del apartado ac), quedando accesible para la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ejercicio de sus funciones”. Es decir, las empresas comercializadoras no podrán acceder a la siguiente información del SIPS:

c) Ubicación del punto de suministro, que incluye dirección completa (tipo de vía, nombre de la vía, número, piso y puerta). Esta información debe referirse en todo momento al punto de suministro y no a la ubicación, población y provincia del titular de dicho punto de suministro que se exige en la letra aa) de este mismo artículo

z) Nombre y apellidos, o en su caso denominación social y forma societaria, del titular del punto de suministro.

aa) Dirección completa del titular del punto de suministro. Esta información debe referirse en todo momento al titular del punto de suministro y no a la ubicación, población y provincia de dicho punto de suministro que se exige en la letra c) de este mismo artículo.



*ac) Empresa comercializadora que realiza actualmente el suministro*

Pero lo anterior no quiere decir que las empresas comercializadoras no accedan a datos personales, por cuanto, como ha indicado esta Agencia en anteriores resoluciones, 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 pues 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.

En este sentido, dicha previsión también coincide con lo establecido en el artículo 4, 1) del RGPD cuando señala que se considerará *persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente...*

La sentencia del TJUE de 19 de octubre de 2016 (asunto Breyer), refiere que lo esencial es determinar si la posibilidad de combinar la información con la que cuenta el responsable con la información adicional que esté en poder de un tercero puede ser razonablemente utilizada para identificar al interesado. Lo cual no sucedería *"cuando la identificación del interesado esté prohibida por ley o sea prácticamente irrealizable, por ejemplo, porque implique un esfuerzo desmesurado en cuanto a tiempo, costes y recursos humanos, de modo que el riesgo de identificación sea en realidad insignificante"*.

Significativa es, en este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-319/22 /Gesamtverband Autoteile-Handel (Acceso a la información sobre los vehículos), que obliga a los fabricantes de automóviles a poner a disposición de los agentes independientes –entre los que se cuentan los talleres de reparación, los distribuidores de piezas de recambio y las editoriales de información técnica– la información necesaria para la reparación y el mantenimiento de los vehículos que fabrican.

Una asociación profesional alemana del comercio independiente de piezas de automóvil presentó una demanda ante un tribunal alemán. Dicho tribunal se dirigió al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que dilucidase, entre otras cosas, si el número de identificación de los vehículos debe considerarse un dato personal que los fabricantes están obligados a comunicar.

En su respuesta, el Tribunal de Justicia declara que los fabricantes de automóviles están obligados a proporcionar acceso a toda la información sobre la reparación y el mantenimiento de los vehículos. El Tribunal señala que los números de identificación de los vehículos deben figurar en la base de datos.

Este número, en sí mismo, carece de carácter personal. Sin embargo, se convierte en un dato personal cuando alguien que tiene acceso a él dispone de medios que le permiten identificar al titular del vehículo, siempre que se trate de una persona física. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que el titular, al igual que el número de identificación, se indica en el permiso de circulación. Incluso en aquellos

casos en los que los números de identificación de los vehículos deban calificarse de datos personales, el Reglamento General de Protección de Datos no se opone a que los fabricantes de automóviles estén obligados a ponerlos a disposición de los agentes independientes.

El epígrafe 44, 45, 46, 47, 48 y 49 señalan que:

*44. Para responder a esta cuestión prejudicial, procede examinar, en un primer momento, si el VIN está comprendido en el concepto de «datos personales», en el sentido del artículo 4, punto 1, del RGPD, que define este concepto como «toda información sobre una persona física identificada o identificable».*

*45. Esta definición es aplicable cuando, debido a su contenido, finalidad y efectos, la información de que se trate esté relacionada con una persona física determinada [sentencia de 8 de diciembre de 2022, Inspektor v Inspektorata kam Visshia sadeben savet (Fines del tratamiento de datos personales — Instrucción penal) C-180/21, EU:C:2022:967, apartado 70]. Para determinar si una persona física es identificable, directa o indirectamente, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento, en el sentido del artículo 4, punto 7, del RGPD, o por cualquier otro sujeto para identificar a dicha persona, sin que se exija, no obstante, que toda la información que permita identificar al interesado se encuentre en poder de una sola entidad (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de octubre de 2016, Breyer, C-582/14, EU:C:2016:779, apartados 42 y 43).*

*46. Como ha señalado el Abogado General en los puntos 34 y 39 de sus conclusiones, un dato como el VIN —que se define en el artículo 2, punto 2, del Reglamento n.º 19/2011 como el código alfanumérico asignado a un vehículo por el fabricante para garantizar la identificación adecuada de cualquier vehículo y que, como tal, carece de carácter «personal»— adquiere ese carácter para quien dispone razonablemente de medios que permiten asociarlo con una persona determinada.*

*Pues bien, del anexo I, punto II.5, de la Directiva 1999/37 se desprende que el VIN debe figurar en el permiso de circulación de un vehículo, al igual que el nombre y la dirección del titular de dicho permiso. Además, en virtud de los puntos II.5 y II.6 de dicho anexo, una persona física puede ser designada en dicho permiso como propietaria del vehículo o como persona que puede disponer del vehículo con un carácter jurídico distinto del de propietario.*

*48. En estas circunstancias, el VIN constituye un dato personal, en el sentido del artículo 4, punto 1, del RGPD, de la persona física mencionada en el propio permiso, en la medida en que quien tiene acceso a él podría disponer de medios que le permitan utilizarlo para identificar al propietario del vehículo al que se refiere o a la persona que pueda disponer de dicho vehículo con un carácter jurídico distinto del de propietario.*

*49. Como ha señalado el Abogado General en los puntos 34 y 41 de sus conclusiones, cuando los agentes independientes pueden disponer razonablemente de medios que permitan vincular un VIN a una persona física identificada o identificable, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, dicho VIN constituye para ellos un dato personal, en el sentido del artículo 4, punto 1,*

del RGPD, así como, indirectamente, para los fabricantes de automóviles que lo facilitan, aun cuando el VIN no es, en sí mismo, para estos últimos un dato personal y, desde luego, no cuando el vehículo no pertenece a una persona física.

Trasladando dichas consideraciones al caso presente, puede afirmarse que para el reclamado y sus clientes el CUPS es un dato de carácter personal, toda vez que singulariza a una persona y la hace identificable. La finalidad del CUPS es identificar el punto de suministro de una determinada vivienda y con ello a su titular.

En este sentido, el Dictamen 4/2007, de 20 de junio, (WP 136) “sobre el concepto de datos personales”, decía a propósito de que la información se refiriese a una persona física “identificable” que “se puede considerar «identificada» a una persona física cuando, dentro de un grupo de personas, se la «distingue» de todos los demás miembros del grupo. Por consiguiente, la persona física es «identificable» cuando, aunque no se la haya identificado todavía, sea posible hacerlo (que es el significado del sufijo «ble»).

Además de todo lo anterior, no resulta admisible considerar que no nos encontramos ante datos personales, pues como ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental, consagrado en el artículo 18.4 de la Constitución Española que, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con el que comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derechos del afectado. Y este poder de control sobre los propios datos desaparecería para las personas físicas titulares de un suministro de energía eléctrica, si el número de CUPS no fuera considerado dato de carácter personal, toda vez que resulta posible contratar el suministro eléctrico para una determinada vivienda así como cambiar de empresa comercializadora si se conoce el CUPS asignado a la misma, privando a su titular de su poder de decisión.

En definitiva, cabe concluir que la información del SIPS a la que ha tenido acceso el reclamado y sus clientes, entre la que se incluye el dato del CUPS, sí tiene naturaleza de dato personal.

2. En segundo lugar, manifiesta el reclamado que “...únicamente ofrece acceso a Kommodo SIPS a empresas comercializadoras de electricidad debidamente acreditadas y dadas de alta en la CNMC, por lo que ni ahora ni en el pasado, empresas que no cumpliesen las condiciones legales para ser consideradas comercializadoras acreditadas han contado con acceso a Kommodo”.

Sin embargo, sobre este particular ha de resaltarse que la CNMC ha adjuntado una relación de entidades que utilizaban la aplicación Kommodo SIPS extraído de la web del reclamado, de las cuales 32 sociedades sí disponían de autorización de acceso al SIPS; 21 sociedades no estaban autorizadas para acceder al SIPS y 2 sociedades estaban en situación de “baja”.

También el reclamado comunicó un listado de entidades que habían causado baja en el sistema; del total de las 75 sociedades relacionadas en el escrito de 22/03/2022, únicamente 30 continuaban teniendo acceso al sistema *Kommodo SIPS*.

De las 30 entidades, 26 se encontraban activas en el listado de comercializadores de electricidad publicado por la CNMC; las cuatro restantes: Viva Luz Soluciones, S.L. de baja desde el día 18/03/2022, no estaban autorizadas para acceder al SIPS; Iberoeléctrica 3000, S.L. de baja desde el día 22/03/2022; Fusiona Comercializadora, S.A. de baja desde el día 20/04/2022 y Comercial Suministros Electricos y Gas, S.L. de baja desde el día 21/04/2022.

Asimismo, entre estas 30 entidades había otras seis que han sido calificadas como no autorizadas para acceder al SIPS por la CNMC, información que ha sido confirmado en pruebas por el citado organismo: Nosa Enerxia, S.C.G Solabaria, Megara Enercia S.Coop., Petronavarra, S.L., DX Comercializadora Energética y Novaluz Energía.

Por ello, esta alegación debe ser desestimada.

3. En tercer lugar, procede recoger la alegación del reclamado en orden a que *“no comercializa la información contenida en el SIPS de la CNMC”* y que *“no ha obtenido beneficio económico alguno, puesto que dichas comercializadoras tenían contratada la versión FREE (gratuita) de Kommodo SIPS en el momento en que fueron dadas de baja...”*

Sin embargo, dichas manifestaciones no pueden ser aceptadas puesto que el expediente esta trufado de declaraciones y manifestaciones en sentido totalmente opuesto; el reclamado había desarrollado un modelo de negocio con comercializadoras de electricidad, autorizadas y no autorizadas para su acceso a los datos del SIPS por la CNMC, incluso en situación de baja, en beneficio propio sin que constara que actuaba en nombre de otro y al margen de los contratos suscritos tanto con NCE como con el resto de comercializadoras.

El propio reclamado señalaba en escrito de 30/09/2022 que la explotación del aplicativo informático distingue dos opciones: la *free* y la *premium* (de pago), en su versión free, dado que se accede mediante un navegador web, el usuario solo puede consultar online a través de pantallas dispuestas para tal efecto.

En la versión premium, el usuario tiene a su disposición un API para poder realizar consultas programáticas. Este API está igualmente securizado y requiere del suministro de credenciales específicas y la activación del API para ese usuario en concreto.

Sobre la funcionalidad *“premium”* el investigado ha señalado que *“en ningún caso, los datos de Kommodo SIPS se enriquecen con datos personales, por lo que no se consultan fuentes de datos adicionales a la CNMC”*. Expresa concretamente que la funcionalidad *“premium”* incorpora funcionalidades de: filtrado de los datos; exportación de los datos; asesoramiento de optimización de potencias contratadas; estimación de *“energía reactiva”*; y acceso de forma programática (a través de API). Incorpora al escrito capturas de pantalla de estas características del sistema”.

Y en escrito de 09/02/2023: *“El documento tipo contrato de prestación de servicios de acceso al SIPS (Anexo II del escrito referido) define, en su Anexo I, la funcionalidad que ofrece el sistema Kommodo SIPS en su versión básica o gratuita. Asimismo, cita el documento que esta funcionalidad no agota y es distinta de las versiones avanzadas o versiones de pago”.*

En el mismo escrito señala que: *“El 1 de septiembre de 2022 se notificó a las comercializadoras acreditadas con las que se mantenía un contrato en vigor, tanto de las versiones Free como Premium (es decir, de pago) de Kommodo SIPS, que TECSISA dejaría de prestar el servicio a partir del 1 de octubre de 2022”.*

Y en la cláusula IV del contrato *“IV.- El PROVEEDOR del Servicio puede facilitar el proceso de carga, tratamiento y consulta de la información contenida en los SIPS publicados a través del API de la CNMC mediante la aplicación web “KOMMODO SIPS”, con la que los usuarios de las comercializadoras acreditadas podrán realizar búsquedas y consultas así como aplicar filtros y cálculos de SIPS con carácter gratuito, a fin de incentivar la posible contratación futura de una versión más avanzada de la misma, así como de otras aplicaciones software con funcionalidades complementarias, carácter no oneroso que condiciona ciertos términos y condiciones del presente Contrato. Es por todo ello, que ambas partes han convenido suscribir el presente contrato de arrendamiento de servicios para el ALMACENAMIENTO, TRATAMIENTO Y CONSULTA DE BASE DE DATOS DE PUNTOS DE SUMINISTRO DE GAS Y DE ELECTRICIDAD (“SIPS”), inicialmente EN SU VERSION BASICA, O PROMOCIONAL, y sin perjuicio de su posterior novación a distintas versiones avanzadas o de plan de pago, según se expresará más adelante.*

Asimismo, en los correos aportados por el reclamado en los que comunicaba que a partir del 01/10/2022 se dejaría de prestar el servicio de Kommodo SIPS, en los que se indicaba:

*“¿Qué ocurre ahora? Si tenías un acceso gratuito a la plataforma, a partir de esa fecha dejarás de poder acceder y consultar la información.*

*En caso de que tuvieses una suscripción premium, contactaremos contigo en los próximos días para regularizar vuestra situación en relación con los meses de servicio no prestados, conforme a los términos del contrato.”*

Por último, en escrito de 26/04/2023 manifestaba *“De hecho y más allá de la compensación económica que recibe de sus clientes por la prestación del servicio Kommodo SIPS, en su versión Premium...”*

Por tanto, una vez descargadas las bases de datos la información contenida en las mismas era ofrecida a las comercializadoras, quienes podían realizar búsquedas y consultas, en un principio de carácter gratuito, si bien según el propio reclamado buscando incentivar la contratación de versiones más avanzadas y otras aplicaciones software, obviamente pagando.

La CNMC ha manifestado de manera concluyente que *“no es posible comercializar los datos del SIPS de la CNMC. Se trata de una base de datos titularidad de la CNMC, y solamente este organismo puede ofrecer acceso a la información que contiene”.*



4. También, el reclamado ha alegado que la herramienta *Kommodo* no es una herramienta comercial ni publicitaria sino un recurso técnico para descargar y consultar el SIPS.

En relación con la citada cuestión, nadie pone en duda el carácter técnico de la citada aplicación y su utilidad para las comercializadoras a fin de procesar los datos contenidos en el SIPS y servir como herramienta de validación de los datos estructurales en el proceso de *switching*, pero su carácter comercial también es innegable como no podía ser menos dada la actividad y la condición de la sociedad, cuestión que ya ha sido planteada en los fundamentos anteriores y, además, baste señalar que en la cláusula Octava, *Ampliación o disminución de la capacidad del servicio*, apartado B.2., *Precio de los planes y renovación de estos*, establece que: *“TECSISA por el uso de los CLIENTES de la plataforma “KOMMODO SIPS”, tiene derecho al cobro de las tarifas en vigor en cada momento.*

*La forma de pago del referido precio a cargo del CLIENTE será mediante domiciliación bancaria a la cuenta designada por el CLIENTE, al inicio del periodo de facturación de cada uno de los planes contratados de pago.*

*TECSISA podrá reclamar al cliente los gastos financieros originados con motivo de las devoluciones de recibos girados para el cobro del precio del servicio contratado, TECSISA también podrá incluir un recargo en futuros recibos. Dicho recargo será en concepto de cargas financieras por el 10% de interés semanal calculado sobre el importe de la(s) cuota(s) que se vean afectadas por dicho impago o retraso”.*

5. En relación con el contrato de encargo, las manifestaciones del reclamado en relación con los fundamentos contenidos en la propuesta no han sido desvirtuados ciñéndose y reiterando el argumento de que los datos son anónimos y que los fines del tratamiento no han sufrido alteración.

6. El reclamado ha alegado su disconformidad con las sanciones señaladas por las infracciones cometidas sin que haya sido tenido en cuenta la situación concursal y que carece de capacidad económica para hacer frente al pago de las sanciones previstas, considerando que se trata de una clara vulneración del principio de proporcionalidad.

El artículo 83.1 del RGPD previene que *“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 disuasoria”.*

Las multas según se deduce del precepto han de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias para la consecución de la finalidad pretendida por el RGPD.

Para que dicho sistema funcione con todas sus garantías es necesario que varios elementos se desplieguen de forma íntegra y completa. La aplicación de reglas ajenas al RGPD respecto de la determinación de las multas en cada uno de los Estados miembros aplicando su derecho nacional, ya sea por circunstancias

agravantes o atenuantes no previstas en el RGPD -o en la LOPDGDD en el caso español al permitirlo el propio RGPD-, restaría efectividad al sistema que perdería su sentido, su finalidad teleológica, la voluntad del legislador, resultando que las multas impuestas por distintas infracciones dejarían de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias. Y de esta forma también se hurtaría a los interesados de la garantía efectiva de sus derechos y libertades, debilitando la aplicación uniforme del RGPD. Se disminuirían los mecanismos de protección de los derechos y las libertades de los ciudadanos y sería contrario con el espíritu del RGPD.

El RGPD se encuentra dotado de su propio principio de proporcionalidad que ha de ser aplicado en sus estrictos términos.

En el Título VIII de la LOPDGDD relativo a *“Procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos”*, el artículo 63 que abre el Título dispone en su apartado segundo que *“Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán 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.”* Si bien existe una remisión clara a la LPACAP, no se establece en absoluto una aplicación subsidiaria respecto de la LRJSP que no contiene en su articulado disposición alguna relativa a procedimiento administrativo alguno.

De igual forma que la AEPD no está aplicando los agravantes y atenuantes dispuestos en el artículo 29 de la LRJSP, puesto que el RGPD establece los suyos propios, por ende, no hay laguna legal ni aplicación subsidiaria del mismo.

En cuanto al principio de proporcionalidad de las sanciones, 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.

Pues bien, de conformidad con las circunstancias que concurren en el presente caso la resolución no vulnera el principio de proporcionalidad en la determinación de las sanciones impuestas, 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 dichas sanciones de conformidad con los artículos 83.5.a) y 83.4.a) del RGPD, que prevén tanto para las infracciones muy graves del artículo 6.1 como para la infracción grave del artículo 25 del RGPD, *“... 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”, respectivamente.*

7. El reclamado ha alegado la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes al ser inadmitidos los oficios propuestos por el reclamado a la CNMC y AEPD.

Como ya se le indicó al reclamado, en relación con la remisión de oficio a la CNMC para que remitiera informe sobre la existencia de denuncia/s y copia de las mismas, así como los motivos por los que el citado organismo no había iniciado procedimiento contra la comercializadora NCE, se le indicaba que se trataba de asuntos de la competencia del citado organismo; y en relación con el resto de las que planteaba - ¿Por qué la CNMC no reconoce la existencia de encargados del tratamiento que actúan por cuenta y encargo de las comercializadoras de electricidad? ¿Por qué no considera que el contrato de encargo de tratamiento constituye un instrumento válido y legítimo para llevar a cabo la descarga del SIPS eléctrico por cuenta y encargo de dichas comercializadoras como responsables del tratamiento?- se le indicaba que eran cuestiones que no correspondía determinarlo a la CNMC, por tratarse de cuestiones de la competencia de la AEPD como órgano legitimado para pronunciarse sobre las mismas, iniciar y resolver, en todo caso, los procedimientos a instruir y precisar las infracciones a la normativa en materia de protección de datos de carácter personal y sus posibles sanciones.

Además, en relación con las pruebas solicitadas a la AEPD, se le hacía referencia a la nota interior emanada de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos considerando la oportunidad de realizar investigaciones a fin de recoger elementos de juicio que evidenciaran si se habían producido actuaciones contrarias a la normativa de protección de datos personales; si bien, no obstante, que *“teniendo en cuenta el amplio alcance de los supuestos planteados por la CNMC y la necesidad de acompañarlo con las capacidades y recursos de que dispone la AEPD, la investigación se centrará inicialmente en el primero de los escenarios descritos, esto es, la existencia de proveedores de software que integran en sus paquetes la información del SIPS y la ponen a disposición de sus clientes, que pueden no ser comercializadores autorizados”* y que en este último escenario nos encontramos.

Asimismo, se le indicaba que lo anterior no era óbice para alegar lo que a su derecho conviniera y si los estimaba pertinente plantear los recursos oportunos contra la resolución que pusiera fin al procedimiento.

Ahora bien, el reclamado como así consta presentó recurso de alzada el 18/10/2023 contra dicha decisión, a pesar de que en el escrito de 18/09/2023 notificado al reclamado, por el cual se procedía a la apertura del periodo de practica de pruebas, se señalaba que *“Contra el presente acto de trámite no cabe la interposición de recurso administrativo, sin perjuicio de que el interesado pueda interponer los recursos que procedan contra la resolución que ponga fin al procedimiento, en virtud de lo establecido en el artículo 112.1 de la LPACAP”*.

No obstante, como así figura en el expediente dicho recurso fue desestimado mediante Resolución de 15/12/2023.

8. El reclamado ha alegado la arbitrariedad que supone la apertura del presente procedimiento sancionador ya que el objeto del mismo radica en cuestiones que se rigen por la normativa aplicable al sector eléctrico y no, según lo pretendido por la AEPD, por la normativa en materia de protección de datos personales.

Sin embargo, tal alegato no puede ser admitido; el reclamado como se expone en los fundamentos anteriores concertó con el responsable del tratamiento, la mercantil NCE, un contrato de encargo del tratamiento, en el cual se estipulan las obligaciones contraídas por el mismo.

De conformidad con lo señalado en el artículo 33 de la LOPDGDD al haber actuado en nombre propio se convierte en responsable del tratamiento cuestión que no ha sido desvirtuada por el reclamado en sus alegaciones.

El artículo 4, apartado 1, del RGPD considera tratamiento *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no”* y entre dichas operaciones señala el *“registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”*.

Pues bien, en el contrato de encargo aportado al expediente, en ningún caso se indica que el encargado estará facultado para acceder a la base de datos del SIPS salvo que el responsable le faculte para ello, ni para ceder sus datos. Así, la cláusula Quinta, Condiciones técnicas de acceso y prestación del Servicio, establece que *“Para que el USUARIO pueda acceder a la prestación del Servicio faculta al PROVEEDOR del Servicio para que por cuenta de este y con base en la autorización expresa que el USUARIO manifiesta tener de los distribuidores de gas y/o electricidad, el PROVEEDOR acceda a la base de datos SIPS a través del API de la CNMC.*

*El PROVEEDOR accederá a la base de datos SIPS a través del API de la CNMC por cuenta del USUARIO, no pudiendo utilizar los datos para ninguna finalidad distinta de la recogida en este Contrato”*.

En el contrato se incluye asimismo cláusula de confidencialidad, que tiene como objetivo el garantizar la seguridad y confidencialidad de la información a la que el encargado puede acceder, respetando el secreto y la confidencialidad de la información a la que tendrá acceso, no pudiendo ser usada para un fin distinto para el que se le ha contratado.

En la cláusula Decimotercera del contrato se señala con respecto a los datos tratados *“No desvelar, revelar, ni ceder a tercero, dato alguno de los contenidos en las comunicaciones, documentos o instrucciones que se puedan, recíprocamente, entregar para el cumplimiento del presente contrato, haciendo uso de éstas para los exclusivos fines lícitos pactados en este documento. No retener, copiar o reproducir,*

*en todo o en parte, el contenido de los datos a los que tengan acceso en el legítimo cumplimiento y ejecución del contrato”*

Por tanto, los tratamientos llevados a cabo por el reclamado son contrarios al contrato de encargo y a la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, afectando al principio de legitimidad establecido en el artículo 6 del RGPD.

9. El reclamado alega que ha demostrado a la CNMC y a la AEPD, que no otorgaba acceso a la información del SIPS a comercializadoras u otras entidades no acreditadas.

Sin embargo, tal manifestación no ha sido desvirtuada por el reclamado; en periodo probatorio la CNMC ha confirmado que determinadas comercializadoras que se encontraban en el listado aportado por el reclamado para acceso al SIPS a través de la aplicación *Kommodo* no se encontraban autorizadas para su acceso a la citada información; información que ya había sido corroborada por la CNMC a requerimiento del instructor actuante en la fase de investigaciones.

No es cierto como manifiesta el reclamado que en la Propuesta se indique que se hiciera por su parte llamadas masiva a la API de la CNMC; siendo cierto que dichas consultas se habrían realizado por NCE y ASIC XXI.

Ahora bien, lo que no puede negar el reclamado es que tanto el tratamiento llevado a cabo como consecuencia de la descarga de las bases de datos del SIPS a través de la API de la CNMC, descargas que se realizaban mensualmente, como en el caso de los accesos a la información contenida en las mismas por las comercializadoras, tanto autorizadas como no autorizadas por la CNMC, con las que el reclamado tenía suscritos contratos de encargo, provocaron y suscitaron un número indeterminado de consultas y accesos a las citadas bases sin que se haya acreditado legitimación alguna para su realización, lo que constituye vulneración de la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Conducta que por otra parte no había surgido de manera reciente, sino que fue adoptada en los inicios de la actividad del reclamado como lo acredita la manifestación contenida en su escrito de alegaciones a la Propuesta *“desde el 15 de octubre de 2015, TECSISA comienza a prestar servicios de acceso al SIPS a través de su plataforma Kommodo SIPS. Dicho servicio se presta tras firmar un contrato con las comercializadoras acreditadas interesadas y descargando los datos desde las 5 principales distribuidoras (IBERDROLA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.A., UNION FENOSA DISTRIBUCION, S.A. (Gas Natural), E.ON DISTRIBUCIÓN, S.L., HIDROCANTABRICO DISTRIBUCION ELECTRICA, S.A. y ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.L.). Tras la descarga, dichos datos se procesan y consolidan para proporcionar a las comercializadoras usuarias acceso a los mismos desde una única aplicación, que además aporta filtros y otras funciones de valor añadido”*.

10. El reclamado también alega la inexistencia de persona interesada que hubiera resultado afectada por los servicios prestados por el reclamado y la inexistencia de daños y perjuicios a las personas en sus derechos y libertades.



La AEPD es la encargada de velar por el cumplimiento de la normativa de protección de datos y controlar su aplicación. Para ello, ejerce funciones y poderes que vienen determinados en el artículo 57 del RGPD; en su apartado 1, letras a) y h) establece que:

*“1. Sin perjuicio de otras funciones en virtud del presente Reglamento, incumbirá a cada autoridad de control, en su territorio:*

*a) controlar la aplicación del presente Reglamento y hacerlo aplicar;*

*(...)*

*h) llevar a cabo investigaciones sobre la aplicación del presente Reglamento, en particular basándose en información recibida de otra autoridad de control u otra autoridad pública;*

*(...)”*

Hay que señalar que el artículo 77 del RGPD reconoce el derecho de todo interesado a presentar una reclamación ante una autoridad de control, en particular en el Estado miembro en el que tenga su residencia habitual, lugar de trabajo o lugar de la supuesta infracción, si considera que el tratamiento de datos personales que le conciernen infringe el presente Reglamento. Este derecho se contempla asimismo en el artículo 52 de la L.O. 7/2021.

Y estas reclamaciones se tramitan de acuerdo con lo previsto en el artículo 65 de la LOPDGDD, teniendo siempre en cuenta el requisito general de que el tratamiento que motiva la reclamación se refiera a datos personales que conciernen a la persona reclamante o de que la reclamación la formule una persona (física o jurídica) que haya visto vulnerados sus propios derechos reconocidos en otras normas específicas.

Por otra parte, las denuncias pueden ser tramitadas por la AEPD, de conformidad con las funciones de control atribuidas en el citado artículo 57.1.a), las funciones de supervisión y control previstas en el artículo 49.1 a) de la L.O. 7/2021 y las funciones de supervisión conforme al artículo 27.2.a) del Estatuto de la AEPD.

Ahora bien, en el presente caso, la CNMC organismo público con personalidad jurídica propia, traslado a la AEPD el *“Acuerdo por el que se remite a la AEPD las actuaciones practicadas en relación con posibles usos fraudulentos del SIPS”* y en el ejercicio de sus funciones y competencias procedió a realizar investigaciones de acuerdo con la información que le fue trasladada a fin de determinar la posible vulneración del RGPD y LOPDGDD.

Por tanto, nada impide que la AEPD como órgano encargado de velar por el cumplimiento del RGPD pueda, de oficio, acordar la apertura de un procedimiento sancionador a la vista de las investigaciones realizadas si aprecia indicios razonables de que se están vulnerando la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, aunque los posibles afectados no hubieran presentado reclamación ante la misma.

## V

### Obligación incumplida. Artículo 6

En primer lugar, se atribuye al reclamado dos infracciones del artículo 6, *Licitud del tratamiento*, del RGPD que en su apartado 1, dispone que:

*“1. El tratamiento solo 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;*
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;*
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;*
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;*
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*

*Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones”.*

Por otra parte, el RGPD en su artículo 5 establece los principios que deben presidir el tratamiento de los datos personales y, en su apartado 1 señala que:

*“1. Los datos personales serán:*

- a) tratados de manera lícita, leal y transparente con el interesado (<<licitud, lealtad y transparencia>>).*  
*(...)”*

Y en su apartado 2, establece que:

*“2. El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo (<<responsabilidad proactiva>>).”*

Por tanto, todo tratamiento de datos personales tiene que respetar los principios que lo presiden, relacionados en el artículo 5.1 del RGPD, entre ellos el de licitud que se desarrolla posteriormente en el artículo 6.1 del RGPD.

De lo señalado en el citado artículo se desprende que el tratamiento de datos requiere la existencia de una base jurídica que lo legitime.

De conformidad con este precepto, además del consentimiento, existen otras posibles bases que legitiman el tratamiento de datos sin necesidad de contar con la

autorización de su titular, en particular, cuando sea necesario para la ejecución de un contrato en el que el afectado es parte o para la aplicación, a petición de este, de medidas precontractuales, o cuando sea necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del afectado que requieran la protección de tales datos. El tratamiento también se considera lícito cuando sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, para proteger intereses vitales del afectado o de otra persona física o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.

En lo que se refiere a las comercializadoras de energía tanto el acceso como el tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en el SIPS encuentran su base de legitimidad en la letra e) del artículo 6.1 del RGPD:

“(…)  
e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”  
(…)”

Ahora bien, tal y como se establece en la normativa correspondiente al sector eléctrico tal habilitación lo será siempre que previamente cumplan con una serie de requisitos.

Hay que señalar que el presente procedimiento trae causa del escrito de 03/11/2021 de la CNMC trasladando a la AEPD el “Acuerdo por el que se remite a la Agencia Española de Protección de Datos las actuaciones practicadas en relación con posibles usos fraudulentos del SIPS” aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC y que daba a entender una posible utilización fraudulenta del Sistema de Información de los Puntos de Suministro (SIPS).

La CNMC señalaba que, a través del análisis de los datos de accesos registrados y de la recepción de avisos procedentes de comercializadores y usuarios, se habían identificado escenarios que sugerían posibles usos fraudulentos del SIPS que pueden tener impacto en el derecho a la protección de los datos personales. De forma resumida, los escenarios son los siguientes:

Una vez analizada la información facilitada, se consideró la oportunidad de realizar investigaciones que permitieran recopilar los elementos de juicio necesarios para conocer con certeza si se habían producido actuaciones contrarias a la normativa de protección de datos personales y teniendo en cuenta los supuestos planteados con las propias capacidades y recursos de la AEPD, las investigaciones se han centrado en el primero de los escenarios descritos, esto es, la existencia de proveedores de software que integran en sus paquetes la información del SIPS y la ponen a disposición de sus clientes, en particular el reclamado que no es un comercializador de energía, y, que por lo tanto, no cuenta con acceso autorizado al SIPS y que a través de su página web ofrecía el software “KOMMODO SIPS” indicando la posibilidad de

consulta de los datos de los futuros clientes desde un único sistema y el acceso a SIPS con todos los datos agregados de las principales distribuidoras.

Por tanto, en relación con el reclamado los hechos puestos de manifiesto evidencian que la entidad, que no es un comercializador de energía, integra en sus sistemas información relativa al SIPS para sus propias finalidades y pone a disposición de sus clientes, comercializadoras autorizadas como no autorizadas por la CNMC, actuando contrariamente a lo establecido en la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, abstracción hecha de la normativa del sector.

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 así figura en los Hechos el SIPS es una base de datos técnicos, de consumo y comerciales de cada uno de los puntos de suministro que se encuentran conectados a cada distribuidor de electricidad o de gas natural.

Según el Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio, por el que se regula la Oficina de Cambios de Suministrador (OCSUM), la información del SIPS era suministrada por la OCSUM, una vez que esta información era recabada de los distribuidores.

A partir del 01/07/2014, la CNMC asumió las funciones de la OCSUM conforme a lo dispuesto en la Disposición transitoria 3ª de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico; entre esas funciones se encontraba la de entregar las bases de datos de puntos de suministro a los comercializadores de energía eléctrica y gas natural que las solicitaran.

Con posterioridad se adaptó el sistema de entrega/recepción de información a un nuevo procedimiento que utiliza una aplicación API en la página web de la CNMC. Todo ello, con el fin de facilitar el acceso al SIPS de electricidad y de gas a todos los comercializadores registrados. Tanto la estructura, condiciones de acceso, confidencialidad de los datos, etc., del SIPS se encuentran regulados en la normativa correspondiente al sector eléctrico.

Según el artículo 6.1.f) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico:

*“f) Los comercializadores, que son aquellas sociedades mercantiles, o sociedades cooperativas de consumidores y usuarios, que, accediendo a las redes de transporte o distribución, adquieren energía para su venta a los consumidores, a otros sujetos del sistema o para realizar operaciones de intercambio internacional en los términos establecidos en la presente ley.*

*Reglamentariamente se establecerá el procedimiento y requisitos para ser comercializador de referencia”.*

Ahora bien, para el ejercicio de la actividad de comercialización, los interesados deberán realizar la comunicación de inicio de actividad que especificará el ámbito territorial en que se van a desarrollar la actividad, ante la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.

Dicha comunicación se presentará acompañada de la declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de la actividad.

La Dirección General de Política Energética y Minas da traslado de la comunicación realizada por el interesado a la CNMC, quien la publica en su página web y mantiene actualizado con una periodicidad al menos mensual, un listado que incluye a todos los comercializadores.

En caso de que un comercializador incumpla alguno de los requisitos exigidos para el ejercicio de su actividad, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico podrá iniciar un procedimiento de inhabilitación que finalice con la extinción de la habilitación para actuar como comercializador, lo que comunica a la CNMC.

Asimismo, se señalan las obligaciones que deben cumplir los comercializadores en relación con el carácter confidencial de la información relativa a los puntos de suministro. Conforme a la normativa vigente, los datos del SIPS tienen carácter confidencial.

Para consulta o descarga de la información del SIPS, los comercializadores deben solicitar previamente a la CNMC el alta en el sistema de gestión de las bases de datos de puntos de suministro de electricidad y gas, a través del trámite establecido a tal efecto. Esta solicitud debe ser analizada y validada por la CNMC antes de proporcionar el acceso.

La solicitud de alta la debe realizar un representante legal del comercializador, el cual garantiza expresamente que dará cumplimiento a la normativa aplicable a la protección de datos de carácter personal respecto de los datos recibidos, y que, mantendrá en todo momento la confidencialidad de la información de los datos, adoptando para ello las medidas precisas y necesarias en los procesos del tratamiento, que son de su exclusiva responsabilidad.

El acceso a la información del SIPS de la CNMC solo se permite a las comercializadoras de energía que se encuentran inscritas en el listado de comercializadores que figura en la página web de la CNMC a través de una interfaz de programación de aplicaciones (API).

El artículo 43.1.k) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico establece que es obligación de las empresas comercializadoras:

“(…)

*k) Preservar el carácter confidencial de la información de la que tenga conocimiento en el desempeño de su actividad, cuando de su divulgación puedan derivarse problemas de índole comercial, sin perjuicio de la obligación de información a las Administraciones Públicas.*



(...)"

El artículo 7.3, del R.D. 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, establece que:

"(...)

*3. Tanto la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia como los comercializadores que hayan presentado la comunicación de inicio de actividad y declaración responsable, figuren en el listado publicado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y cumplan en todo momento con los requisitos exigidos para ejercer la actividad, podrán acceder gratuitamente a las bases de datos de puntos de suministro de cada empresa distribuidora.*

(...)"

Los comercializadores, y demás sujetos que hagan uso de la información que figura en las bases de datos de puntos de suministro de las empresas distribuidoras, a tenor de lo contemplado en la presente disposición y en el artículo 46.1.k) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, deberán suscribir un código de conducta y garantizar la confidencialidad de la información contenida en las mismas.

Pues bien, de la documentación obrante en el expediente y de las manifestaciones realizadas tanto por la CNMV como por el reclamado en respuesta a los requerimientos informativos de esta Agencia previos a la apertura del acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador y lo alegado posteriormente en el transcurso del procedimiento, acreditan y evidencian una serie de conductas que afectan al derecho a la protección de los datos de carácter personal.

El reclamado en su condición de encargado del tratamiento puede adoptar decisiones organizativas y operacionales que sean necesarias para la prestación del servicio que tenga contratado, pero en ningún caso puede variar las finalidades y uso de los datos ni los puede utilizar para sus propias finalidades, puesto que si así lo hiciere se convertiría en responsable del tratamiento.

Por otra parte, si el reclamado en su condición de encargado del tratamiento establece relaciones en nombre propio y sin que conste que actúa por cuenta de otro, no tendrá la consideración de encargado del tratamiento sino la de responsable, aunque exista un contrato o acto jurídico de encargo del tratamiento.

Así, el artículo 33.2 de la LOPDGDD establece que:

"(...)

*2. Tendrá la consideración de responsable del tratamiento y no la de encargado quien en su propio nombre y sin que conste que actúa por cuenta de otro, establezca relaciones con los afectados aun cuando exista un contrato o acto jurídico con el contenido fijado en el artículo 28.3 del Reglamento (UE) 2016/679. Esta previsión no será aplicable a los encargos de tratamiento efectuados en el marco de la legislación de contratación del sector público.*

*Tendrá asimismo la consideración de responsable del tratamiento quien figurando como encargado utilizase los datos para sus propias finalidades.*

(...)"

El reclamado, partiendo del contrato de prestación de servicios formalizado con la comercializadora NCE, cuyas credenciales eran utilizadas para la descarga de las bases de datos del SIPS a través de la API de la CNMC, ha propiciado un modelo de negocio con un grupo de comercializadoras de electricidad, autorizadas y no autorizadas para su acceso a los datos del SIPS, e incluso en situación de baja para operar como comercializadoras, en beneficio propio sin que constara que actuaba en nombre de otro y al margen del contrato suscrito con NCE.

En el presente caso, se evidencia que el reclamado ha vulnerado el principio de licitud contemplado en el artículo 6.1 del RGPD derivado de dos tratamientos distintos: la descarga de datos del SIPS sin contar con habilitación de la CNMC y, en segundo lugar, propiciar y posibilitar el acceso a los datos del SIPS por comercializadoras de energía, autorizadas y no autorizadas para su acceso al SIPS, sin que conste acreditado que contara con alguna de las bases legitimadoras del citado precepto.

1. En cuanto al primero de los citados tratamientos, se concreta en el tratamiento de los datos derivado de la descarga de las bases de datos del SIPS a través de la API de la CNMC, para lo cual no se hallaba habilitado específicamente.

Hay que señalar que el contrato de prestación de servicios suscrito con la comercializadora NCE, en su cláusula 1, *Objeto*, establece que *"El objeto del presente acuerdo es la regulación entre el Responsable del Tratamiento y el Encargado del Tratamiento, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 28 del Reglamento General de Protección de Datos (en adelante RGPD)"*.

En su cláusula 2, *Encargo*, se establece que *"La entrega de los datos por parte del Responsable del Tratamiento al Encargado del Tratamiento no tiene la consideración legal de comunicación o cesión de datos, sino de simple acceso a los mismos como elemento necesario para la realización de los servicios contractualmente establecidos"*.

*Dichos datos serán los estrictamente necesarios para el cumplimiento de los servicios contractualmente establecidos, no pudiendo realizarse copia de estos, ni ser trasladados a otro entorno informático, ni ser cedidos o entregados a terceros, bajo título ninguno ni siquiera a efectos de mera conservación, a salvo lo indicado con relación a las posibilidades de subcontratación.*

*En caso de que el Encargado del tratamiento, incluidos sus empleados o terceros contratados por ella de cualquier forma, destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las instrucciones dadas por el Responsable del tratamiento, las estipulaciones del acuerdo, o la legislación vigente en cada momento, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente".*

Consta que el reclamado ha desarrollado una aplicación denominada *Kommodo SIPS* para comercializadoras de electricidad, destinada al almacenamiento, tratamiento y consulta de bases de datos de puntos de suministro de electricidad.

Las comercializadoras interesadas en su utilización deben suscribir con el reclamado un contrato de prestación de servicios, siempre que se encuentren debidamente acreditadas ante la CNMC. Como señala el propio reclamado si bien el contrato contempla la posibilidad de ofrecer datos relativos a gas, *Kommodo SIPS* nunca ha soportado esta funcionalidad por lo que solo ofrece información de electricidad.

Como Anexo al contrato se incluye *Acuerdo de Procesamiento de Datos* en el que se especifica que la comercializadora actúa como responsable del tratamiento de los datos y que designa al reclamado como encargado del tratamiento de estos.

El contrato se denomina contrato para la provisión de la versión básica, gratuita, de servicios tecnológicos de almacenamiento, tratamiento y consulta de bases de datos de puntos de suministro de gas y electricidad (SIPS)

No obstante, el reclamado contrariamente a lo pactado en el contrato suscrito con la comercializadora NCE, de manera periódica y con carácter mensual llevaba a cabo la descarga a través del API de la CNMC, de una copia completa de la información de consumos y puntos de suministro de electricidad. Esta información descargada era procesada eliminándose la copia anterior. Dicha descarga se efectuaba a través del certificado (*key y secret*) de una única comercializadora, NCE, con la que el reclamado había formalizado el correspondiente contrato de encargo.

La información, procesada y almacenada localmente, era ofrecida a través de la aplicación a las comercializadoras que eran clientes del reclamado, filtrando y buscando la información de una manera ágil de cada uno de los puntos de suministros descargados.

Asimismo, la aplicación ofrecía la posibilidad de consultar los consumos mensualizados y una sugerencia de optimización de potencia calculada por el sistema en base en los consumos históricos, obtenidos a partir de las últimas lecturas descargadas de la CNMC, y no accediendo a copias históricas, puesto que eran eliminadas.

El acceso a *Kommodo SIPS* era permitido a través de usuario y contraseña, a los usuarios designados por las comercializadoras con las que se había firmado el correspondiente contrato de prestación de servicio

Ahora bien, el acceso a la información del SIPS de la CNMC está permitido a aquellas comercializadoras de energía que se encuentran inscritas en el listado de comercializadores que figura en la página web de la CNMC y, además, requiere que uno o varios representantes de las mismas hayan sido habilitados por el citado organismo en el sistema de gestión de las bases de datos de puntos de suministro de electricidad y gas, a través del trámite establecido a tal efecto.

La CNMC, en su página web y en la respuesta ofrecida en fecha 13/02/2023, al requerimiento efectuado por el inspector actuante, señalaba que el acceso a la información del SIPS se permite a las comercializadoras de energía que se encuentran inscritas en el listado de comercializadores y, además, es necesario que dicho organismo otorgue una habilitación específica y nominativa a uno o varios

representantes de la comercializadora en el sistema de gestión de las bases de datos de puntos de suministro de electricidad y gas, a través del trámite establecido a tal efecto, quien/es garantizaran expresamente que dará/n cumplimiento a la normativa aplicable en materia de protección de datos de carácter personal respecto de los datos recibidos, y que, mantendrán en todo momento la confidencialidad de la información de los datos, adoptando para ello las medidas precisas y necesarias en los procesos del tratamiento, que son de su exclusiva responsabilidad.

Además, señalaba que la información del SIPS no puede ser utilizada para otros fines que no fueran los de la comercialización de energía, no siendo posible utilizar el SIPS para otros usos.

Por lo tanto, se señalaba que no era posible comercializar los datos del SIPS pues se trata de una base de datos titularidad de la CNMC, y solamente este organismo puede ofrecer acceso a la información contenida en la misma.

En el caso examinado, como así consta en los hechos probados y se señalaba anteriormente, de manera periódica con carácter mensual llevaba a cabo la descarga de una copia completa de la información de consumos y puntos de suministro de electricidad y una vez descargada, era procesada eliminándose la copia anterior; la descarga se llevaba a cabo según sus propias declaraciones utilizando el certificado de la comercializadora NCE.

La propia comercializadora NCE ha manifestado que, una vez suscrito el contrato de prestación de servicio con el reclamado obtuvo acceso como usuario a la API de la CNMC para poder llevar a cabo los trabajos de lectura de información, adecuación de la formación, tratamiento de datos y presentación de los mismos.

No obstante, solicitado a la comercializadora NCE el formulario de solicitud de alta de la comercializadora en el sistema de gestión de bases de datos de puntos de suministro (SIPS V2) de gas y electricidad, ha aportado el mismo así como su justificante de registro, de fecha 12/09/2016, pero en el figura como representante legal y habilitado a efectos de la solicitud y recepción de las bases de datos del SIPS D. **B.B.B.**, administrador solidario de la comercializadora, quien se compromete:

*“I.- Que, el SOLICITANTE en nombre y representación de la entidad PETICIONARIA solicita el alta en el sistema de gestión de las Bases de Datos de Puntos de Suministro de electricidad y gas.*

*II.- Que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas en virtud de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico y el artículo 3.s) del Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio, por el que se regula la Oficina de Cambios de Suministrador, cederá gratuitamente a la PETICIONARIA, en virtud del artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, mediante procedimientos telemáticos seguros, la información relativa a las Bases de Datos de Puntos de Suministro eléctricos y de gas relativos al ámbito geográfico establecido en las licencias de suministro eléctrico y de gas de la PETICIONARIA.*

*III.- Que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia hace expresa advertencia a la PETICIONARIA de que ésta queda obligada al cumplimiento de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la citada Ley, debiendo tratar los datos conforme a la normativa aplicable a la cesión efectuada y no aplicándolos o utilizándolos con una finalidad distinta a la que justifica su cesión, sin la posibilidad de que los comunique, ni siquiera para su conservación, a otras personas, siendo todo ello de su única y exclusiva responsabilidad a partir del momento de la entrega efectuada.*

*IV.- Que el SOLICITANTE, en nombre y representación de la PETICIONARIA, garantiza expresamente que dará cumplimiento a la normativa aplicable a la protección de datos de carácter personal respecto de los datos recibidos y que mantendrá en todo momento la confidencialidad de la información de los datos que ha recibido, adoptando, para ello, las medidas precisas y necesarias en los procesos del tratamiento, que son de su exclusiva responsabilidad. En particular, el SOLICITANTE, en nombre y representación de la PETICIONARIA, se compromete a trasladar al personal que haga uso de la información su carácter confidencial y su sujeción a la normativa de protección de datos de carácter personal, así como a poner con carácter inmediato los medios necesarios para asegurar el respeto a tales condiciones".*

Sin embargo, no figura el nombramiento de ningún otro representante de la comercializadora específicamente habilitado para llevar a efecto la citada descarga y, solicitado el nombramiento del representante del reclamado que estuviera habilitado para la descarga de las bases de datos de puntos de suministro, la comercializadora en escrito de fecha 16/10/2023 manifestaba "Que dado que el contrato de prestación de servicios con Tecnología Sistemas y Aplicaciones S.L. es de 2015, es decir, hace casi ocho años, no se ha encontrado la solicitud de cambio de encargado del SIPS", lo que resulta paradójico.

Como paradójico y sorprendente resulta lo señalado por la citada comercializadora a la CNMC en escrito de 22/03/2022 cuando manifiesta, y así consta en los hechos probados, que "EUROPEAN STRATEGIC MANAGEMENT GROUP S.L.U. (A2U) actualmente es el proveedor de servicios CRM de NCE. El acceso por parte de los comerciales de NCE a los datos de CUPS se realiza de manera exclusiva desde esa aplicación" y que la sociedad ASIC XXI, que comparte su actividad con NCE, utiliza sus credenciales para el acceso a las bases de datos del SIPS, lo que acreditaría lo señalado por la CNMC en su escrito en relación con el número inusual de consultas y descargas realizadas del SIPS eléctrico.

Es decir, NCE a pesar de que tiene un contrato de encargo con el reclamado, utiliza como proveedor de servicio CRM a otra empresa y, además, la sociedad ASIC XXI, con quien comparte actividad, utiliza al igual que el reclamado sus credenciales y códigos de acceso al SIPS cuando el único representante legal a estos efectos es su administrador solidario.

También se refiere a ello el propio reclamado cuando en escrito de 26/04/2023 manifiesta que la comercializadora NCE, responsable del tratamiento, dispone de su propio software para la consulta del SIPS y realiza sus propias peticiones, no teniendo el reclamado nada que ver con la actividad llevada a cabo por la comercializadora.



Por tanto, a la luz de lo que antecede el reclamado no disponía de habilitación específica para la descarga de las bases de datos del SIPS para sus propios fines, lo que supone la vulneración de lo establecido en el artículo 6.1 del RGPD puesto que el tratamiento llevado a cabo revela la ausencia de una base legal que lo legitime.

2. En cuanto al segundo de los tratamientos contrarios a la normativa en materia de protección de datos y para los que el reclamado no disponía de legitimación legal alguna, viene materializado en la entrega y acceso de los datos del SIPS por empresas comercializadoras autorizadas y no autorizadas por la CNMC para el acceso al SIPS.

Como se señalaba anteriormente el reclamado no es un comercializador de energía y tampoco está habilitado para el acceso al SIPS; de acuerdo con la información publicada en su web, es una empresa especializada en el desarrollo de soluciones software para el sector de la energía; al respecto ha desarrollado una aplicación dirigida a comercializadoras de gas y electricidad, destinada al almacenamiento, tratamiento y consulta de las bases de datos del SIPS.

El investigado y NCE suscribieron un *contrato para la provisión de la versión básica, gratuita, de servicios tecnológicos de almacenamiento, tratamiento y consulta de bases de datos de punto de suministro de gas y electricidad*.

Su objeto es *la prestación electrónica, en remoto y sobre los propios servidores de este último o sobre los de terceros, del servicio de almacenaje, tratamiento y consulta de base/s de datos de puntos de suministro de gas y electricidad ("SIPS"), a través de la aplicación informática para comercializadores de gas y electricidad, en su versión básica denominada "KOMMODO SIPS" ("el Servicio")*.

Su ámbito funcional es *"el almacenamiento, tratamiento y consulta de la base de datos de SIPS, estando el sistema preparado inicialmente para cargar información de las empresas distribuidoras de gas o electricidad disponibles a través del API de la CNMC"*.

Y en la cláusula quinta se contienen las condiciones técnicas de acceso y prestación del servicio, señalando que *"Para que el USUARIO (CNE) pueda acceder a la prestación del Servicio faculta al PROVEEDOR (investigado) del Servicio para que por cuenta de este y con base en la autorización expresa que el USUARIO manifiesta tener de los distribuidores de gas y/o electricidad, el PROVEEDOR acceda a la base de datos SIPS a través del API de la CNMC*.

*El PROVEEDOR accederá a la base de datos SIPS a través del API de la CNMC por cuenta del USUARIO, no pudiendo utilizar los datos para ninguna finalidad distinta de la recogida en este Contrato*".

En Anexo al contrato existe un acuerdo sobre protección de datos de carácter personal cuyo objeto es dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 28 del RGP; en cuanto al encargo: la entrega de los datos del responsable al encargado no tiene la consideración de comunicación o cesión de datos y que estos serán los estrictamente necesarios para el cumplimiento de los servicios contractualmente establecidos no pudiendo realizarse copia de estos, ni ser trasladados a otro entorno informático, ni ser cedidos o entregados a terceros, bajo titulado alguno a salvo de lo indicado con relación a posibilidades de subcontratación.

Por tanto, la descarga de las bases de datos del SIPS de la CNMC se realizaba por el reclamado haciendo uso de las credenciales otorgadas por la CNMC a NCE, en las que se le autorizaba a esta última a efectuar las consultas y descargas correspondientes.

El reclamado en respuesta a la CNMC señalaba que *“Concretamente, se está utilizando el certificado (key y secret) de NCE ...para la obtención de la información del API de la CNMC. Al igual que con todas las comercializadoras acreditadas que acceden a Kommodo SIPS, existe un contrato de prestación de servicios entre Tecsisa y NCE”*.

Una vez descargadas las bases de datos la información contenida en las mismas era ofrecida a las comercializadoras con quienes el reclamado había suscrito el correspondiente contrato de prestación, quienes podían realizar búsquedas y consultas de la información obtenida, en un principio de carácter gratuito, si bien según expresión del propio reclamado para incentivar la contratación futura de versiones más avanzadas y otras aplicaciones software.

Por tanto, las comercializadoras contratantes, como así lo ha manifestado FORTIA (una de las comercializadoras contratantes), tenían acceso a las bases del SIPS, que previamente habían sido descargadas con el código de NCE, a través del software del reclamado y en virtud de un contrato de la misma naturaleza suscrito con cada una de ellas.

Es decir, los datos del SIPS no eran descargados por las comercializadoras a través del código o credenciales otorgado por la CNMC a cada una de ellas, sino que era el reclamado quien, una vez realizadas las descargas con las credenciales otorgadas a NCE, los ponía a disposición de las mismas, posibilitando dicho acceso a comercializadoras que ni siquiera estaban autorizadas por la CNMC e incluso en situación de baja, comercializando con los datos del SIPS.

No hay que olvidar que el investigado a través de su web ofertaba el aplicativo *“Kommodo Sips”* indicando: *«Consulta los datos de tus futuros clientes desde un único sistema. Acceso a SIPS con todos los datos agregados de las principales distribuidoras»*.

Y en esas mismas páginas figuraban como reclamo los logos de comercializadores que supuestamente utilizaban la aplicación con el indicativo *«Comercializadoras que ya confían en Kommodo»*.

El inspector actuante en su informe ha indicado que se había accedido al sitio web comprobando los logotipos publicados en la sección *“Nuestros Clientes”* y que además de encontrarse publicados los logotipos de los grupos empresariales *“Acciona”*, *“Enel”*, y *“Sacyr”*, se habían observado logotipos de otras 30 entidades clientes de *Kommodo SIPS* todas presentes en el listado de entidades clientes que fue facilitado a la CNMC.

3. Debe recordarse que la CNMC ha adjuntado una relación de entidades que utilizaban la aplicación *Kommodo SIPS* extraído de la web del reclamado, de las cuales 32 sociedades sí disponían de autorización de acceso al SIPS; 21 sociedades no estaban autorizadas para acceder al SIPS y 2 sociedades estaban en situación de *“baja”*.

También el reclamado comunicó un listado de entidades que habían causado baja en el sistema; del total de las 75 sociedades relacionadas en el escrito de 22/03/2022, únicamente 30 continuaban teniendo acceso al sistema *Kommodo SIPS*.

De las 30 entidades, 26 se encontraban activas en el listado de comercializadores de electricidad publicado por la CNMC; las cuatro restantes: Viva Luz Soluciones, S.L. de baja desde el día 18/03/2022, no estaban autorizadas para acceder al SIPS; Iberoelectrica 3000, S.L. de baja desde el día 22/03/2022; Fusiona Comercializadora, S.A. de baja desde el día 20/04/2022 y Comercial Suministros Electricos y Gas, S.L. de baja desde el día 21/04/2022.

Asimismo, entre estas 30 entidades había otras seis que han sido calificadas como no autorizadas para acceder al SIPS por la CNMC, información que ha sido confirmado en pruebas: Nosa Enerxia, S.C.G Solabaria, Megara Enercia S.Coop., Petronavarra, S.L., DX Comercializadora Energética y Novaluz Energía.

De ello se desprende que el investigado ha incumplido el artículo 6.1 del RGPD al tratar los datos sin legitimación alguna, al posibilitar el acceso a los datos del SIPS, a través de su aplicativo informático, a comercializadoras autorizadas y no autorizadas por la CNMV e incluso en situación de baja.

En conclusión, habiendo actuado el reclamado en nombre propio y sin que conste que actuaba por cuenta de otro, se le considera responsable de los tratamientos efectuados contrarios a lo establecido en el artículo 6.1 del RGPD al no contar con legitimación alguna para ello.

## VI

### Obligación incumplida. Artículo 25

1. Se atribuye al reclamado la infracción del artículo 25, *“Protección de datos desde el diseño y por defecto”*, del RGPD que establece:

*“1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, como la seudonimización, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados.*

*2. El responsable del tratamiento aplicará las medidas técnicas y organizativas apropiadas con miras a garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. Esta obligación se aplicará a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento, a su plazo de conservación y a su accesibilidad. Tales medidas garantizarán en particular que, por defecto, los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas.*

*3. Podrá utilizarse un mecanismo de certificación aprobado con arreglo al artículo 42 como elemento que acredite el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del presente artículo.”*

Este artículo se encuadra dentro de las obligaciones generales que el Capítulo IV del RGPD establece al responsable del tratamiento, imponiendo una obligación de diseño en el momento de determinar los medios de tratamiento, los cuales deben garantizar de forma efectiva el cumplimiento de los principios de protección de datos.

El RGPD exige a los responsables establecer las medidas técnicas y organizativas necesarias a lo largo de todo el ciclo de vida del tratamiento, tanto desde el momento inicial en que se lleva a cabo la definición del tratamiento y se determinan los medios como durante su puesta en marcha y funcionamiento habitual.

La protección de datos desde el diseño tiene por objetivo aplicar los principios de protección de datos en los procesos de diseño de los sistemas y procedimientos de la organización sobre los que se apoya el tratamiento de los datos, con un fin eminentemente preventivo y orientado tanto a evitar posibles daños a las personas físicas como, de manera colateral, los perjuicios que para la organización podría suponer la modificación o el rediseño de los sistemas en los que se llevan a cabo los tratamientos, una vez desarrollados e implantados, como consecuencia de la identificación de errores de diseño que pudieran suponer daños o perjuicios a los interesados y a sus derechos y libertades.

En consonancia con estas previsiones, el considerando 78 del RGPD dispone:

*La protección de los derechos y libertades de las personas físicas con respecto al tratamiento de datos personales exige la adopción de medidas técnicas y organizativas apropiadas con el fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos del presente Reglamento. A fin de poder demostrar la conformidad con el presente Reglamento, el responsable del tratamiento debe adoptar políticas internas y aplicar medidas que cumplan en particular los principios de protección de datos desde el diseño y por defecto. Dichas medidas podrían consistir, entre otras, en reducir al máximo el tratamiento de datos personales, seudonimizar lo antes posible los datos personales, dar transparencia a las funciones y el tratamiento de datos personales, permitiendo a los interesados supervisar el tratamiento de datos y al responsable del tratamiento crear y mejorar elementos de seguridad. Al desarrollar, diseñar, seleccionar y usar aplicaciones, servicios y productos que están basados en el tratamiento de datos personales o que tratan datos personales para cumplir su función, ha de alentarse a los productores de los productos, servicios y aplicaciones a que tengan en cuenta el derecho a la protección de datos cuando desarrollan y diseñen estos productos, servicios y aplicaciones, y que se aseguren, con la debida atención al estado de la técnica, de que los responsables y los encargados del tratamiento están en condiciones de cumplir sus obligaciones en materia de protección de datos. Los principios de la protección de datos desde el diseño y por defecto también deben tenerse en cuenta en el contexto de los contratos públicos.*

En concreto, a la luz del considerando 78 del RGPD, el principio de protección de datos desde el diseño es la clave a seguir por el responsable del tratamiento para demostrar el cumplimiento con el RGPD, ya que «*el responsable del tratamiento debe adoptar políticas internas y aplicar medidas que cumplan en particular los principios de protección de datos desde el diseño y por defecto*».

El principio de privacidad desde el diseño es una muestra del paso de la reactividad a la proactividad y manifestación directa del enfoque de riesgos que impone el RGPD. Parte de la responsabilidad proactiva, impone que, desde los estadios más iniciales de planificación de un tratamiento debe de ser considerado este principio: el responsable del tratamiento desde el momento en que se diseña y

planifica un eventual tratamiento de datos personales deberá determinar todos los elementos que conforman el tratamiento, a los efectos de aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, integrando las garantías necesarias en el tratamiento con la finalidad última de, cumpliendo con las previsiones del RGPD, proteger los derechos de los interesados.

Así, y respecto de los riesgos que pueden estar presentes en el tratamiento, el responsable del tratamiento llevará a cabo un ejercicio de análisis y detección de los riesgos durante todo el ciclo de tratamiento de los datos, con la finalidad primera y última de proteger los derechos y libertades de los interesados, y no sólo cuando efectivamente se produce el tratamiento. Así se expresa en las Directrices 4/2019 del CEPD relativas al artículo 25 *Protección de datos desde el diseño y por defecto* adoptadas el 20 de octubre de 2020.

En las citadas Directrices se indica al respecto que:

*“35. El «momento de determinar los medios de tratamiento» hace referencia al período de tiempo en que el responsable está decidiendo de qué forma llevará a cabo el tratamiento y cómo se producirá este, así como los mecanismos que se utilizarán para llevar a cabo dicho tratamiento. En el proceso de adopción de tales decisiones, el responsable del tratamiento debe evaluar las medidas y garantías adecuadas para aplicar de forma efectiva los principios y derechos de los interesados en el tratamiento, y tener en cuenta elementos como los riesgos, el estado de la técnica y el coste de aplicación, así como la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines. Esto incluye el momento de la adquisición y la implementación del software y hardware y los servicios de tratamiento de datos.*

*36. Tomar en consideración la PDDD desde un principio es crucial para la correcta aplicación de los principios y para la protección de los derechos de los interesados. Además, desde el punto de vista de la rentabilidad, también interesa a los responsables del tratamiento tomar la PDDD en consideración cuanto antes, ya que más tarde podría resultar difícil y costoso introducir cambios en planes ya formulados y operaciones de tratamiento ya diseñadas”*

Para ello debe recurrir al diseñar el tratamiento a los principios recogidos en el artículo 5 del RGPD, que servirán para aquilatar el efectivo cumplimiento del RGPD. Así, las citadas Directrices 4/2019 del CEPD disponen que *“61. Para hacer efectiva la PDDD, los responsables del tratamiento han de aplicar los principios de transparencia, licitud, lealtad, limitación de la finalidad, minimización de datos, exactitud, limitación del plazo de conservación, integridad y confidencialidad, y responsabilidad proactiva. Estos principios están recogidos en el artículo 5 y el considerando 39 del RGPD”*.

La Guía de Privacidad desde el Diseño de la AEPD afirma que *“La privacidad desde el diseño (en adelante, PbD) implica utilizar un enfoque orientado a la gestión del riesgo y de responsabilidad proactiva para establecer estrategias que incorporen la protección de la privacidad a lo largo de todo el ciclo de vida del objeto (ya sea este un sistema, un producto hardware o software, un servicio o un proceso). Por ciclo de vida del objeto se entiende todas las etapas por las que atraviesa este, desde su concepción hasta su retirada, pasando por las fases de desarrollo, puesta en producción, operación, mantenimiento y retirada”*.

La Guía dispone que *“La privacidad debe formar parte integral e indisoluble de los sistemas, aplicaciones, productos y servicios, así como de las prácticas de negocio y procesos de la organización. No es una capa adicional o módulo que se añade a*



*algo preexistente, sino que debe estar integrada en el conjunto de requisitos no funcionales desde el mismo momento en el que se concibe y diseña (...) La privacidad nace en el diseño, antes de que el sistema esté en funcionamiento y debe garantizarse a lo largo de todo el ciclo de vida de los datos”.*

Por ello, la privacidad desde el diseño, obligación del responsable del tratamiento que nace antes de que el sistema esté en funcionamiento, no son parches que se van asentando sobre un sistema construido de espaldas al RGPD

2. A este respecto, por lo que se refiere a la infracción del artículo 25 del RGPD hay que señalar que no se ha tenido en cuenta el principio de protección de datos desde el diseño.

De la documentación aportada por el reclamado en la fase de actuaciones de investigación de este procedimiento se constata la inobservancia de la obligación impuesta por el artículo 25 del RGPD, sin que las medidas establecidas por el reclamado puedan suponer el cumplimiento de lo dispuesto en dicho artículo, que invita a la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos en el tratamiento de sus datos, no a la mera imposición formal de obligaciones a otros sujetos.

Como así se señalaba en el acuerdo de inicio, cualquier comercializadora por el hecho de serlo contara o no contara con acceso autorizado al SIPS por la CNMC, podía ser usuario del reclamado como se desprende de lo formulado en los fundamentos anteriores.

En primer lugar, el sistema diseñado por el reclamado permite a cualquier comercializadora el acceso a los datos descargados del SIPS, mediante la utilización de la aplicación *Kommodo SIPS* burlando las medidas de seguridad relacionadas con la identificación y autenticación de los usuarios implantadas por el regulador, la CNMC, sin que sea necesario que los usuarios dispongan de contraseñas o códigos de acceso para la descarga de las bases de datos de los distribuidores mediante la API de la CNMC.

La cláusula Quinta, Condiciones técnicas de acceso y prestación del Servicio, del contrato suscrito con las comercializadoras establece que: *“Para que el USUARIO pueda acceder a la prestación del Servicio faculta al PROVEEDOR del Servicio para que por cuenta de este y con base en la autorización expresa que el USUARIO manifiesta tener de los distribuidores de gas y/o electricidad, el PROVEEDOR acceda a la base de datos SIPS a través del API de la CNMC.*

*El PROVEEDOR accederá a la base de datos SIPS a través del API de la CNMC por cuenta del USUARIO, no pudiendo utilizar los datos para ninguna finalidad distinta de la recogida en este Contrato”.*

Sin embargo, a pesar de dicha previsión la realidad evidenciaba que las comercializadoras, tanto las que contaban con autorización para su descarga y consulta del SIPS como las que no contaban con dicha autorización, podían acceder a través del aplicativo *Kommodo SIPS* a las bases de datos, descargadas previamente con el código de la comercializadora CNE, no constando acreditado ni probado que dichas entidades hubieran accedido a la información contenida en dichas bases como consecuencia del acceso a las mismas, por descarga o consulta, a través del código o credencial otorgado por la CNMC.

Es el propio reclamado quien a la pregunta formulada en pruebas para que informara si se habían llevado a cabo descargas del SIPS con códigos de otras

comercializadoras, contestaba que *“La respuesta a esta cuestión es no. En ningún momento, TECSISA ha realizado descargas del SIPS con códigos de otras entidades comercializadoras de electricidad”*.

Y que *“TECSISA pone en producción para las entidades comercializadoras de electricidad la aplicación que ofrece datos de SIPS descargados a través de la API de la CNMC con fecha 26 de septiembre de 2018.*

*Por tanto y respondiendo a la cuestión planteada, la descarga del SIPS a través de la API de la CNMC con el código de agente de Nueva Comercializadora Española S.L., se lleva a cabo a partir de la fecha citada, 26 de septiembre de 2018 en el entorno de producción del software Kommodo SIPS”*.

A mayor abundamiento, se da la posibilidad de que hubiera comercializadoras que habiendo estado autorizadas para operar en dicho sentido y habiendo dejado de estar autorizadas continuaron teniendo acceso a los datos del SIPS como se deduce de las manifestaciones del propio investigado.

Es cierto, que en relación con las bajas se indica que *“Para proceder al alta de una comercializadora en Kommodo SIPS, esta debe cumplir los requisitos de acceso estipulados por la Ley. Para ello, Tecsisa solicita a la comercializadora:*

- *Código SIMEL de participante en el Mercado Eléctrico.*
- *Código de AGENTE asignado por la CNMC.*
- *Código CIE (Código de Identificación de la Electricidad) asignado por AEAT.*

*Adicionalmente, Tecsisa verifica manualmente la presencia de la empresa (por razón social y CIF) en el Listado de Comercializadoras de electricidad que publica la CNMC en la web <https://sede.cnmc.gob.es/listado/censo/2> y que su ámbito de geográfico de actuación es al menos “Peninsular”.*

*Una vez realizadas estas comprobaciones y firmado el contrato de prestación de servicios, el reclamado procede a dar de alta a los usuarios designados por la comercializadora en la aplicación Kommodo SIPS.”*

Pero también lo es que señala *“cuenta con un procedimiento interno por el cual, de forma periódica, revisa manualmente el listado de comercializadores de electricidad publicado por la CNMC (\*\*URL.5) y cuando detecta que una empresa ha causado baja de dicho listado, procede a eliminar el acceso y a notificarlo a dicha empresa por correo electrónico”,* es decir, está acreditando que las citadas medidas eran tan improcedentes e inadecuadas que era necesario acudir a un procedimiento manual para comprobar fehacientemente las bajas mediante la consulta a través del listado publicado por la CNMC, lo que abona la sospecha, probada por las manifestaciones de la CNMC, de que existieran comercializadoras en situación de baja accediendo a los datos del SIPS.

El enfoque de riesgos hace referencia directa e inmediata a un sistema preventivo tendente a visualizar, respecto de un tratamiento de datos personales, los riesgos en los derechos y libertades de las personas físicas. Ha de excluirse, por tanto, del enfoque de riesgos de protección de datos otra serie de riesgos a los que puede encontrarse sometida la organización y que afecten a su ámbito de negocio.

En relación con los riesgos en los derechos y libertades de las personas físicas, han de identificarse los riesgos, evaluar su impacto y valorar la probabilidad de que

aquellos se materialicen. Se protegen pues, no los datos, sino a las personas que están detrás de ellos.

Los riesgos para los derechos y libertades de las personas físicas, derivados del tratamiento de datos personales, pueden ser de gravedad y probabilidad variables y provocar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales, consecuencias tangibles o intangibles, en los derechos y las libertades de las personas físicas. El considerando 75 del RGPD y el artículo 28.2 de la LOPDGGD recopilan ejemplificativamente algunos de los considerados por el legislador, mas no son los únicos. Dependerá del tratamiento y el contexto en el que este se realiza, de los datos personales tratados, de las personas involucradas, de los medios utilizados, etc.

En este caso, el reclamado eludía el procedimiento implementado por la CNMC impidiendo que el organismo con competencia para establecer los procesos de intercambio de información entre distribuidores y comercializadores y encargado de los procesos de cambio de comercializadora verificara los accesos que realizaban las comercializadoras al SIPS, lo que supone un riesgo para los derechos y libertades de los interesados al eludirse el control que la CNMC realizaba a los accesos a los datos personales.

3. También debe señalarse que las Directrices 4/2019 en lo relativo al artículo 25 indican que se deben adoptar medidas para aplicar los principios de manera efectiva lo que implica que los responsables del tratamiento deben aplicar las medidas y adoptar garantías necesarias para respetar dichos principios, a fin de garantizar los derechos de los interesados. Sin embargo, en el caso analizado no se adoptaron tales medidas para garantizar el principio de licitud.

Los documentos aportados ni contienen ni arbitraban medidas técnicas u organizativas que pudieran evitar la lesión del derecho fundamental a la protección de datos, y junto a él, los derechos y libertades de los que de que son titulares los usuarios cuyos datos se encuentran incluidos en el SIPS.

A este respecto, debe recordarse que conforme al artículo 25 del RGPD:

*“Teniendo en cuenta el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, como la seudonimización, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados.”*

Es decir, la protección del derecho fundamental a la protección de datos no consiste en una mera espera “reactiva” a que pueda producirse un problema que lo lesione, sino que los responsables del tratamiento deben diseñar (“protección de datos desde el diseño”) con carácter previo al inicio del tratamiento, las políticas adecuadas para la protección de dicho derecho fundamental. Y ello incluye todos los aspectos regulados en el RGPD, comenzando por las obligaciones de transparencia, el respeto al ejercicio de los derechos establecidos en el Reglamento, y el establecimiento de todas medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar el cumplimiento de

dicha norma. Y todo ello debe estar planificado e implementado con carácter previo al inicio del tratamiento por el responsable.

Derivado de las actuaciones de inspección llevadas a cabo por esta Agencia, así como del resto de documentación y alegaciones presentadas por el reclamado en este procedimiento, se ha podido constatar que dicho principio (y en consecuencia el artículo 25 del RGPD) no se cumplían por la parte reclamada. No existía un procedimiento ni medidas para cumplir con el RGPD.

A este respecto, habría que señalar que el análisis de riesgo es una pieza clave del principio de privacidad desde el diseño, ya que es lo que permite el establecimiento de medidas técnicas y organizativas que los eviten o, en caso de producirse, los palíen. Sin embargo, en este caso, la reclamada no realizó un análisis de los riesgos que para los derechos y libertades de los interesados implicaba el tratamiento de los datos que había establecido, consistente en realizar los accesos al SIPS a través de las credenciales de una única comercializadora y su puesta a disposición a otras comercializadoras respecto de las que no constaba para la CNMC que estuvieran teniendo acceso a los datos personales.

Como se ha señalado, el artículo 25 hace especial referencia a *“los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas”*, como presupuesto para el establecimiento de dichas medidas.

Así las cosas, se considera que la entidad reclamada con su actuación vulnera el artículo 25 del RGPD, que regula la protección de datos desde el diseño y por defecto, donde se exige al responsable del tratamiento la obligación de aplicar, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del RGPD y proteger los derechos de los interesados.

Los hechos descritos supondrían una infracción de lo dispuesto en el artículo 25 del RGPD.

## VII

### Conclusión

Ya se ha expuesto que los datos contenidos del SIPS son datos de carácter personal, que fueron objeto de descarga a través de la API de la CNMC, descargas que se realizaban mensualmente, permitiendo el acceso y consulta a dicha información por las comercializadoras, tanto autorizadas como no autorizadas por la CNMC, sin legitimación alguna.

El RGPD establece la necesidad de documentar e identificar claramente la base legal sobre la que se desarrollan los tratamientos de los datos de carácter personal de los interesados, sin que tal previsión se haya acreditado por el reclamado.

También establece y señala que las medidas dirigidas a garantizar su cumplimiento deben tener en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento, así como el riesgo para los derechos y libertades de las personas.

En el presente caso, el reclamado no estaba legitimado para tratar los datos de carácter personal contenidos en las bases del SIPS, ni tampoco para ceder los mismos a terceros y tampoco tenía garantizada la protección desde el diseño con riesgo para los derechos y libertades de las personas pues no hay que olvidar que nos encontramos ante un derecho fundamental y, como ya se ha señalado no consiste en una mera espera “reactiva” a que pueda producirse un incidente que los lesione, sino todo lo contrario, pudiendo su vulneración adquirir connotaciones sistémicas y, por lo tanto, afectar a interesados aunque no hayan presentado reclamaciones a la autoridad de control.

Así las cosas, de conformidad con las evidencias de las que se dispone se concluye que:

El reclamado ha incurrido en dos infracciones del artículo 6.1 del RGPD, por cuanto, la entidad accedía a la base de datos SIPS a través del API de la CNMC con la finalidad de ofrecerla a sus clientes, sin tener legitimación alguna, procediendo a su descarga, mediante un proceso automatizado, obteniendo copia completa de la información de consumos y puntos de suministro de electricidad y, en segundo lugar, la información obtenida se ponía a disposición de las comercializadoras acreditadas y comercializadoras no acreditadas ante la CNMC para su acceso al SIPS, usuarias de *Kommodo SIPS* y, mediante este instrumento/aplicación Informática, permitía el acceso a la información contenida en las bases de datos.

Por tanto, el investigado ha actuado incumpliendo el principio de legitimidad contemplado en el artículo 6.1 del RGPD, consecuencia de los tratamientos relacionados en el párrafo que precede, infracciones contempladas en el artículo 83.5 a) del RGPD.

Y, por último, el investigado ha incumplido el artículo 25, relativo a la protección de datos desde el diseño y por defecto infracción tipificada en el artículo 83.4.a) del RGPD, ante la falta de medidas adecuadas.

## VIII

### Tipificación de las infracciones

En relación con la vulneración del artículo 6 del RGPD, la infracción que se le atribuye al reclamado 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:*

*(...)*

*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.*

*(...)”*

La infracción del artículo 25 del RGPD supone la comisión de la infracción tipificada en el artículo 83.4 del RGPD que bajo la rúbrica “*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*” dispone que:

*“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, 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:*

*a) las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43;*

*(...)”*

A efectos del plazo de prescripción, el artículo 73 “*Infracciones consideradas graves*” de la LOPDGDD indica:

*“En función de lo que establece el artículo 83.4 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran graves y prescribirán a los dos años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:*

*(...)*

*d) La falta de adopción de aquellas medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos desde el diseño, así como la no integración de las garantías necesarias en el tratamiento, en los términos exigidos por el artículo 25 del Reglamento (UE) 2016/679.*

*(...)”*

## IX

### Criterios de graduación de la cuantía

El artículo 58 del RGPD, *Poderes*, señala:

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

(...)  
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;*  
(...)”

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 y en relación con las conductas analizadas, se aprecia la concurrencia de las siguientes circunstancias que inciden en la responsabilidad que le es exigible al reclamado, aunque en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución considera que ninguna de las señaladas resulta de aplicación a la conducta por él desplegada.

1. Relativas a la infracción del artículo 6.1 del RGPD, como consecuencia el acceso a la base de datos SIPS:

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 legitimidad*, sancionado con especial gravedad por el RGPD cuya vulneración es calificada como muy grave.

En cuanto a la gravedad de la infracción, el reclamado descargaba los datos del SIPS sin estar autorizado por la CNMC, utilizando la credencial o código otorgado por dicho organismo a la comercializadora NCE, siendo el representante legal habilitado tanto a los efectos de la solicitud como de la recepción de las bases de datos del SIPS el administrador solidario de la citada comercializadora.

El alcance del tratamiento efectuado, extendiéndolo al ámbito nacional, peninsular, lo que pone de manifiesto que los tratamientos entrañan un mayor riesgo y una mayor dificultad a la hora de frenar este tipo de conductas a lo que habría que añadirse el volumen de los tratamientos efectuados.

Señala el investigado en relación con el ámbito geográfico que *“una comercializadora que no posea ámbito de actuación al menos, peninsular (P), no tendrá acceso a Kommodo SIPS, ...”*

En cuanto al volumen de los tratamientos efectuados. Hay que señalar que las descargas del SIPS se llevaban a cabo mensualmente utilizando un código para el que no estaba legitimado. Por otra parte, las actuaciones de investigación desarrolladas hacen hincapié y resaltan el tratamiento de los datos incluidos en el SIPS eléctrico, observándose, a juicio de la CNMC, un volumen inusual en el número de los mismos poniendo de manifiesto un nivel de accesos considerado anormal e inusual; baste señalar que la CNMC en el *“Acuerdo por el que se remite a la Agencia Española de Protección de Datos las actuaciones practicadas en relación con posibles usos fraudulentos del SIPS”* ya cita a NCE (una de las comercializadoras de posible utilización fraudulenta del SIPS que tenía suscrito contrato de encargo con el reclamado), siendo de interés lo siguiente: *“...Se aprecian indicios de una posible utilización no acorde con la finalidad del SIPS en el análisis de los datos obtenidos de las consultas individuales de comercializadores autorizados a través de API, por presentar un número muy elevado de consultas, muy superior al volumen de operaciones de switching registrado en un periodo determinado de tiempo, e incluso al número de puntos de suministro que forman parte de su cartera de clientes. ...”* (...).”

El reclamado posibilitaba, tanto a las comercializadoras que contaban con autorización para su descarga y consulta del SIPS como a aquellas que no contaban dicha autorización, acceder a través del aplicativo *Kommodo SIPS* a las bases de datos, descargadas previamente con el código de la comercializadora CNE, sin que conste que dichas entidades accedieran y consultaran dicha a dicha información, por descarga o consulta a través del código o credencial otorgado por la CNMC a cada una de ellas.

El reclamado utilizaba las credenciales de dicha comercializadora para descargar las bases de datos del SIPS y, aprovechando el contrato de prestación de servicios suscrito con las comercializadoras, ofrecía la información contenida a las mismas, lo que favorecía que el número de tratamientos fuera excesivo y no se ajustara a la normalidad.

La finalidad del tratamiento era la descarga, a través del API de la CNMC, de copia completa de la información de consumos y puntos de suministro y esta información es ofrecida proporcionando el acceso a las comercializadoras que son usuarias de *Kommodo SIPS*, autorizadas y no autorizadas por la CNMV a cambio de una contraprestación económica y, aunque conectado, alejado de lo que constituye el objeto principal de la actividad del reclamado: la programación, consultoría y otras actividades relacionadas con la informática.

El nivel de los daños y perjuicios sufridos en la medida en que la conducta que trata de sancionarse afecta a un derecho fundamental como es el de la protección de datos de carácter personal. El propio supervisor señalaba que a través del análisis de los datos de accesos registrados y de los avisos procedentes de comercializadores y usuarios, se había identificado un conjunto de escenarios, entre ellos el concerniente al reclamado, que sugerían posibles usos fraudulentos del SIPS con impacto en el derecho fundamental a la protección de los datos personales.

- La forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción; el presente procedimiento trae causa del escrito *“Acuerdo por el que se remite a la*

*Agencia Española de Protección de Datos las actuaciones practicadas en relación con posibles usos fraudulentos del SIPS* aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC ((artículo 83.2, h) del RGPD).

- La intencionalidad o negligencia en la infracción; se observa una grave falta de diligencia en la actuación de la entidad investigada puesto que no tenía legitimidad para el tratamiento de los datos llevado a cabo. 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).

Y en cuanto a lo alegado por el reclamado de que a la hora de aplicar dicha agravante habría que tener en cuenta el principio de buena fe, hay que señalar que la Audiencia Nacional en sentencias ha señalado que *“la buena fe en el actuar, para justificar la ausencia de culpa –como se hace en el presente caso–; basta con decir que esa alegación queda enervada cuando existe un deber específico de vigilancia derivado de la profesionalidad del infractor. En esta línea tradicional de reflexión, la STS de 12 de marzo de 1975 y 10 de marzo de 1978, rechazan la alegación de buena fe, cuando sobre el infractor pesan deberes de vigilancia y diligencia derivados de su condición de profesional”*.

- El carácter continuado de la infracción. La CNMC en escrito remitido a la Agencia ha identificado un número elevado de entidades no autorizadas cuya fecha de alta en el sistema *Kommodo SIPS* se produjo en el año 2015 (fecha en la que comienza a prestar servicio según manifestaciones del propio reclamado); como se ha señalado en contestación a las alegaciones a la Propuesta el propio reclamado ha manifestado que *“desde el 15 de octubre de 2015, TECSISA comienza a prestar servicios de acceso al SIPS a través de su plataforma Kommodo SIPS. Dicho servicio se presta tras firmar un contrato con las comercializadoras acreditadas interesadas y descargando los datos desde las 5 principales distribuidoras (IBERDROLA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.A., UNION FENOSA DISTRIBUCION, S.A. (Gas Natural), E.ON DISTRIBUCIÓN, S.L., HIDROCANTABRICO DISTRIBUCION ELECTRICA, S.A. y ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.L.). Tras la descarga, dichos datos se procesan y consolidan para proporcionar a las comercializadoras usuarias acceso a los mismos desde una única aplicación, que además aporta filtros y otras funciones de valor añadido”*.

Por tanto, atendiendo a lo señalado por la entidad reclamada en sus alegaciones a la AEPD su actividad declinó el 01/10/2022, fecha en la que finalizó la



prestación de servicio de *Kommodo SIPS*, es decir, tras un largo periodo de tiempo durante el cual se llevaron a cabo los tratamientos de datos de carácter personal para los que el reclamado no estaba legitimado. Manifiesta el reclamado que *“El 1 de septiembre de 2022 se notificó a las comercializadoras acreditadas con las que se mantenía un contrato en vigor, tanto de las versiones Free como Premium (es decir, de pago) de Kommodo SIPS, que TECSISA dejaría de prestar el servicio a partir del 1 de octubre de 2022”*.

También incorporaba correo electrónico de fecha 01/09/2022 en el que se comunicaba que a partir del 01/10/2022 se dejaría de prestar el servicio de *Kommodo SIPS*. El citado correo indicaba:

*“¿Qué ocurre ahora? Si tenías un acceso gratuito a la plataforma, a partir de esa fecha dejarás de poder acceder y consultar la información.*

*En caso de que tuvieses una suscripción premium, contactaremos contigo en los próximos días para regularizar vuestra situación en relación con los meses de servicio no prestados, conforme a los términos del contrato.”* (artículo 76.2.a) de la LOPDGDD en relación con el artículo 83.2.k).

- Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción. Estos beneficios han existido pues de las propias manifestaciones y declaraciones contenidas en el expediente se refieren implícita y explícitamente a los mismos cuando se alude a las tarifas *premium* del servicio o de pago; además, la actividad del reclamado está motivada por la búsqueda de un beneficio económico, por lo que el hecho de que este no llegara a obtenerse en el sentido deseado o previsto no puede servir en ningún caso de fundamento como atenuación de culpabilidad.

El contrato de encargo firmado con sus clientes contemplaba esta posibilidad pues en su cláusula *Octava, Ampliación o disminución de la capacidad del servicio*, apartado B.2., *Precio de los planes y renovación de estos*, establece que: *“TECSISA por el uso de los CLIENTES de la plataforma “KOMMODO SIPS”, tiene derecho al cobro de las tarifas en vigor en cada momento.*

*La forma de pago del referido precio a cargo del CLIENTE será mediante domiciliación bancaria a la cuenta designada por el CLIENTE, al inicio del periodo de facturación de cada uno de los planes contratados de pago.*

*TECSISA podrá reclamar al cliente los gastos financieros originados con motivo de las devoluciones de recibos girados para el cobro del precio del servicio contratado, TECSISA también podrá incluir un recargo en futuros recibos. Dicho recargo será en concepto de cargas financieras por el 10% de interés semanal calculado sobre el importe de la(s) cuota(s) que se vean afectadas por dicho impago o retraso”* (artículo 76.2.c) de la LOPDGDD en relación con el artículo 83.2.k) del RGPD).

- La actividad de la entidad presuntamente infractora está vinculada con el tratamiento de datos tanto de clientes como de terceros. La entidad investigada tiene como objeto social, publicado en el BORME, el asesoramiento y soporte informático tanto individualizado como general de programas software, así como la consultoría tecnológica, por lo que dada la naturaleza de su actividad y el número de clientes que ha soportado es imprescindible el tratamiento de datos de carácter personal de clientes como de terceros por lo que la transcendencia de su conducta objeto del

presente procedimiento es innegable (artículo 76.2.b) de la LOPDGDD en relación con el artículo 83.2.k).

- Volumen de negocio o actividad según Axexor, en diligencias llevadas a cabo el 31/01/2023 el investigado tiene una cifra de negocios en 2021 (último ejercicio disponible) de 2.367.559 euros (artículo 83.2.k) del RGPD)

2. Relativas a la infracción del artículo 6.1 del RGPD, como consecuencia de que la puesta a disposición de empresas comercializadoras tanto autorizadas como no autorizadas para su acceso al SIPS de la información obtenida con las descargas de datos del SIPS de la CNMC.

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 legitimidad*, sancionado con especial gravedad por el RGPD cuya vulneración es calificada como muy grave.

En cuanto a la gravedad de la infracción, figura listado de sociedades que utilizaban la aplicación *Kommodo SIPS*, unas autorizadas y otras sin autorización, que accedían a los datos del SIPS mediante las descargas llevadas a cabo por el reclamado con el código otorgado por la CNMC a la comercializadora NCE, lo que pone de manifiesto la gravedad de la infracción.

Así se señala que *“En la web indican una serie de logos correspondientes a comercializadores que supuestamente utilizan este software bajo el indicativo «Comercializadoras que ya confían en Kommodo». Entre estos comercializadores se identifica más de una veintena sin autorización de acceso al SIPS. Se incluye en el Excel que acompaña a este oficio una relación de comercializadores identificados por su logo publicado en la web de esta empresa, donde se indica si disponen o no de acceso autorizado a las bases de datos del SIPS”*.

El alcance del tratamiento efectuado, extendiéndolo a todo el ámbito nacional, peninsular, lo que manifiesta y pone de relieve el riesgo y dificultad de frenar este tipo de conductas ilícitas.

Señala el investigado en relación con el ámbito geográfico que *“una comercializadora que no posea ámbito de actuación al menos, peninsular (P), no tendrá acceso a Kommodo SIPS, ...”*

En cuanto al volumen de los tratamientos efectuados. Las actuaciones refieren el tratamiento de los datos incluidos en el SIPS eléctrico; dado el número de comercializadoras contratantes el volumen de consultas al SIPS se antoja inusualmente alto; baste señalar que la CNMC en el *“Acuerdo por el que se remite a la Agencia Española de Protección de Datos las actuaciones practicadas en relación con posibles usos fraudulentos del SIPS”* cita a NCE (una de las comercializadoras de posible utilización fraudulenta del SIPS que tenía un contrato de servicio con el investigado, siendo de interés lo siguiente: *“...Se aprecian indicios de una posible utilización no acorde con la finalidad del SIPS en el análisis de los datos obtenidos de*

*las consultas individuales de comercializadores autorizados a través de API, por presentar un número muy elevado de consultas, muy superior al volumen de operaciones de switching registrado en un periodo determinado de tiempo, e incluso al número de puntos de suministro que forman parte de su cartera de clientes...”*  
(...)

La finalidad del tratamiento era la descarga, a través del API de la CNMC, de copia sobre la información de consumos y puntos de suministro de electricidad y esta información es ofrecida proporcionando el acceso a las comercializadoras que son usuarias de *Kommodo SIPS*, autorizadas y no autorizadas por la CNMC a cambio de una contraprestación económica (tarifa *premium* o de pago).

El nivel de los daños y perjuicios sufridos en la medida en que la conducta que se sanción afecta a un derecho fundamental como es la protección de los datos de carácter personal. El propio supervisor señalaba que a través del análisis de los datos de accesos registrados y de los avisos procedentes de comercializadores y usuarios, se había identificado un conjunto de escenarios, entre ellos el concerniente al reclamado, que sugerían el uso fraudulento del SIPS con impacto en el derecho fundamental a la protección de los datos personales.

- La forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción; el presente procedimiento trae causa del escrito *“Acuerdo por el que se remite a la Agencia Española de Protección de Datos las actuaciones practicadas en relación con posibles usos fraudulentos del SIPS”* aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC y remitido a la AEPD por posibles usos fraudulentos de los datos contenidos en el SIPS ((artículo 83.2, h) del RGPD).

- La intencionalidad o negligencia en la infracción; se observa una grave falta de diligencia en la actuación de la entidad investigada puesto que no tenía legitimidad para el tratamiento de los datos llevado a cabo. 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).

- El carácter continuado de la infracción. La CNMC en escrito remitido a la Agencia identificaba un número elevado de entidades no autorizadas cuya fecha de alta en el sistema *Kommodo SIPS* se produjo en el año 2015 (fecha en la que comienza a prestar servicio según manifestaciones del propio reclamado), por tanto, si atendemos a lo señalado por la entidad afectada en sus manifestaciones a la AEPD su

actividad declinó el 01/10/2022 fecha en que dejó de prestar el servicio de *Kommodo SIPS*, es decir, tras un largo periodo de tiempo de más de siete años. Manifestaba el investigado que *“El 1 de septiembre de 2022 se notificó a las comercializadoras acreditadas con las que se mantenía un contrato en vigor, tanto de las versiones Free como Premium (es decir, de pago) de Kommodo SIPS, que TECSISA dejaría de prestar el servicio a partir del 1 de octubre de 2022”*.

También incorporaba al escrito un correo electrónico de fecha 01/09/2022 en el que se comunicaba que a partir del 01/10/2022 se dejaría de prestar el servicio de *Kommodo SIPS*. El citado correo indicaba:

*“¿Qué ocurre ahora? Si tenías un acceso gratuito a la plataforma, a partir de esa fecha dejarás de poder acceder y consultar la información.*

*En caso de que tuvieses una suscripción premium, contactaremos contigo en los próximos días para regularizar vuestra situación en relación con los meses de servicio no prestados, conforme a los términos del contrato.”* (artículo 76.2.a) de la LOPDGDD en relación con el artículo 83.2.k).

- Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción. Estos beneficios son evidentes que han existido pues el propio investigado se refiere explícitamente a los mismos tanto en las distintas declaraciones a través de los escritos presentados como en el contrato de prestación de servicio suscrito con las distintas comercializadoras, especialmente mediante las tarifa *premium* (de pago) por uso del servicio (artículo 76.2.c) de la LOPDGDD en relación con el artículo 83.2.k) del RGPD).

- La actividad de la entidad presuntamente infractora está vinculada con el tratamiento de datos tanto de clientes como de terceros. La entidad investigada tiene como objeto social, publicado en el BORME, el asesoramiento y soporte informático tanto individualizado como general de programas software, así como la consultoría tecnológica, por lo que dada la naturaleza de su actividad es imprescindible el tratamiento de datos de carácter personal de clientes como de terceros por lo que la transcendencia de su conducta objeto del presente procedimiento es innegable (artículo 76.2.b) de la LOPDGDD en relación con el artículo 83.2.k).

- Volumen de negocio o actividad: Según *Anexo* en diligencias llevadas a cabo el 31/01/2023 el investigado tiene una cifra de negocios en 2021 (último ejercicio disponible) de 2.367.559 euros (artículo 83.2.k) del RGPD).

3. Relativas a la infracción del artículo 25 del RGPD, como consecuencia de la falta de protección de datos desde el diseño y por defecto:

Como circunstancias agravantes:

- La naturaleza y gravedad de la infracción: los hechos puestos de manifiesto afectan gravemente a una cuestión primordial en materia de protección de datos como es el diseño de medidas técnicas y organizativas necesarias y adecuadas al tratamiento y cuya vulneración es calificada como grave.

En cuanto a la gravedad de la infracción, consta que la CNMC ha aportado listado de sociedades que utilizan la aplicación *Kommodo SIPS*, en concreto existen comercializadoras que disponen de autorización de acceso al SIPS y otras que no lo tienen; concretamente hay hasta 21 sociedades no autorizadas para acceder al SIPS e incluso entidades en situación de “baja”; no obstante, el resultado es el mismo puesto que todas ellas acceden a los datos del SIPS, estén o no autorizadas, mediante la aplicación desarrollada por el investigado, lo que revela la falta de medidas de carácter técnico y organizativas adecuadas desde el diseño.

Por tanto, lo que desprende tal proceder es permitir el acceso al sistema burlando las medidas de seguridad, relacionadas con la identificación y autenticación de los usuarios, implementadas por la CNMC y en ningún caso se exige a los usuarios que tengan contraseñas para acceso a la CNMC.

Así FORTIA -comercializadora usuaria del sistema manifiesta que *“En cuanto al origen de los datos, tal y como se ha indicado previamente, los datos proceden directamente del SIPS de la CNMC...”*

A lo anterior, habría que añadir como se señalaba en fundamentos anteriores que incluso las comercializadoras que pudieran estar autorizadas podrían dejar de estarlo y continuarían teniendo acceso, como se desprende de las manifestaciones del investigado *“cuenta con un procedimiento interno por el cual, de forma periódica, revisa manualmente el listado de comercializadores de electricidad publicado por la CNMC \*\*\*URL.6 y cuando detecta que una empresa ha causado baja de dicho listado, procede a eliminar el acceso y a notificarlo a dicha empresa por correo electrónico”* y continua que *“habiendo comprobado en los “informes de la CNMC” que el destinatario no opera ya como comercializadora autorizada, procede a la baja en el sistema Kommodo SIPS en cumplimiento de la normativa de protección de datos personales”*.

El alcance del tratamiento efectuado, extendiéndolo a todo el ámbito nacional, peninsular lo que pone de relieve el riesgo y la mayor dificultad de frenar este tipo de conductas ilícitas.

Señala el investigado en relación con el ámbito geográfico que *“una comercializadora que no posea ámbito de actuación al menos, peninsular (P), no tendrá acceso a Kommodo SIPS, ...”*

(...)

*el sistema se apoya en el uso de tecnologías de cloud computing, usando a AWS como proveedor IaaS (Infrastructure as a Service) en cuanto al almacenamiento de la información. Este almacenamiento físico se encuentra ubicado en los Centros de Datos de AWS en Irlanda, país que forma parte de la Unión Europea”*.

En cuanto al volumen de los tratamientos efectuados. La CNMC en su escrito ha señalado que se observaba un volumen inusual en el número de los tratamientos efectuados por parte de las comercializadoras.

El nivel de los daños y perjuicios sufridos en la medida en que la conducta que trata de sancionarse afecta a un derecho fundamental como es de la protección de datos de carácter personal. El propio supervisor señalaba que a través del análisis de los datos de accesos registrados y de los avisos procedentes de comercializadores y



usuarios, se había identificado un conjunto de escenarios, entre ellos el concerniente al investigado, que sugerían posibles usos fraudulentos del SIPS con impacto en el derecho fundamental a la protección de los datos personales.

- La forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción; el presente procedimiento trae causa del escrito *“Acuerdo por el que se remite a la Agencia Española de Protección de Datos las actuaciones practicadas en relación con posibles usos fraudulentos del SIPS”* aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC ((artículo 83.2, h) del RGPD).

- La intencionalidad o negligencia en la infracción; se observa una grave falta de diligencia en la actuación de la entidad investigada derivada de la *falta de medidas adecuadas de carácter técnico y organizativas*. 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).

- El carácter continuado de la infracción. La CNMC en escrito remitido a la Agencia identificaba un número elevado de entidades comercializadoras, entre ellas comercializadoras no autorizadas para su acceso al SIPS, cuya fecha de alta en el sistema *Kommodo SIPS* se produce a partir del año 2015; por tanto, si atendemos a lo señalado por el reclamado en sus manifestaciones a la AEPD su actividad finalizó el 01/10/2022 fecha en que dejó de prestar el servicio el aplicativo *Kommodo SIPS*, es decir, tras un periodo de tiempo de más de siete años. Así, manifestaba el investigado que *“El 1 de septiembre de 2022 se notificó a las comercializadoras acreditadas con las que se mantenía un contrato en vigor, tanto de las versiones Free como Premium (es decir, de pago) de Kommodo SIPS, que TECSISA dejaría de prestar el servicio a partir del 1 de octubre de 2022”*.

E incorporaba al escrito un correo electrónico de fecha 01/09/2022 en el que se comunicaba que a partir del 01/10/2022 se dejaría de prestar el servicio de *Kommodo SIPS*. El citado correo indicaba:

*“¿Qué ocurre ahora? Si tenías un acceso gratuito a la plataforma, a partir de esa fecha dejarás de poder acceder y consultar la información.*

*En caso de que tuvieses una suscripción premium, contactaremos contigo en los próximos días para regularizar vuestra situación en relación con los meses de servicio no prestados, conforme a los términos del contrato.”* (artículo 76.2.a) de la LOPDGGD en relación con el artículo 83.2.k).

- Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción. Estos beneficios son evidentes pues el propio investigado se refiere implícitamente a los mismos cuando se refiere a la tarifa *premium* del servicio (artículo 76.2.c) de la LOPDGDD en relación con el artículo 83.2.k) del RGPD).

- La actividad de la entidad presuntamente infractora está vinculada con el tratamiento de datos tanto de clientes como de terceros. La entidad investigada tiene como objeto social, publicado en el BORME, el asesoramiento y soporte informático tanto individualizado como general de programas software, así como la consultoría tecnológica, por lo que 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).

- Volumen de negocio o actividad según Axexor, en diligencias llevadas a cabo el 31/01/2023 el investigado tiene una cifra de negocios en 2021 (último ejercicio disponible) de 2.367.559 euros (artículo 83.2.k) del RGPD)

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 TECNOLOGÍA SISTEMAS Y APLICACIONES, S.L., con NIF B83128033:

- Por infracción del artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD (descarga de la base de datos del SIPS sin tener legitimación para ello), sanción de 45.000 euros (cuarenta y cinco mil euros).

- Por la infracción del artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD (poner a disposición de los clientes del reclamado, empresas comercializadoras autorizadas y no autorizadas para el acceso al SIPS, la información de la base de datos sin tener legitimación para ello), sanción de 45.000 euros (cuarenta y cinco mil euros).

- Por la infracción del artículo 25 del RGPD, tipificada en el artículo 83.4.a) del RGPD, multa de 25.000 € (veinticinco mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D. **C.C.C.**, con NIF **\*\*\*NIF.1**.

TERCERO: Esta resolución será ejecutiva una vez finalice el plazo para interponer el recurso potestativo de reposición (un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución) sin que el interesado haya hecho uso de esta facultad. Se advierte 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: XXXXXXXXXXXX)**, 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