

- Procedimiento Nº: PS/00197/2020  
938-0419

## RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

En el procedimiento sancionador PS/00197/2020, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos, a la entidad, I-DE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES, S.A.U (I-DE), anteriormente conocida como IBERDROLA SA, con CIF: A95075578, (en adelante, “la entidad reclamada”), en virtud de las denuncias presentadas por la entidad WATIUM, S.L., con CIF.: B86459260 y por la entidad ENERGIA Y SERVICIOS ABY 2018, S.L., con CIF.: B85114098, (en adelante, “las entidades reclamantes”), y en base a los siguientes:

### ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 11/03/19, tuvo entrada en esta Agencia escrito, presentado por la entidad reclamante, WATIUM SL, en la que interponía reclamación contra la entidad I-DE, por, entre otras, la remisión de una serie de cartas a sus clientes por parte de la entidad reclamada distrayendo la finalidad para la cual los datos le fueron cedidos y careciendo de base jurídica para ponerse en contacto con ellos, incumpliendo de forma reiterada los principios de limitación de la finalidad y el principio de minimización de datos. Dicha denuncia esta íntegramente reproducida, tanto en el escrito de incoación de expediente, de fecha 24/07/20, como en el escrito de propuesta de resolución, de fecha 25/11/20.

SEGUNDO: A la vista de los hechos expuestos en la reclamación y de los documentos aportados por el reclamante, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar actuaciones para su esclarecimiento, al amparo de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el art 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (RGPD). Así, con fecha 25/06/19, se dirige requerimientos informativos a la entidad reclamada.

TERCERO: Con fecha 25/06/19, la entidad reclamada, remitió a esta Agencia escrito de alegaciones a la denuncia presentada por la entidad reclamante, reproducido, tanto en el escrito de incoación de expediente, de fecha 24/07/20, como en el escrito de propuesta de resolución, de fecha 25/11/20.

CUARTO: Con fecha 08/01/20, tuvo entrada en esta Agencia, escrito de la entidad ENERGÍA Y SERVICIOS ABY 2018, SL., en la que interponía reclamación contra la entidad I-DE, por, entre otras, la remisión ilícita de una serie de cartas a sus clientes por parte de la entidad reclamada. Dicha denuncia esta íntegramente reproducida, tanto en el escrito de incoación de expediente, de fecha 24/07/20, como en el escrito de propuesta de resolución, de fecha 25/11/20.

QUINTO: Con fecha 20/02/20, y a la vista de los hechos expuestos en las alegaciones presentadas por la entidad reclamada, se dirige solicitud de informe a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, (CNMC), Subdirección de Regulación de Comunicaciones Electrónicas.

SEXTO: Con fecha 10/03/20, la CNMC, remitió informe explicativo a esta Agencia, íntegramente reproducido, tanto en el escrito de incoación de expediente, de fecha 24/07/20, como en el escrito de propuesta de resolución, de fecha 25/11/20.

SÉPTIMO: A la vista de los hechos denunciados, de la documentación aportada por las partes y de conformidad con las evidencias de que se disponía, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, con fecha 24/07/20, acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad reclamada, en virtud de los poderes establecidos, por presunto incumplimiento de lo estipulado en los artículos 5.1.b) y c) y 6.1.b) del RGPD, sancionable conforme a lo dispuesto en el art. 58.2 del citado RGPD, proponiendo una sanción inicial de 200.000 euros (doscientos mil euros), sin perjuicio de lo que resultase de la instrucción del procedimiento sancionador.

OCTAVO: Con fecha 17/08/20, la entidad reclamada presentó ante esta Agencia escrito de alegaciones a la incoación del expediente sancionador, reproducido en el escrito de propuesta de resolución, de fecha 25/11/20.

NOVENO: Con fecha 21/10/20, se inició el período de práctica de pruebas, acordándose en el mismo: a).- dar por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por la denunciante y su documentación, los documentos obtenidos y generados que forman parte del expediente E/03624/2019 y b).- dar por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio del PS/00197/2020, presentadas por la entidad reclamada.

DÉCIMO: Con fecha 25/11/20, se notifica a la entidad reclamada la propuesta de resolución en la que se proponía que, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancionase a la entidad reclamada, por infracción de los artículos 5.1.b) y c) y 6.1.b) del RGPD, con una multa de 200.000 euros (doscientos mil euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 58.2) del citado RGPD.

UNDÉCIMO: Tras la notificación de la propuesta de resolución, con fecha 18/12/20, la entidad reclamada presentó escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, en el cual se indicaba lo siguiente:

*“Como cuestión previa, esta parte considera necesario poner de manifiesto que la misma no puede sino reiterar la totalidad de lo señalado en su escrito de alegaciones al Acuerdo de Inicio recaído en el presente expediente, toda vez que, a nuestro parecer, el contenido de la Propuesta de Resolución apenas contiene argumentos distintos o adicionales a los expresados en el precitado Acuerdo de Inicio.*

*Y es que aun cuando la Propuesta de Resolución aparenta por su extensión llevar a cabo un análisis jurídico de la cuestión planteada en el presente procedimiento, tal circunstancia es puramente aparente, por cuanto casi treinta de sus cuarenta y ocho páginas se limitan a reproducir en su integridad las alegaciones realizadas por esta parte al Acuerdo de Inicio.*

*A su vez, en lo que respecta a los fundamentos de derecho, bajo la apariencia de una supuesta refutación de los argumentos sostenidos por esta parte, la Propuesta de Resolución ni siquiera fundamenta los motivos que conducen al rechazo a la totalidad de las alegaciones manifestadas por mi mandante al Acuerdo de Inicio, limitándose a contradecir lo que esta parte alegó en dicho escrito a través de argumentos que incluso reproducen parcialmente, y no en su integridad, las disposiciones legales aplicables*

*con el único objeto de reforzar el sentido sancionador de la decisión adoptada aun cuando la cita del precepto en que aparentemente se fundan sea parcial.*

*De este modo, a juicio de mi mandante, la Propuesta de Resolución aporta incluso, respecto del Acuerdo de Inicio, menos fundamentos jurídicos que permitan a esta parte defender adecuadamente la licitud del tratamiento de los datos de sus clientes llevado a cabo por medio del envío de las cartas a las que se refiere el presente procedimiento, adoleciendo, pese a su apariencia, de una absoluta falta de motivación que impide a mi mandante hacer adecuado uso de su derecho a la defensa.*

*Todo ello implica a nuestro juicio una vulneración por parte de la Propuesta de Resolución del principio de seguridad jurídica, así como de su derecho a la tutela judicial efectiva, consagrados respectivamente por los artículos 9.3 y 24 de la Constitución.*

*Hechas las anteriores consideraciones, y aun cuando ello implique cierta reiteración respecto de las alegaciones ya esgrimidas por mi mandante, se tratarán de exponer, resumidamente, los argumentos que a juicio de mi mandante justifican sin ningún género de duda, la completa licitud de su conducta. Para ello, aun alterando la sistemática seguida por la Propuesta de Resolución, se hará en primer lugar referencia a la cuestión de fondo que constituye el objeto del presente procedimiento, es decir, a la absoluta licitud de la conducta de mi mandante en este caso, para analizar posteriormente los graves defectos formales en que, a juicio de mi mandante, ha incurrido el presente procedimiento y, finalmente, la inadecuada valoración efectuada por la AEPD de las circunstancias que concurren en el caso y que, a su juicio, agravan la responsabilidad de I-DE.*

## **SEGUNDA.- INEXISTENCIA EN LA CONDUCTA DE I-DE DE VULNERACIÓN DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

### **1. Sobre la plena conformidad de la actuación llevada a cabo por mi mandante con el Código Civil y la normativa reguladora del sector eléctrico**

*Mi mandante, en la segunda de sus alegaciones al Acuerdo de Inicio, íntegramente reproducida en la Propuesta de Resolución, razonó detalladamente la licitud del tratamiento de datos llevado a cabo por la misma como necesario para el adecuado desenvolvimiento de la relación contractual que le vincula con el consumidor final de energía eléctrica, con el que suscribe el correspondiente contrato de acceso a redes (en adelante, "ATR"), actuando en dicho acto el comercializador como mero mandatario representativo de dicho consumidor.*

*Dado lo extenso de la mencionada alegación y que, por otra parte, la misma no ha sido objeto de una efectiva contradicción en la Propuesta de Resolución, entiende esta parte que únicamente procede ahora reiterar el resumen de los citados argumentos que se incluía en el apartado 7 de la citada alegación segunda, en los siguientes términos:*

*"1. Los consumidores de energía eléctrica deben firmar, junto con el contrato de suministro con un comercializador, un contrato de acceso a redes, con la distribuidora titular de la red existente en su área geográfica (en este caso I-DE), siendo partes de dicho contrato la empresa distribuidora y el consumidor final. 2. El consumidor podrá encomendar la firma de dicho contrato al comercializador con el que hubiera contratado el suministro, pudiendo éste firmar el contrato de acceso con la distribuidora, pero en todo caso como mandatario o sustituto del consumidor y actuando en todo caso en nombre y por cuenta de aquél y en virtud de apoderamiento suficiente. 3. En ningún caso serán de aplicación al contrato celebrado por la comercializadora como mandata-*

ria del cliente las normas del mandato no representativo, manteniéndose la relación contractual, en todo caso, entre el distribuidor y el cliente titular del punto de suministro. 4. En consecuencia, no existiría propiamente una cesión al distribuidor de los datos del consumidor por parte del comercializador, dado que esos datos los obtendría el distribuidor primigeniamente, al referirse a la parte con la que mantiene una relación contractual, firmada por un mero mandatario. 5. Dentro de las distintas obligaciones contractuales del contrato de acceso se encuentra el abono de los peajes de acceso, del que responderían solidariamente el comercializador mandatario y el cliente. El incumplimiento de esta obligación transcurridos dos meses desde el requerimiento de pago de dichos peajes habilita a la empresa distribuidora a suspender el suministro eléctrico. 6. En el presente caso, aun cuando los clientes habían satisfecho a la comercializadora el importe de los peajes de acceso, ésta no había abonado a I-DE el importe de estos, por lo que mi mandante requirió de pago a la comercializadora, dirigiendo el requerimiento a su domicilio, tal y como constaba en el contrato y en cumplimiento de la legislación vigente. 7. Transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el requerimiento fuera atendido, y ostentando así mi mandante el derecho a suspender el suministro, I-DE comunica a sus clientes esta circunstancia y las consecuencias que ello puede llevar aparejadas, poniendo expresamente de manifiesto que dicho escrito en modo alguno supone un requerimiento de pago a los clientes. 8. Por tanto, mi mandante se limita a comunicarse en el normal desarrollo de su relación contractual con sus clientes, poniendo de manifiesto el incumplimiento por su mandatario de las obligaciones derivadas del contrato a fin de que por los clientes se adopten las medidas que estime oportunas. 9. La CNMC es conocedora del envío de estas comunicaciones, al menos como consecuencia de la denuncia formulada por la comercializadora. No obstante, dicha Comisión acuerda no tramitar procedimiento alguno contra mi mandante, sino dar traslado de los antecedentes a la Dirección de Energía para que investigue la posible vulneración de la normativa sectorial por parte de la comercializadora.”

2. Sobre la licitud del envío de las comunicaciones como consecuencia del incumplimiento en el abono de las tarifas y la suspensión del suministro que puede llevar a cabo I-DE

La Propuesta de Resolución, se limita a señalar que, aun cuando parece reconocerse expresamente la existencia de un contrato de ATR entre mi mandante y los consumidores finales, sólo serán lícitos los actos de comunicación entre las partes de este que aparezcan expresamente recogidos en la ley, quedando vedada cualquier comunicación relacionada con el propio contrato que no sea objeto de ese reflejo legal expreso.

En efecto, la Propuesta centra la totalidad de su argumentación en considerar que, como indica en su página 43, tras citar los actos de comunicación entre las partes del contrato que se recogen en la legislación eléctrica, “entre la pormenorizada relación expuesta, no se encuentra ni se redacta punto alguno, sobre el envío de cartas informativas explicando al consumidor final, entre otras cosas, los presuntos incumplimientos contractuales de la empresa comercializadora con la empresa distribuidora, como es el caso que nos ocupa”, añadiendo posteriormente que “el envío de cartas informando a los consumidores finales de los presuntos incumplimientos contractuales de la comercializadora con la distribuidora no entra dentro del abanico de las comunicaciones necesarias y pertinentes para el cumplimiento del contrato por parte de la entidad distribuidora”, dado que, según parece, estas comunicaciones deben llevarse a cabo “sólo y exclusivamente a través de un comercializador, al haberse éste constituido como mandatario de consumidor ante el distribuidor”.

*De este modo, la Propuesta parece considerar que aun cuando exista una relación contractual entre la empresa distribuidora y el consumidor final, por más que el comercializador firme el contrato de ATR como mandatario (con poder expreso, es decir, sin actuar en nombre propio) del consumidor, el desarrollo de dicha relación únicamente permite una comunicación limitada entre las partes, no siendo posible que las mismas se relacionen ni siquiera para un aspecto tal esencial en el marco de la relación contractual como es la suspensión de la prestación de una de las partes como consecuencia del incumplimiento contractual imputable a la otra, por más que dicho incumplimiento sea cometido por su mandatario, toda vez que el consumidor responde solidariamente con el comercializador del abono de las tarifas.*

*Y es que, en cuanto a la causa que, en definitiva, justifica la remisión de las comunicaciones que, a juicio de la AEPD determina la ilicitud de la conducta de mi mandante, señala la Propuesta de Resolución en sus páginas 44 y 45 lo siguiente:*

*“Si entramos en el contenido de las cartas enviadas por la entidad reclamada a los consumidores finales (punto 5 de las alegaciones), debemos indicar que el artículo 52.3 de la LSE, hace referencia a la posible suspensión del contrato del suministro cuando es el consumidor final el que cae en el impago y así se establece en el referido artículo: “3.- (...) podrá ser suspendido el suministro de energía eléctrica a los consumidores acogidos a precios voluntarios para el pequeño consumidor o tarifas de último recurso cuando hayan transcurrido al menos dos meses desde que les hubiera sido requerido fehacientemente el pago sin que el mismo se hubiera hecho efectivo. (...)” pero en el caso que nos ocupa, esto no ocurre, pues, a falta de prueba en contra, el consumidor final si cumple con su obligación de abonar el coste de la factura al comercializador y según parece, es éste quien incumple con su obligación frente al distribuidor.”*

*Al margen de la confusa redacción del párrafo reproducido, causa cuando menos perplejidad a mi mandante el hecho de que la Propuesta de Resolución omite, en la reproducción del artículo 52.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, “LSE”) la remisión efectuada expresamente en su primer inciso, según el cual la posibilidad de suspensión del suministro tendrá lugar “[s]in perjuicio de lo establecido en el apartado cuarto del presente artículo, en las condiciones que reglamentariamente se determinen”.*

*Y dicha omisión resulta esencial en el presente supuesto, por cuanto el artículo 4.4 del Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre, por el que se establecen tarifas de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica (en adelante, “RD 1164/2001”), que es el que determina las condiciones a las que se refiere el citado artículo 53.2, establece lo siguiente:*

*“La empresa distribuidora podrá suspender el contrato de tarifa de acceso cuando hayan transcurrido al menos dos meses desde que hubiera requerido fehacientemente el pago al consumidor o su mandatario, de acuerdo con el ámbito de aplicación de las tarifas de acceso establecido en el artículo 1, apartado 1, del presente Real Decreto, sin que el mismo se hubiera hecho efectivo. A estos efectos, el requerimiento se practicará mediante remisión, a la dirección que a efectos de comunicación figure en el contrato de tarifa de acceso, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, así como de la fecha, identidad y contenido de este, quedando la empresa distribuidora obligada a conservar en su poder la acreditación de la notificación efectuada. En el supuesto de rechazo de la notificación, se especificarán las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite. Dicha*

*comunicación deberá incluir el trámite de desconexión del consumidor de las redes de distribución por impago, precisando la fecha a partir de la que se procederá a la desconexión, de no abonarse en fecha anterior las cantidades adeudadas.”*

*Es decir, el artículo 4.4 del RD 1164/2001, que es el que establece las condiciones en que podrá tener lugar la suspensión del suministro eléctrico como consecuencia del impago de las tarifas del contrato ATR, no limita las comunicaciones de mi mandante con el cliente, sino únicamente, la posibilidad de requerir al mismo directamente el pago de la tarifa (pese a su condición de deudor y la responsabilidad solidaria que se proclama en el mismo cuerpo normativo). Y en efecto, mi mandante en ningún momento ha requerido al consumidor el pago de dicha tarifa que, por otra parte, éste ya ha satisfecho al comercializador, sino que se limita a ponerle de manifiesto que ese comercializador no ha procedido al pago de la tarifa, previamente satisfecha por él, y que ello puede conllevar para ese consumidor la consecuencia, que evidentemente le perjudica de modo directo, de la suspensión en el suministro eléctrico.*

*Porque la consecuencia de que la empresa comercializadora no satisfaga el importe de dichas tarifas al distribuidor, con independencia de su condición de mandataria del consumidor en la firma del contrato, será la suspensión del suministro eléctrico a dicho consumidor. A tal efecto, es irrelevante de cara a la aplicación del artículo 52.3 de la LSE que el consumidor haya o no satisfecho dichas tarifas al comercializador, dado que la consecuencia en uno u otro caso será la mencionada suspensión, por más que la AEPD pretenda a través de la resolución que pudiera recaer en el presente procedimiento alterar el efecto derivado de ese impago.*

*Y a partir de esta conclusión indiscutible, cual es que en caso de desatención del requerimiento por el comercializador se podrá proceder a la suspensión del suministro eléctrico al consumidor final, entiende mi mandante que resulta necesario para el adecuado mantenimiento y desarrollo del contrato que la misma sostiene con su cliente, el consumidor final, advertirle de dicha suspensión a fin de que al menos pueda tener conocimiento anticipadamente de una suspensión del suministro que I-DE puede, conforme a lo dispuesto en la legislación, realizar una vez transcurridos dos meses desde la realización del requerimiento al propio consumidor o a la comercializadora.*

*En este sentido, es preciso poner de manifiesto que esta conducta se ha dado en todo caso en relación con la Reclamante, Watium, S.L., hasta el punto de que mi mandante, tal y como expresamente se comunicó a WATIUM en burofax con certificado de contenido de 2 de noviembre de 2018 (que figura en los folios 49 a 52 y se reproduce nuevamente en los folios 87 a 89 del expediente administrativo), se ha visto obligada, tan sólo en el periodo comprendido entre los meses de enero y octubre de 2018, a requerir a Watium conforme al citado artículo 4.4 del RD 1164/2001 el pago de las tarifas de acceso en CUATROCIENTAS VEINTINUEVE (429) ocasiones. Cada uno de esos 429 requerimientos hacen referencia a remesas de facturas impagadas de muchos miles de clientes, respecto de cuyos contratos de suministro se inició el procedimiento de suspensión de suministro.*

*Finalmente, en el ejercicio 2018, mi representada tuvo que requerir fehacientemente a la mercantil Watium en QUINIENTAS TREINTA Y SEIS (536) ocasiones, en el ejercicio 2019 en QUINIENTAS TRECE OCASIONES (513) y en lo que llevamos del ejercicio 2020 en CIENTO DOCE (112) ocasiones, habiendo iniciado el procedimiento de suspensión de suministro para decenas de miles de contratos de suministro eléctrico.*

*Pues bien, entiende la AEPD que esta comunicación no puede tener lugar, aun cuando exista una relación contractual entre I-DE y el consumidor, al no aparecer expresa-*

*mente recogida en ninguna norma. Es decir, según razona la AEPD mi mandante no sólo no puede informar al consumidor de la suspensión del suministro eléctrico por impago de las tarifas de ATR, sino que está obligada a no informarle, debiendo en todo caso proceder a la suspensión del suministro sin previo aviso al consumidor, pues otra cosa supone una vulneración de la normativa de protección de datos personales. El consumidor debe así ver suspendido su suministro sin previo aviso y aun habiendo satisfecho diligentemente sus obligaciones derivadas del contrato de ATR, dado que en caso de llevarse a cabo dicha advertencia la AEPD desplegaría contra el distribuidor todas sus potestades coercitivas.*

*En este sentido, no deja de ser clarificador que la reclamación que dio origen al presente procedimiento no provenga de ninguno de los clientes de I-DE, que son los titulares del derecho fundamental a la protección de sus datos personales, sino de Wattium, y entendemos además que ello no se funda en una voluntad de dicha mercantil de proteger los derechos de los interesados, sino única y exclusivamente en evitar que mi mandante adopte las medidas que puedan poner de manifiesto la ilicitud de su propia conducta. Es decir, en este contexto cabría preguntarse si, a la vista de los hechos concurrentes, no le resulta extraño a la AEPD que ningún cliente de I-DE considere vulnerado su derecho, no habiéndose formulado ante la misma ni una sola reclamación por parte de estos y que, sin embargo, las reclamaciones sólo se interpongan por parte de quienes ponen en riesgo el adecuado desarrollo de los contratos de suministro de sus clientes.*

*A juicio de mi mandante las conclusiones recogidas en la Propuesta de Resolución no pueden sino considerarse, en el mejor de los supuestos, contrarias a la lógica y al sentido común, dado que contrario a los mismos es no poder advertir al consumidor de energía eléctrica de una posible suspensión del suministro.*

*Es más, siguiendo el razonamiento contenido en la Propuesta de Resolución se llegaría a la conclusión, a juicio de mi mandante, completamente irracional, de que los consumidores que tengan la condición de personas físicas verían perjudicada su posición en el contrato de ATR, por cuanto I-DE sí podría advertir de la posible suspensión del suministro a sus clientes personas jurídicas, dado que en ese caso no sería de aplicación la normativa de protección de datos personales, pero vería vedada tal posibilidad en relación con sus clientes personas físicas so pena, a juicio de la AEPD, de vulnerar dicha normativa.*

*Una conclusión tan palmaria no podría sino conducir al archivo del presente procedimiento, por cuanto, tal y como se indicó por el Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sr. Michael Bobek, en el §99 de sus conclusiones referidas al asunto C-13/16 (asunto Rīgas satiksme), presentadas el 26 de enero de 2017:*

*“En resumen, el sentido común no es una fuente del Derecho, pero, desde luego, debe servir de orientación para su interpretación. Sería de lo más lamentable que la protección de los datos personales se degradara en la obstrucción de datos personales.”*

*En el presente caso dicha conclusión no puede ser más evidente, por cuanto la supuesta protección de los datos personales del consumidor, a la que se refiere la Propuesta de Resolución conduce en la práctica a una obstrucción de estos que puede llevar a aparejada una suspensión, en todo punto sorpresiva para el consumidor, del suministro eléctrico, con los importantes daños, perjuicios y demás consecuencias que de ello ser derivan para el consumidor. A ello además debe añadirse el hecho de que ni un solo cliente de I-DE ha considerado que la conducta de mi mandante violente en*

*modo alguno su derecho a la protección de datos personales y que, paradójicamente, la aplicación de la norma implicaría un trato más favorable a los clientes que tengan la condición de personas jurídicas, al no ser estos titulares del derecho fundamental.*

*En resumen, existe una relación contractual entre mi mandante y los consumidores destinatarios de las cartas remitidas en la que puede producirse una situación que obviamente les resulta perjudicial como consecuencia de un incumplimiento realizado por su mandatario, por lo que el normal y adecuado desarrollo de la relación contractual justifica que mi mandante realice todos los esfuerzos necesarios para poner en conocimiento del mandante los incumplimientos realizados por el mandatario para evitar las consecuencias que únicamente perjudicarán al consumidor.*

### *3. Sobre la intervención de la CNMC en el presente caso*

*La Propuesta de Resolución considera que la afirmación contenida en las alegaciones de mi mandante al Acuerdo de Inicio, conforme a la cual se indicaba que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, "CNMC" o "la Comisión") era concedora de las cartas enviadas por aquélla a los consumidores resulta contraria dicha expresamente por la citada Comisión, concluyendo sumariamente que:*

*"Se desprende por tanto que, la distribuidora NO envió a la CNMC ninguna carta para su revisión previa, enviando las cartas informativas a los consumidores finales sin "la revisión" de la CNMC, y, por tanto, siendo totalmente imposible, "(...) ratificar la licitud de la conducta de mi mandante (...)" por parte de la CNMC, tal y como afirma la entidad reclamada."*

*Sin embargo, basta contrastar el contenido de la respuesta facilitada por la CNMC a esa AEPD para comprobar que la afirmación contenida en la Propuesta de Resolución no se compadece con la realidad de los hechos.*

*Así, en primer lugar, como ya se indicó en las alegaciones de mi mandante al Acuerdo de Inicio, la CNMC indica con absoluta claridad que tiene pleno conocimiento de las cartas a las que se refiere la solicitud de información, pese a que la AEPD no remite a aquélla copia alguna de las mismas aun cuando obrasen en el expediente administrativo. Así, en el párrafo tercero de la respuesta de la CNMC se indica literalmente:*

*"Si bien el requerimiento recibido de la Agencia Española de Protección de Datos no adjunta muestra de la carta informativa a la que se alude, de acuerdo con los datos que se aportan cabe considerar que se trata de determinada carta que se pondría en conocimiento la existencia de impagos de peajes de acceso a la red."*

*Es decir, aunque la AEPD no aporta copia de la carta, su contenido era sobradamente conocido por la CNMC. Y es que como igualmente ya se advirtió en el escrito de alegaciones al Acuerdo de Inicio, mi mandante puso en conocimiento de la CNMC el modelo de carta que había confeccionado para estos supuestos. No parece muy difícil de entender que mi representada no va a solicitar autorización para remitir las cartas cada vez que acontece una situación como la que nos ocupa, pues ello supondría tanto como imposibilitar a la CNMC el ejercicio de cualquier otra actuación distinta a autorizar este tipo de cartas.*

*Debe recordarse que, como ya se ha indicado, solo en el caso de la mercantil WATIUM, mi representada ha tenido que realizar desde el ejercicio 2018 MIL CIENTO SESENTA Y DOS (1162) requerimientos fehacientes de pago por idéntico número de incumplimientos de la obligación de pago de las tarifas de acceso en. De este modo, si se sigue el razonamiento de la AEPD, mi representada debía haber solicitado a la*

*CNMC en 1162 ocasiones la autorización para el envío de las cartas a la mercantil Watium.*

*La CNMC contestó que lo que no conocía era la concreta carta remitida a los clientes de Watium, pero que, sin embargo, sí conocía que esas cartas eran remitidas a los clientes de I-DE cuya empresa comercializadora no pagaba las tarifas de acceso tras haber finalizado el periodo voluntario de pago y tras haber sido requerida fehacientemente a tal fin, tal y como expresamente prevé la legislación aplicable, en evitación de que el suministro fuese suspendido sin tener conocimiento el titular del contrato, ni poder tenerlo, de que su contrato de acceso estaba en situación de impago.*

*Es más, formulada por Watium denuncia contra mi mandante con motivo de la carta a sus clientes, tal y como expresamente se señala en la respuesta ofrecida por la CNMC (folio 132 del expediente administrativo), la citada Comisión no sólo consideró el envío de la misma perfectamente lícito y conforme a la normativa sectorial, frente a lo que ahora parece considerar la AEPD, sino que además acordó específicamente dar “traslado de la información a la Dirección de Energía [...] a unos efectos diferentes (valoración del posible incumplimiento de parte de la comercializadora Watium, S.L. de la normativa aplicable en materia de pago del peaje de acceso a la red)”.*

*En conclusión: la CNMC no sólo conocía perfectamente la existencia de las cartas, sino que, cuando tuvo conocimiento de las mismas (años antes que esa AEPD y con motivo de una denuncia como la que ahora nos ocupa), su decisión fue, tal y como consta en el expediente administrativo, analizar la posible incoación de un expediente sancionador contra la mercantil Watium por el incumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias y en defensa, entre otros, de los derechos de los clientes afectados.*

#### *4. Sobre la base jurídica del tratamiento en el presente caso.*

*Ya se ha analizado sobradamente en el apartado 2 de esta alegación que mi mandante procedió al tratamiento de los datos personales de sus clientes para el envío de las mencionadas cartas al ser dicho envío necesario para el normal desenvolvimiento de la relación contractual que vincula a ambas partes, puesto que sólo puede considerarse, conforme a toda lógica, necesario advertir a los clientes de la suspensión del suministro como consecuencia del impago de las tarifas ATR en lugar de proceder a suspenderlo sin previo aviso.*

*Sin embargo, para el negado supuesto de que esa AEPD, frente al criterio sustentado incluso por el regulador energético, la CNMC, considere que la base jurídica del tratamiento no puede considerarse el adecuado desarrollo de la relación contractual, de lo que no cabe duda es de que la comunicación a los clientes de I-DE de que dicha suspensión va a tener lugar redundará, cuando menos, en interés de estos, que podrán adoptar las medidas que estimen oportunas para evitar dicha suspensión. De este modo, sería aplicable al supuesto, cuando menos, y aunque se considera suficiente la base jurídica de la relación contractual, la regla del interés legítimo prevalente establecida en el artículo 6.1 f) del RGPD.*

*Debe recordarse que el primer inciso del considerando 47 del RGPD señala que:*

*“El interés legítimo de un responsable del tratamiento, incluso el de un responsable al que se puedan comunicar datos personales, o de un tercero, puede constituir una base jurídica para el tratamiento, siempre que no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades del interesado, teniendo en cuenta las expectativas razonables de los interesados basadas en su relación con el responsable. Tal interés legítimo podría*

*darse, por ejemplo, cuando existe una relación pertinente y apropiada entre el interesado y el responsable, como en situaciones en las que el interesado es cliente o está al servicio del responsable.”*

*Obsérvese que el RGPD considera que la prevalencia del interés legítimo puede verse reforzada en supuestos como el analizado, dado que la información facilitada al interesado se referiría a la suspensión del contrato celebrado por el mismo con mi mandante. Es decir, no sólo existiría un interés legítimo de I-DE de poner esta circunstancia en conocimiento de sus clientes, sino incluso un interés legítimo de los mismos en no ver suspendido el suministro, a mayor abundamiento, cuando dichos clientes sí habrían realizado el pago del importe correspondiente a dicho peaje de acceso a las redes de distribución. Y debe recalcar que la citada suspensión podrá tener lugar con independencia de quien haya suscrito materialmente el contrato de ATR, tal y como se desprende expresamente del artículo 4.4 del RD 1164/2001, que desarrolla lo dispuesto en el artículo 52.3 de la LSE y al que se remite literalmente la misma.*

*Incluso aun cuando las dos bases legitimadoras a las que se ha hecho referencia con anterioridad pudieran considerarse, frente a lo señalado por mi mandante, insuficientes a los efectos de habilitar y legitimar el tratamiento de datos personales al que se refiere el presente expediente, debe recordarse por último que el origen de las mencionadas cartas se encuentra en el hecho de que las empresas comercializadoras no han satisfecho a I-DE el importe de las tarifas ATR, es decir, de los denominados peajes.*

*En este punto, debe recordarse que el abono a I-DE de las mencionadas tarifas no supone un ingreso para la misma, sino su mera recaudación como ingresos del sistema eléctrico, reiteramos no suyos, quedando dichos fondos destinados al mantenimiento y sostenimiento de dicho sistema en los términos establecidos en la legislación eléctrica.*

*En este sentido, dispone el artículo 13.1 de la LSE que:*

*“Las actuaciones de las Administraciones Públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta ley estarán sujetas al principio de sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico. Se entenderá por sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico la capacidad para satisfacer la totalidad de los costes de este, conforme a lo establecido en esta ley y en su normativa de desarrollo.”*

*Y el artículo 13.2 a) establece expresamente que “[l]os costes del sistema serán financiados mediante los ingresos del sistema eléctrico que comprenderán [...] [l]os peajes de acceso a las redes de transporte y distribución satisfechos por los consumidores y los productores y los agentes por las exportaciones de energía a países no comunitarios, destinados a cubrir la retribución del transporte y la distribución”.*

*A su vez, conforme dispone el artículo 18 de la LSE:*

**Artículo 18. Cobro y liquidación de los peajes, cargos, precios y retribuciones reguladas.**

*“Los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución y los precios o cargos por otros servicios regulados destinados al suministro de energía eléctrica serán recaudados por las empresas distribuidoras y, en su caso, por el operador del sistema, debiendo dar a las cantidades ingresadas la aplicación que proceda de acuerdo con el procedimiento general de liquidaciones previsto en la presente ley y en su normativa de desarrollo. A estos efectos, los ingresos por peajes o cargos serán los que hubieran debido ser facturados por aplicación de la normativa que los establezca, con indepen-*

dencia de su efectiva facturación y cobro por parte de los sujetos obligados a su recaudación.”

*Obligación legal de recaudación que reitera el artículo 40.1. j) de la LSE al señalar lo siguiente:*

*“Artículo 40. Obligaciones y derechos de las empresas distribuidoras. 1. Los distribuidores, como titulares de las redes de distribución, tendrán las siguientes obligaciones: “j) Aplicar, facturar y cobrar los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución a los comercializadores o consumidores, según corresponda y en su caso, productores conectados a sus redes realizando el desglose en la facturación al usuario en la forma que reglamentariamente se determine”*

*Y finalmente, establece el artículo 14.1 lo siguiente:*

*“Las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica serán retribuidas en la forma dispuesta en la presente ley con cargo a los ingresos del sistema eléctrico definidos en el artículo 13, a los derivados de la participación en el mercado de producción, así como a los ingresos provenientes de la aplicación de lo dispuesto en la presente ley y su normativa de desarrollo. Los ingresos del sistema eléctrico serán destinados a pagar exclusivamente la retribución propia de las actividades destinadas al suministro eléctrico y el resto de los costes del sistema definidos en el artículo 13, sin que puedan destinarse a otros fines.”*

*Por tanto, la recaudación de las tarifas de acceso es una obligación legal que se impone a las empresas distribuidoras como vía para obtener los ingresos necesarios para sufragar los costes del sistema eléctrico y permitir de esta manera, que los usuarios del suministro eléctrico puedan tener acceso a este servicio de interés económico general.*

*Y hasta tal punto la recaudación de estas tarifas de acceso resulta tan trascendental a los efectos descritos, que se impone a las empresas distribuidoras no sólo la obligación de recaudarlas sino también la de ingresar en el sistema eléctrico las tarifas de acceso que facturen, con independencia de que las cobren o no de los obligados al pago, en última instancia, los titulares de los contratos del suministro eléctrico. Por ello, el impago de las tarifas de acceso provoca un daño patrimonial en la empresa distribuidora, que ha de ingresar las tarifas facturadas, aunque no se las paguen.*

*Para compensar la traslación del riesgo comercial de una actividad de recaudación impuesta legalmente a quien no es el beneficiario de los importes recaudados, la LSE y su normativa reglamentaria de desarrollo establecen:*

*a) En el caso de que el cliente haya contratado el suministro a través de la empresa comercializadora (que actúa frente a la empresa distribuidora como mandataria del cliente, caso que nos ocupa), la obligación de pago de las tarifas de acceso en régimen de solidaridad por el titular del contrato y la empresa comercializadora, a quienes indistintamente puede requerir y reclamar el pago la empresa distribuidora, solidaridad que sólo puede romper el titular del contrato de suministro previa acreditación de estar al corriente de pago con la empresa comercializadora Arts. 40.2. j), 44.2.b) y 46 1.d) de la LSE y 4.2. del RD 1164/2001.*

*b) La posibilidad de suspender el suministro eléctrico en caso de impago de las tarifas de acceso (con independencia de que se haya acreditado el pago de estas por el titular del contrato a las empresas comercializadoras). Arts. 52 de la LSE y 4.4 del RD 1164/2001.*

*c) La tipificación del incumplimiento de la obligación de pago de las tarifas de acceso por la empresa comercializadora como una infracción muy grave, grave o leve según cuantía del impago (en este caso muy grave), que podrá dar lugar, asimismo, a la inhabilitación de la empresa comercializadora para el ejercicio de la actividad Arts. 47, 64.4., 65.3 y 66.1 de la LSE.*

*Por los motivos expuestos, la recaudación de las tarifas de acceso, en cuanto tiene por objeto la obtención de los importes de dichas tarifas para su contribución al mantenimiento y adecuado funcionamiento del sistema eléctrico, se relaciona directamente con el cumplimiento de una misión de interés público, que además se impone a las empresas distribuidoras por mandato legal, lo que incluso permitiría fundamentar el tratamiento en lo dispuesto en el artículo 6.1 e) del RGPD.*

*En conclusión, conforme a lo indicado en el presente escrito no cabe duda de que I-DE se encuentra plenamente legitimado para el tratamiento de los datos con el objeto de llevar a cabo las comunicaciones mencionadas a sus clientes como consecuencia del desarrollo de la relación contractual mantenida con los mismos. Pero incluso en el negado supuesto de que dicha base jurídica fuera nuevamente descartada por la AEPD, el tratamiento se fundaría igualmente en el propio interés legítimo de los consumidores eléctricos a mantener el suministro eléctrico contratado y en el interés público derivado del hecho de que los ingresos por el abono de las tarifas ATR no es sino un acto de recaudación de dichos ingresos para su contribución al sostenimiento del sistema eléctrico. Y en última instancia, concurriría, igualmente, el interés legítimo de la empresa distribuidora, obligada legalmente a realizar esta actividad recaudatoria y a soportar los riesgos de impago, en recuperar unos importes que se ha visto obligada a ingresar para el sistema eléctrico a pesar de no haberlos cobrado.*

*Siendo suficiente la concurrencia de una base legitimadora para determinar la conformidad a Derecho de un tratamiento, resulta que, en el presente caso, existen elementos suficientes para poder valorar el encaje del tratamiento llevado a cabo por mi mandante en cuatro de las bases jurídicas establecidas en el artículo 6.1 del RGPD, por lo que resulta ciertamente sorprendente que no se haya archivado la denuncia de Watium.*

### **TERCERA.- SOBRE LA FIJACIÓN DEL IMPORTE DE LA SANCIÓN EN EL ACUERDO DE INICIO**

*Mi mandante ya puso de manifiesto en la primera de sus alegaciones al Acuerdo de Inicio del presente expediente sancionador que el mismo incurría en un vicio sustancial de nulidad, al haberse establecido por el órgano sancionador in audita parte el importe de la sanción que procedía imponer a I-DE. Con ello, se quiebran las garantías del proceso sancionador y el derecho de mi mandante a alegar lo que a su derecho procediera con carácter previo a dicha determinación, con la consiguiente causación a la misma de una palmaria indefensión.*

*Del mismo modo, se ponía de manifiesto la evidente confusión entre las fases de instrucción y resolución, al anticipar el órgano sancionador el importe de la sanción que procedería imponer a mi representada. Algo que en el presente procedimiento se ha puesto claramente de manifiesto, al fijarse en la Propuesta de Resolución por el órgano instructor un importe idéntico al que ya le propuso establecer el órgano sancionador en el Acuerdo de Inicio.*

*La Propuesta de Resolución se limita a indicar que lo alegado por mi mandante no puede tenerse por cierto. No obstante, y aun cuando, como se anticipó, resulta prácti-*

*camente indescifrable conocer a ciencia cierta cuáles son los argumentos en que la Propuesta funda tal afirmación, entiende mi mandante necesario efectuar determinadas consideraciones, ahondando en lo que ya se indicó en sus alegaciones al Acuerdo de Inicio:*

*1. En primer lugar, a diferencia de lo que parece pretender la Propuesta de Resolución, ni el artículo 64 ni el artículo 85 de la LPACAP establecen que en el Acuerdo de Inicio se deba determinar expresamente el importe concreto de la sanción que proceda imponer al interesado a fin, según parece deducirse de la Propuesta de Resolución, de que el encartado pueda hacer uso del beneficio de la reducción del importe de la sanción por su reconocimiento de culpa o pronto pago.*

*Y es que, a diferencia de lo que entiende esta parte que pretende señalar la Propuesta de Resolución, lo dispuesto en el artículo 64.2 de la LPACAP no supone ninguna innovación del ordenamiento jurídico respecto de las normas que venían rigiendo con anterioridad a su entrada en vigor el procedimiento administrativo sancionador y, en particular, el procedimiento sancionador recogido en la normativa de protección de datos personales.*

*En efecto, esta parte no acierta a encontrar el aspecto novedoso de la citada previsión legal respecto del régimen sancionador contenido en la Ley 30/1992, de 26 de junio, el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, "REPEPOS") y el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, aprobado Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante, "RLOPD"), bajo cuya vigencia la AEPD no establecía el mencionado importe en sus acuerdos de inicio.*

*En todas estas normas se indicaba que el Acuerdo de Inicio del procedimiento sancionador había de incorporar "las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción". Así se señalaba en el artículo 13.1 b) del REPEPOS y se reiteraba por el artículo 127.1 b) del RLOPD. Sin embargo, la AEPD consideraba que ello no suponía más que indicar los límites máximo y mínimo de la sanción que procedería imponer en caso de apreciarse la efectiva comisión de la infracción mencionada en el acuerdo sin llevar a cabo en el Acuerdo de Inicio valoración alguna de las circunstancias concurrentes en el caso o de las atenuantes o agravantes que habrían de ser tomadas en consideración para determinar la cuantía final de la sanción a imponer.*

*La diferencia entre la actuación que acaba de mencionarse y la que se ha llevado a cabo en el presente procedimiento es evidente, dado que en el primer supuesto la actuación del órgano sancionador al acordar el inicio del expediente no implicaba la realización por su parte de actividad valorativa alguna de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto ni anticipaba al órgano instructor cuál era, a su juicio, el modo en que aquél debía actuar en la fijación del importe de la sanción dentro de los límites legalmente establecidos, que se limitaba a recordar por una aplicación directa y sin valoración alguna de la norma reguladora de la sanción.*

*Sin embargo, en el presente procedimiento, sin haberse modificado un ápice, debemos reiterarlo, el régimen regulador del procedimiento, el órgano sancionador no se limita a recordar cuál es la norma sancionadora aplicable, sino que valora efectivamente, sin atender en ningún momento a lo que pudiera invocar el encartado, qué concreta sanción, dentro de los límites establecidos por la norma, procede imponer. Es decir, la objetividad del órgano sancionador en el momento de iniciar el procedimiento queda*

*en entredicho por su valoración, in audita parte, de los hechos y circunstancias y además influye necesariamente en la actuación del órgano instructor, dado que éste tendrá que remitir a aquél una propuesta de resolución que se ajuste a ese criterio prefijado.*

*2. En segundo término, debe hacerse referencia a lo que, pese a su más que confusa redacción parece querer indicar la Propuesta de Resolución cuando en las páginas 41 y 42 de la misma se señala lo siguiente:*

*“No es cierto por tanto, como afirma la entidad reclamada que, el artículo 85 establece: “(...) A tal efecto, cabe recordar que, según el artículo 85, la cuantía de la sanción pecuniaria podrá determinarse “iniciado el procedimiento sancionador(...)” pues el literal de dicho artículo se refiere al reconocimiento de la responsabilidad del infractor y no a la decisión de la cuantía de la sanción pues se establece literalmente que: “1.- Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda” y así, se debe interpretar, esto es, según el sentido propio de las palabras, y no del arbitrio de la parte. (...)*

*Respecto de la afirmación que hace la entidad reclamada al indicar que, “en el presente caso, dicha cuantía se fija en el propio acto de inicio de dicho procedimiento y no cuando este ya se encuentra “iniciado”, no puede considerarse cierta, pues en el “acuerdo” de incoación del expediente se indica expresamente que, “a los efectos previstos en el art. 64.2 b) de la LPACAP, la sanción que pudiera corresponder sería de una multa de 200.000 euros (doscientos mil euros), sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción”,*

*Pese a la cuanto menos compleja redacción reproducida, intuye esta parte que se quiere rebatir por la misma lo ya alegado por mi mandante en el sentido de recordar que el artículo 85.1 de la LPACAP dispone que “[i]niciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda” (el subrayado es nuestro) y que el primer inciso del artículo 85.3 de la LPACAP añade que “[e]n ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí” (el subrayado es nuestro)*

*Como puede observarse, de la literalidad del precepto a la que parece referirse la Propuesta de Resolución no se desprende, como parece indicar, que los beneficios previstos en el mismo exijan la cuantificación de la sanción en el Acuerdo de Inicio, por cuanto:*

*En primer lugar, el artículo 85.1 de la LPACAP no exige esa previa determinación, dado que no se refiere a una sanción preestablecida, sino a la imposición de la sanción que proceda. Es decir, la norma, que en todo caso es aplicable “iniciado el procedimiento”, prevé el posible reconocimiento de responsabilidad que podrá determinar la imposición de la sanción “que proceda”, de forma que esa fijación parece preverse con posterioridad al propio reconocimiento de responsabilidad.*

*En segundo lugar, el artículo 85.3 prevé que las reducciones deberán adoptarse sobre la sanción “propuesta”, lo que exige que efectivamente se haya determinado en el procedimiento cuál es ese importe, y la dicción del propio precepto parece efectivamente referirse a la propuesta de resolución como el lugar idóneo para la determinación del citado importe.*

*En todo caso, como ya se ha indicado, la aplicación del precepto, que supone un beneficio para el encartado no puede en ningún caso implicar una quiebra de sus derechos bajo la excusa de otorgar el mencionado beneficio.*

*En resumidas cuentas, el hecho de que el reconocimiento de la culpabilidad se pueda producir “una vez iniciado el procedimiento” (algo por otra parte evidente, dado que el imputado no puede tener conocimiento con anterioridad de la existencia de la imputación) en modo alguno implica que sea el Acuerdo de Inicio el lugar donde deba determinarse el importe de la sanción concreta “que proceda” imponer, siendo así que esa sanción debería determinarse en un momento posterior, que el artículo 85.3 parece asimilar a la propuesta de resolución, toda vez que el órgano sancionador no podría, conforme a los principios del procedimiento administrativo sancionador “proponer” esa sanción, al corresponder tal potestad al órgano instructor.*

*Y esta conclusión no se ve contradicha por el hecho de que sea el acuerdo de inicio el lugar donde, conforme al inciso final del artículo 85.3 de la LPACAP, se deban poner de manifiesto al encartado los descuentos que en su caso procedería imponer en caso de reconocimiento de la responsabilidad y el pago anticipado de la sanción, toda vez que ambos son beneficios otorgados al mismo que ha de conocer desde el momento mismo de inicio del procedimiento, aun cuando la sanción no pueda encontrarse cuantificada, al no haber podido ser oído dicho encartado en la tramitación del expediente, que no se ha iniciado.*

*Resta únicamente reiterar en este lugar que la propia tramitación del presente procedimiento no hace sino evidenciar los efectos que la decisión adoptada por el órgano sancionador ha producido en la actuación del órgano instructor, que miméticamente reproduce en su Propuesta de Resolución lo argumentado por el órgano sancionador en su Acuerdo de Inicio tanto en la cuantificación de la sanción como en la enumeración de las circunstancias concurrentes en el presente caso.*

*3. En tercer lugar, la Propuesta de Resolución, nuevamente en términos que a juicio de esta parte resultan, respetuosamente, completamente confusos, parece dar a entender que la fijación del importe de la sanción en el Acuerdo de Inicio es a todas luces adecuada, por cuanto mi mandante ha tenido la ocasión de manifestarse acerca de las circunstancias concurrentes en el caso tanto con anterioridad como con posterioridad a la iniciación del procedimiento sancionador.*

*Así, en relación con la actividad anterior al citado Acuerdo, señala la Propuesta de Resolución (el subrayado es nuestro):*

*“Sobre la afirmación que hace la entidad reclamada de: “IDE no ha tenido ocasión en ningún momento de poner de manifiesto ante el citado órgano cuáles pudieran ser las circunstancias que podrían resultar aplicables en el presente caso”, hay que recordar que, con fecha 23/05/19, se notificó, por parte de esta Agencia a la entidad reclamada, la denuncia presentada por la entidad reclamante, en el expediente de referencia E/3624/2020, requiriendo a la entidad, por aquel entonces denominada, IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., que procediera a su análisis, diera respuesta y presentara ante esta Agencia, en el plazo de un mes a contar desde su notificación, toda la información que considerase oportuna al efecto. Información que la entidad reclamada presentó el 24/06/19, un día después del plazo concedido a tal efecto, a través del registro electrónico de la Administración General del Estado”*

*EL citado traslado, bajo la rúbrica “traslado de reclamación y solicitud de información”, se llevó a cabo, según indica el propio documento (folio 69 del expediente administrati-*

vo) “[d]e conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales” (en adelante, “LOPDGDD”), el cual se remite al artículo 37.2 de la propia norma en que se establece lo siguiente:

“Cuando el afectado presente una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, ante las autoridades autonómicas de protección de datos, aquellas podrán remitir la reclamación al delegado de protección de datos a fin de que este responda en el plazo de un mes. Si transcurrido dicho plazo el delegado de protección de datos no hubiera comunicado a la autoridad de protección de datos competente la respuesta dada a la reclamación, dicha autoridad continuará el procedimiento con arreglo a lo establecido en el Título VIII de esta ley orgánica y en sus normas de desarrollo.”

De lo dispuesto en dicha norma se desprende inequívocamente que el traslado realizado, en primer lugar, tiene un carácter completamente potestativo, realizándose en todo caso con anterioridad a la tramitación del procedimiento y sin que su objeto sea, por otra parte, la realización de alegación alguna en cuanto a las circunstancias modificativas de la responsabilidad de la entidad a la que se dirige, dado que tal responsabilidad en modo alguno ha sido determinada mediante la apertura del procedimiento sancionador.

En cuanto al hecho, invocado posteriormente en la Propuesta de Resolución de que mi mandante ha tenido la ocasión de rebatir lo señalado en el Acuerdo de Inicio, al haberse concedido a la misma un plazo para la emisión de alegaciones, lo que efectivamente realizó en el momento procedimental oportuno, tal circunstancia en modo alguno puede subsanar la indefensión causada a la misma como consecuencia de la valoración efectuada in audita parte de las circunstancias concurrentes en el supuesto ni supone una enervación del vicio consistente en la confusión de las fases de instrucción y resolución y la consiguiente “contaminación” de la primera como consecuencia del contenido del acuerdo de inicio.

Todo ello supone una quiebra de los principios inspiradores del derecho sancionador que no pueden subsanarse por el mero hecho de que esta haya sido requerida por esa AEPD para informar de los hechos contenidos en la reclamación no porque mi mandante ostente el derecho, como no podría ser de otra forma conforme a lo establecido en el artículo 53.1 e) de la LPACAP, a formular alegaciones.

Por todo ello, considera mi mandante que mediante la determinación de la cuantía de la sanción y la fijación de las circunstancias agravantes y atenuantes en el Acuerdo de Inicio se ha vulnerado su derecho a la defensa, con la consiguiente causación de indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución, quebrantándose igualmente el principio de imparcialidad del órgano sancionador. Todo ello ha de derivar necesariamente en la nulidad de pleno derecho del presente procedimiento.

#### CUARTA.- APLICACIÓN EN EL PRESENTE CASO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CONCURRENTES EN EL MISMO

Si bien ya se ha hecho referencia a la absoluta falta de motivación de la Propuesta de Resolución, en la que apenas se ofrecen argumentos distintos o adicionales a los contenidos en el Acuerdo de Inicio frente a lo manifestado por mi representante en sus alegaciones al mismo, esta carencia se evidencia incluso con mayor claridad cuando la Propuesta aparenta clarificar lo señalado por mi mandante en relación con las cir-



*cunstancias concurrentes en este caso. En efecto, la Propuesta de Resolución reproduce en este punto de forma casi mimética lo señalado en el Acuerdo de Inicio sin efectuar un mínimo ejercicio de análisis de lo alegado por esta parte.*

*Ello justificaría una mera referencia a dichos argumentos, con la legítima expectativa de que sean efectivamente analizados por parte de la Autoridad de Control. No obstante, a fin de facilitar esa tarea, se hará nuevamente referencia, siquiera resumida, en este escrito, a los motivos por los que mi mandante entiende que no concurre en este caso ni una sola de las agravantes que la AEPD menciona en la Propuesta:*

*1. En cuanto al volumen de las cartas enviadas, la AEPD parece seguir sin valorar realmente si las mismas se refieren a personas físicas o jurídicas, pues no parece tener otro sentido la referencia al número total de cartas remitidas a los clientes de Watium, aun cuando se reconoce que en realidad únicamente se estaría haciendo referencia a poco más de la mitad de las incluidas en el Acuerdo de Inicio.*

*Sin embargo, esta circunstancia parece irrelevante para la AEPD, dado que la reducción del número de cartas de 2.598 a 1.462 no produce efecto alguno en la determinación del grado en que la conducta quedaría agravada, puesto que la sanción sigue siendo la misma que la incluida en el Acuerdo de Inicio.*

*Para ello parece escudarse la AEPD en que “además, la otra entidad reclamante, ENERGÍA Y SERVICIOS ABY 2018, SL., denuncia que todos sus clientes han recibido las cartas informativas de la entidad reclamante”. Sin embargo, en ningún lugar se hace referencia a cuál puede ser la citada cantidad total o si dichos clientes son personas físicas o jurídicas, siendo a la AEPD a la que correspondería la carga de acreditar cuántos envíos podrían haber tenido lugar, lo que no parece haya llevado a cabo dado que en ningún lugar de la Propuesta de Resolución, aparte de en el cuarto de los antecedentes de la misma y en su hecho sexto, se hace referencia a estos envíos, que sin embargo son tenidos en cuenta para agravar el reproche sancionador a mi mandante.*

*Es en este sentido relevante tener en cuenta que ni las actuaciones de inspección realizadas (folios 187 a 189 del expediente administrativo), ni la solicitud de información a la CNMC ni ninguno de los razonamientos del Acuerdo de Inicio o la Propuesta de Resolución hacen mención alguna de Energía y Servicios ABY, S.L., salvo esta mención escueta encaminada a mantener la agravación de la conducta de mi mandante sin aportar acreditación alguna relacionada con tales envíos.*

*2. Afirma la AEPD que en el presente caso los hechos han sido denunciados por los interesados, señalando que “la entidad reclamada, al hacer un uso ilícito de los datos personales de los clientes de las entidades comercializadoras, esta Agencia ha tenido conocimiento de la presunta infracción a través de los mandatarios de los interesados (sic.)”.*

*Aun cuando es difícil entender el contenido real de tal afirmación, habida cuenta de que los destinatarios son clientes no sólo de las comercializadoras, como parece indicar la AEPD, sino también de las distribuidoras, lo cierto es que ni en su escrito de reclamación ni en la consulta formulada en su momento al Gabinete Jurídico de la AEPD ni tampoco en la denuncia formulada en su día ante la CNMC Watium afirma actuar en representación de sus clientes (que lo son también de mi mandante), sino única y exclusivamente en nombre propio.*

*Y entiende esta parte que la AEPD no puede tomar como cierta ni suponer en modo alguno una representación que no sólo no queda en ningún caso acreditada, sino que además se niega, dado que Watium afirma siempre actuar en su propio nombre. Por*

*tanto, no cabe duda de ostentando esa entidad la condición de interesado a los efectos previstos en la normativa de protección de datos, es completamente inadmisibles la aplicación de semejante circunstancia agravante.*

*3. Dice, en tercer lugar, la AEPD, que I-DE actuó “a sabiendas que existían diferentes reclamaciones interpuestas e informes emitidos por diferentes organismos públicos que rechazaban dicha actuación, la entidad siguió remitiendo cartas informativas a los clientes finales, y, por tanto, pudieran constituir un ilícito en su actuación”.*

*Mi mandante no puede sino reiterar que desconoce cuáles son esos informes y resoluciones que se suponía que la misma conocía cuando llevó a cabo el tratamiento de los datos. En efecto, dado que obviamente los mismos no pueden ser los que son objeto de este procedimiento sólo caben dos posibilidades: que la AEPD se refiera a la denuncia presentada por Watium ante la CNMC o que se trate del informe solicitado por esa entidad al Gabinete Jurídico de la AEPD.*

*Pues bien, como primera consideración, tanto la denuncia como la solicitud de informe fueron posteriores al tratamiento, por lo que difícilmente el mismo pudo realizarse a sabiendas de la “resolución” dictada o el informe emitido.*

*Además, respecto de las reclamaciones formuladas mencionadas en la Propuesta de Resolución, es preciso poner de manifiesto que la denuncia formulada por Watium ante la CNMC (única a la que podría estar haciéndose referencia) fue inadmitida a trámite, tal y como consta en el expediente administrativo, iniciándose por el contrario una investigación a la propia Watium. Por tanto, no existió reproche alguno de la CNMC al comportamiento de mi mandante.*

*Es cierto que ese reproche se contiene en el informe del Gabinete Jurídico en respuesta a la consulta planteada por Watium, pero es que mi mandante no ha tenido conocimiento de dicho informe hasta que el Acuerdo de Inicio del presente procedimiento hizo mención de este. Todo ello, sin perjuicio de que, como entendemos que ha quedado suficientemente acreditado, dicho informe carece de una base jurídica admisible en derecho.*

*Es decir, y parafraseando lo señalado en la Propuesta, mi mandante emitió las cartas sin saber que con posterioridad se formularía una reclamación que fue inadmitida y se emitiría por esa AEPD (no por diferentes organismos) un único informe, no comunicado a I-DE, que rechazaba dicha actuación.*

*Todo ello sin perjuicio de que, como se analizó con detenimiento en las alegaciones a la Propuesta de Resolución y se ha insistido en el presente escrito, el criterio sustentado por el Gabinete Jurídico en el mencionado informe no sólo no resulta coherente con la normativa de protección de datos personales, sino que incluso contraviene los criterios que en relación con la interpretación de los preceptos que el mismo realiza adoptó la Comisión Nacional de la Energía.*

*En cualquier caso, como puede contrastarse, lo afirmado por la Propuesta de Resolución y la realidad del caso en lo que atañe a la intencionalidad de mi mandante ni guardan la más mínima relación.*

*4. Respecto de las categorías de datos objeto de tratamiento, la Propuesta de Resolución señala, a nuestro juicio de forma completamente sorprendente, que “en este caso, cuando la entidad reclamada hace uso del nombre, apellido, dirección, etc., de los clientes ilícitamente, es clara utilización de datos protegidos por el RGPD y, por tanto, objeto de agravante en aplicación del apartado g) del artículo 83.2 del RGPD”.*



*En primer lugar, mi mandante sólo trató para el envío de las comunicaciones el nombre, apellidos y dirección de sus clientes, por lo que se ignora qué pretende indicar la Propuesta con la inclusión del término “etc.”.*

*Pero es que, además, de lo señalado literalmente en la Propuesta se desprende que el uso de “datos protegidos por el RGPD” implica necesariamente la agravación de la sanción. Pues bien, si los datos no están protegidos por el RGPD no es que no proceda la agravación de la sanción, es que la conducta no estaría sujeta al RGPD, como es manifiesto y evidente. De este modo, lo que indica la Propuesta, y permítasenos decir que ello causa una enorme perplejidad a esta parte es que el uso de datos personales, sometidos al RGPD implica la agravación de la sanción por aplicación del artículo 83.2 g) del RGPD, referido a las categorías de datos afectados por la presunta infracción, puesto que todas las categorías de datos están protegidas por el citado texto legal.*

*5. En relación con el supuesto beneficio económico la Propuesta de Resolución se limita a reiterar lo indicado en el Acuerdo de Inicio. Baste en este punto añadir que, como se ha expuesto en el apartado 4 de la alegación tercera de este escrito los ingresos a los que se refiere la Propuesta no son propios de I-DE, sino que se recaudan por ésta para el mantenimiento y sostenimiento del sistema eléctrico, conforme a los artículos 13, 14 y 18 de la LSE, por lo que ignora mi mandante qué beneficio se obtuvo con el envío de las comunicaciones.*

*6. Y finalmente, respecto de la vinculación de mi mandante con la realización de tratamientos de datos, la Propuesta se limita a indicar el volumen de clientes y empleados de I-DE para indicar que existe esa relación.*

*Debemos señalar en primer término que, ahora sí, parece que finalmente la AEPD, aunque sea con la intención de agravar la sanción impuesta, reconoce que los consumidores a los que se dirigía la comunicación son, efectivamente, clientes de I-DE y que ésta mantiene con aquéllos una relación contractual.*

*Pero dicho esto entiende mi mandante que el tratamiento objeto del presente procedimiento no forma parte esencial de su actividad, que no es otra que la distribución eléctrica en los términos establecidos en la LSE y sus normas de desarrollo.*

*Y debe aquí reiterarse que a juicio de mi mandante la AEPD lleva a cabo una interpretación completamente maximalista de las agravantes establecidas en el RGPD y la LOPDGDD, toda vez, como ya decíamos en las alegaciones al Acuerdo de Inicio, “según su criterio el tratamiento de cualquier dato, aunque sea meramente identificativo, constituye, por sí mismo, una agravante y, por otra parte, cualquier entidad que tenga como clientes estables a personas físicas verá vinculada su actividad con el tratamiento de los datos personales”. Baste en este punto añadir que esta conclusión se aplica igualmente a cualquier entidad que tuviera empleados.*

*En virtud de todo lo cual,*

*SOLICITA A LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATOS que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por formuladas las alegaciones a la Propuesta de Resolución en el Procedimiento PS/00197/2020 y, tras los trámites legalmente establecidos, dicte resolución declarando la nulidad de pleno derecho del procedimiento por los motivos descritos en la alegación Segunda del presente escrito o, en su defecto, en méritos a lo manifestado en el cuerpo del mismo, acuerde el archivo del mencionado procedimiento o, en su defecto, la imposición de una adverten-*

*cia o apercibimiento o una reducción significativa de la cuantía establecida en el Acuerdo de Inicio, en atención a las numerosas circunstancias atenuantes concurrentes en el supuesto de hecho enjuiciado.*

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, de la información y documentación presentada por las partes, han quedado acreditados los siguientes hechos:

#### HECHOS PROBADOS

1.- WATIUM, S.L., empresa comercializadora de energía eléctrica, tiene suscrito con la empresa distribuidora de energía, I-DE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES, S.A.U. (I-DE), un contrato de acceso a la red (ATR), mediante el cual, ejerce funciones de mandatario o sustituto de los clientes finales, según se establece en los artículos 3.2 y 3.3 del Real Decreto 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.

2.- La entidad WATIUM S.L. aporta copia del modelo de “Contrato de Acceso a la Red” entre la empresa comercializadora (WATIUM SL.) y la empresa suministradora (I-DE). En dicho contrato constan, entre otros datos, la identificación y el contacto del cliente final, el logotipo de (Iberdrola Distribución Eléctrica, actual I-DE) y la identificación de la empresa WATIUM, S.L.

El contrato es firmado por, una parte, la entidad comercializadora, y por otra, la entidad distribuidora. No existe lugar para la firma del consumidor final. Se destaca en el texto del contrato lo siguiente:

*“El abajo firmante actuando como mandatario y sustituto del cliente a los efectos del art. 3.2 y 3 del RD 1435/2002 de 27 de diciembre, contrata con IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. el acceso a la red para el suministro eléctrico en el punto de suministro reseñado quedando obligado a guardar la documentación que le acredita como mandatario y sustituto del cliente y a ponerla a disposición de la compañía distribuidora si esta se lo requiere, obligándose ambas partes a cumplir las Condiciones Específicas, Especiales y Generales incluidas en la presente póliza, todas ellas de acuerdo con las prescripciones legales vigentes, firmándose en el día de la fecha por duplicado y a un solo efecto.” En el apartado de “Plazo de Pago” consta: “El Cliente o su mandatario hará efectivo a esta empresa los importes de los suministros de energía eléctrica dentro del plazo de 30 días a partir de la emisión de la factura.”*

3.- Según denuncia, a mediados del mes de enero de 2018, WATIUM, S.L. tuvo conocimiento de la remisión, por parte de I-DE, de una serie de cartas (más de 2500, según denuncia), a los clientes de WATIUM, S.L. Estas cartas eran de carácter informativo y exponían los incumplimientos contractuales cometidos por WATIUM S.L. con respecto a I-DE, y les invitaba a que se pusieran en contacto con WATIUM S.L., para instarla a pagar el importe del contrato de acceso a la red de distribución, indicándoles además que, la falta del pago por parte de WATIUM, SL, a I-DE, podría dar lugar a la suspensión del suministro eléctrico.

3.- En las cartas enviadas por IBERDROLA (actual I-DE), a los clientes de WATIUM SL, se puede leer el siguiente texto:

*“Estimado Consumidor: Por medio del presente escrito ponemos en su conocimiento que, el pasado día 8 de febrero de 2018, nos vimos obligados a enviar a su comercializador de energía eléctrica WATIUM, SL., de acuerdo con la normativa vigente (art. 4.3 y 4.4 del Real Decreto 7764/2007, de 26 de octubre), un requerimiento fehaciente de pago, dado que, transcurrido el plazo voluntario de pago reglamentariamente establecido, el importe de la factura de acceso de terceros a la red correspondiente al contrato y punto de suministro del que usted es titular que, a continuación se detalla, se encuentra impagado: (...)*

*El impago de las tarifas de acceso de terceros a la red puede dar lugar, de acuerdo con la normativa vigente (art. 4.4. del RD 7764/2007, de 26 de octubre), a la suspensión del suministro eléctrico.*

*Por todo ello, le rogamos que se ponga urgentemente en contacto con su empresa comercializadora para subsanar esta situación sin que en ningún caso esta carta informativa suponga un requerimiento de pago hacia usted por esta empresa distribuidora. Sin otro particular, atentamente”.*

4.- Según indica la entidad WATIUM S.L., el 22/01/18, pone en conocimiento, a través de una denuncia, los hechos ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y ante esta Agencia de Protección de Datos, el 19/02/18.

5.- En el informe jurídico emitido por esta AEPD, de fecha 23/07/18- N/REF 059338/2018, consta, entre otras, lo siguiente:

*“En consecuencia, sin que corresponda a esta AEPD pronunciarse sobre estos aspectos jurídicos que puedan desprenderse de la carta, podría concluirse que el tratamiento de datos personales llevado a cabo por la empresa distribuidora objeto de la consulta ha conculcado la normativa de protección de datos tanto lo que hace referencia a la base jurídica del tratamiento como en lo relativo a los principios relativos al tratamiento. En cuanto a la primera, la base jurídica apropiada para el tratamiento de estos datos personales de los consumidores sería aquella que permita la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte (art. 6.1. c) RGPD), pero ya hemos expuesto anteriormente que el tratamiento de los datos personales de los consumidores que actúan a través de un mandatario no es necesario para cumplimiento de dicho contrato, puesto que precisamente la existencia del mandatario hace que deban dirigirse a este las comunicaciones relativas al cumplimiento del contrato.*

*Sobre los principios relativos al tratamiento, en consecuencia, podría concluirse que el tratamiento de dichos datos personales se habría llevado a cabo de manera incompatible con los fines determinados, explícitos y legítimos, para los que fueron recogidos (limitación de la finalidad), que como igualmente se ha expuesto, lo fue para el suministro de energía eléctrica al punto de suministro para el cual se contrató el acceso. Ello conlleva igualmente que cabría entender incumplido lo establecido en art. 5.1 letra c) RGPD. por cuanto o dichos datos personales tratados no son ni adecuados*

*ni pertinentes en relación con los fines para los que son tratados (principio de minimización de datos”.*

6º.- Con fecha 08/01/20, la entidad ENERGIA Y SERVICIOS ABY 2018, S.L., comercializadora de la energía eléctrica suministrada por IBERDROLA (I-DE), denunció ante esta Agencia el envío de idénticos escritos, por parte de IBERDROLA (I-DE), a sus clientes, informándoles del impago por parte de la comercializadora, e invitándoles a ponerse en contacto con ésta para que se procediera a la subsanación de dicho problema.

7º.- Por su parte, la entidad reclamada, a requerimiento de esta Agencia, informó de los siguientes puntos:

- a) Que las tarifas de acceso son cobradas por las distribuidoras, pero no son ingresos propios, sino del sistema eléctrico nacional.
- b) Que el cliente de WATIUM es el titular del contrato de ATR suscrito con IBERDROLA.
- c) Que el cliente, como titular del contrato de ATR, se encuentra obligado a abonar las tarifas de acceso a la empresa distribuidora.
- d) Que la empresa distribuidora gira las facturas de acceso a la empresa comercializadora quien las repercute a los clientes en sus facturas de suministro. Que el cliente debe abonar estas facturas.
- e) Que la empresa distribuidora no puede exigir el pago del peaje de acceso directamente al consumidor.
- f) Que tanto el cliente como la empresa comercializadora se encuentran obligados solidariamente al pago de las tarifas de acceso a la empresa distribuidora.
- g) Que la empresa comercializadora deberá abonar a la empresa distribuidora las tarifas de acceso, aunque esas no le hayan sido satisfechas por su cliente.
- h) Que en el supuesto de que no se abonen las tarifas de acceso en los plazos establecidos en la normativa vigente, la empresa distribuidora puede iniciar el procedimiento de suspensión del suministro. (art. 52 LSE, 4.4 RD 1164/2001, art 85 RD 1955/2000.).
- i) Que las causas que han motivado la incidencia son consecuencia del incumplimiento por parte de WATIUM en el plazo de pago en cada remesa de facturas de ATR, por lo que se ven obligados a requerir fehacientemente el pago de dichas tarifas apercibiendo del inicio de procedimiento de suspensión de suministro eléctrico.
- j) Que dado que, WATIUM cobra de sus clientes estas tarifas de acceso, transcurridos determinados días desde la remisión del requerimiento fehaciente por impago de las tarifas de acceso, IBERDROLA envía a los titulares del contrato de ATR una carta informativa para informar de la situación ya que de mantenerse la misma, el cliente de WATIUM que haya pagado las tarifas de acceso a la empresa comercializadora puede sufrir las consecuencias de una suspensión de suministro. También el objeto de la carta es que el titular del contrato de ATR realice las actuaciones que considere oportunas y, en su caso, acreditara a IBERDROLA que ya abonó dichas tarifas de acceso a la empresa comercializadora, supuesto en el cual el cliente evitaría que se le pudiera suspender el suministro eléctrico.
- k) Que la carta informativa resulta esencial para proteger los derechos de los usuarios y que han sido objeto de revisión por el organismo regulador, la Comi-

- sión Nacional de los Mercados y la Competencia y que se ajustan a la normativa vigente.
- l) Que se han visto obligados a remitir hasta la fecha 1462 cartas informativas.
  - m) Que la base jurídica para el tratamiento de los datos de carácter personal de los clientes de WATIUM es: Contractual. El cliente de WATIUM tiene suscrito con IBERDROLA, contrato de ATR. Que la empresa comercializadora no tiene la condición de parte, sino de mera representante. Consentimiento del titular de los datos. Que en el contrato ATR da autorización expresa de los clientes de WATIUM para el tratamiento de datos de carácter personal. Que esta autorización y manifestación expresa del consentimiento viene impuesta por la normativa vigente. Legal. Que es obligación legal el tratamiento de datos por la empresa distribuidora para la gestión del contrato. Que dicha gestión, incluye la obligación de poner en conocimiento de los titulares de ATR la posibilidad de que el suministro sea suspendido. d. Interés legítimo. El de poder dar cumplimiento a sus obligaciones legales y reglamentarias como son las de informar a los titulares de ATR de las incidencias que afecten a su contrato, la gestión de este y la recaudación de las tarifas de acceso para el Sistema Eléctrico Nacional.
  - n) Concluyen que la única solución a la presente controversia es que WATIUM cumpla con sus obligaciones ya que esta situación está provocando importantes perjuicios a sus clientes, a la distribuidora y al Sistema Eléctrico Nacional.

8.- Por su parte, la CNMC manifiesta, respecto a las alegaciones hechas por la entidad reclamada:

- a) Que IBERDROLA (I-DE), no se ha dirigido a la CNMC antes de enviar a los clientes de WATIUM, S.L. las referidas cartas.
- b) Que la CNMC no ha informado ni favorablemente, ni desfavorablemente la realización de dichos envíos.
- c) Que en fecha 22/01/18 se recibió en la CNMC escrito de denuncia de WATIUM, S.L. por los motivos indicados anteriormente.
- d) Que, tras el análisis de la denuncia, la Dirección de Competencia de la CNMC consideró que no se podía concluir que IBERDROLA (I-DE), incurriera en infracción del art. 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia por realización de actos de competencia desleal.
- e) Que se procedió a dar traslado de la información a la Dirección de Energía para la valoración del posible incumplimiento de parte de WATIUM, S.L. de la normativa aplicable en materia de pago del peaje de acceso a la red.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I- Competencia.

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 58.2 del RGPD en el art. 47 de LOPDGDD.

### II- Contestación a las alegaciones a la Propuesta de Resolución.

La valoración conjunta de la prueba documental obrante en el procedimiento trae a conocimiento de la AEPD, una visión de la actuación denunciada que ha quedado re-



flejada en los hechos declarados probados arriba relatados. No obstante, sobre las alegaciones presentadas por la entidad reclamada se debe indicar:

- Sobre la inexistencia en la conducta de I-DE de vulneración de la normativa de protección de datos personales, (puntos primero y segundo de las alegaciones):

Las empresas comercializadoras de energía eléctrica, (las entidades reclamantes), tienen suscrito con la entidad distribuidora de energía eléctrica, (la entidad reclamada), un contrato de acceso a la red (ATR), mediante el cual, ejerce funciones de mandatario o sustituto de los clientes finales, según se marca en los artículos 3.2 y 3.3 del Real Decreto 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. En dicho contrato, existe la siguiente cláusula:

*“El abajo firmante, actuando como mandatario y sustituto del cliente a los efectos del art. 3.2 y 3.3 del RD. 1435/2002 de 27 de Diciembre, contrata con IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELECTRICA, S.A.U. el acceso a la red para el suministro eléctrico en el punto de suministro reseñado, quedando obligado a guardarla documentación que le acredita como mandatario y sustituto del cliente y a ponerla a disposición de la un solo distribuidora si esta se lo requiere, obligándose ambas partes a cumplir las Condiciones Específicas, Especiales y Generales incluidas en la presente póliza. Todas ellas de acuerdo con las prescripciones legales vigentes, firmándose en el día de la fecha por duplicado y a un solo efecto”.*

Los firmantes del contrato son, por una parte, la empresa comercializadora y por la parte de la empresa suministradora, el administrador de contratos y el Jefe de distribución de zona.

En el artículo 3.2 del RD 1435/2002, citado en el contrato, se establece, sobre la finalidad del tratamiento de datos personales, lo siguiente: *“2. (...) El contrato de suministro entre el consumidor y el comercializador, deberá formalizarse por escrito. En él deberá incluirse una autorización para que el comercializador puede actuar como mandatario del consumidor, contratando con el distribuidor la tarifa de acceso y traspasar al distribuidor los datos necesarios para el suministro. La recogida, tratamiento y traspaso de estos datos deberán observar en todo momento las previsiones establecidas en la normativa sobre protección de datos de carácter personal que resulte de aplicación”.*

Pues bien, según el principio de “limitación de la finalidad”, recogido en el artículo 5 del RGPD, los datos personales serán tratados sólo y exclusivamente para fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines.

Este principio tiene dos partes, por un lado, obliga a que los datos sean tratados con una o varias finalidades determinadas, explícitas y legítimas, esto es, la finalidad del tratamiento debe de estar claramente definida, de tal manera que permita al interesado o a las autoridades de control conocer qué tipo de actividades se incluyen en ella y por otro lado, prohíbe que los datos recogidos con unos fines determinados, explícitos y legítimos sean tratados posteriormente de una manera incompatible con esos fines.

Por tanto, no es posible tratar los datos recogidos inicialmente para otra finalidad que no sea compatibles con la primera. Esto quiere decir que el RGPD no impide que los datos sean tratados con finalidades distintas de la que justificó el tratamiento original, lo que prohíbe es un tratamiento para fines no compatibles con el inicial.

El artículo 3.2 del RG 1435/2002 aludido en el contrato firmado entre la entidad comercializadora y la entidad distribuidora establece que los datos personales que la entidad comercializadora “traspasará” a la entidad “distribuidora”, serán solo y exclusivamente para que ésta proporcione al consumidor final el suministro eléctrico: “(...) *traspasar al distribuidor los datos necesarios para el suministro (...)*”, esto es, los datos necesarios para que la entidad distribuidora de energía eléctrica pueda hacer llegar al punto final el suministro eléctrico (identificación del consumidor final, dirección de suministro, potencia contratado, etc. Esta finalidad u otra compatible con ella, son las únicas para las que la entidad distribuidora puede hacer un tratamiento lícito de los datos personales que el comercializador le ha proporcionado.

En el caso que nos ocupa, las cartas enviadas por la entidad distribuidora a los consumidores finales decían textualmente:

*“13 de marzo de 2018.- Estimado consumidor: Por medio del presente escrito ponemos en su conocimiento que, el pasado día 8 de febrero de 2018, nos vimos obligados a enviar a su comercializador de energía eléctrica WATIUM, S.L., de acuerdo con la normativa vigente (art. 4.3 y 4.4 del Real Decreto 7764/2007, de 26 de octubre), un requerimiento fehaciente de pago, dado que, transcurrido el plazo voluntario de pago reglamentariamente establecido, el importe de la factura de acceso de terceros a la red correspondiente al contrato y punto de suministro del que usted es titular y que, a continuación, se detalla, se encuentra impagado: (...).*

*El impago de las tarifas de acceso de terceros a la red puede dar lugar, de acuerdo con la normativa vigente (art. 4.4. del Real Decreto 7764/2007, de 26 de octubre), a la suspensión del suministro eléctrico. Por todo ello, le rogamos que se ponga urgentemente en contacto con su empresa comercializadora para subsanar esta situación sin que en ningún caso esta carta informativa suponga un requerimiento de pago hacia usted por esta empresa distribuidora. Sin otro particular, atentamente.”*

Por tanto, es evidente que el tratamiento de datos personales llevado a cabo por la empresa distribuidora, al enviar cartas informativas de los presuntos incumplimientos contractuales de la empresa comercializadora, a los consumidores finales, además de “rogarles” que se pusieran en contacto con la entidad comercializadora para que ésta “procediera a la subsanación del problema”, no es compatible con la finalidad marcada en el artículo 3.2 del R.D. 1435/2002.

Es más, este tratamiento de datos irregular que realiza la entidad distribuidora implica el incumplimiento de lo establecido en art. 5.1.c) del RGPD, por cuanto, los datos personales tratados para el envío de las cartas citadas no son ni adecuados ni pertinentes, en relación con la finalidad y el ámbito para la que fueron recabados (principio de minimización de datos). Lo que este principio establece es que, los datos personales deberán ser, en todo caso, limitados a la finalidad para la que fueron recabados. Finalidad establecida en los términos y condiciones pactadas en el contrato firmado.

Por otra parte, el artículo 3.3 del citado Real Decreto 1435/2002, establece que: *“En el caso en que el consumidor opte por contratar la energía y el acceso a las redes a través de un comercializador que actúa como sustituto del consumidor, el comercializador deberá disponer de poder suficiente otorgado por el consumidor a favor del comercializador. En este caso la posición del comercializador en el contrato de acceso suscrito con el distribuidor será a todos los efectos la del consumidor correspondiente.*

*En cualquier caso, el distribuidor mantendrá con el consumidor final todas las obligaciones relativas al contrato de acceso y en caso de rescisión del contrato entre el comercializador y el consumidor, éste será el titular del depósito de garantía, así como de cualquier otro derecho asociado a la instalación, sin que pueda ser exigible, por parte del distribuidor, actualización alguna con motivo de la renovación contractual”.*

Según este precepto, si el distribuidor deseara dirigirse al consumidor final que ha contratado el suministro de energía eléctrica a través de un comercializador, solo podrá dirigirse a éste a través del comercializador, por haberse constituido como mandatario del consumidor final actuando ante el distribuidor como *“sustituto del consumidor”*.

El artículo citado, no se contempla, por tanto, la actuación directa entre el distribuidor y el consumidor final, ya que éste ha nombrado un mandatario para su relación con aquel, no existiendo en ningún caso, una relación contractual directa entre el distribuidor y el consumidor final sino a través de comercializar, cuya posición en el contrato de acceso suscrito con el distribuidor es, según establece el citado artículo: *“(…) a todos los efectos la del consumidor final”*.

Se acoge la entidad reclamada al artículo 4.4 del RD 1164/2001, donde se establecen las condiciones para suspender el suministro eléctrico, como consecuencia del impago de las tarifas, para revestirse de potestad suficiente para dirigirse al consumidor final con una finalidad diferente a la establecida en el artículo 3.2 del RD 1435/2020, esto es, para enviarles cartas informativas con el “ruego” de que se pongan en contacto con la entidad comercializadora para que ésta cumpla sus obligaciones contractuales.

Pues bien, el artículo citado, establece lo siguiente: *“4. La empresa distribuidora podrá suspender el contrato de tarifa de acceso cuando hayan transcurrido al menos dos meses desde que hubiera requerido fehacientemente el pago al consumidor o su mandatario, de acuerdo con el ámbito de aplicación de las tarifas de acceso establecido en el artículo 1, apartado 1, del presente Real Decreto, sin que el mismo se hubiera hecho efectivo. A estos efectos, el requerimiento se practicará mediante remisión, a la dirección que a efectos de comunicación figure en el contrato de tarifa de acceso, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, así como de la fecha, identidad y contenido de este, quedando la empresa distribuidora obligada a conservar en su poder la acreditación de la notificación efectuada. En el supuesto de rechazo de la notificación, se especificarán las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite. Dicha comunicación deberá incluir el trámite de desconexión del consumidor de las redes de distribución por impago, precisando la fecha a partir de la que se procederá a la desconexión, de no abonarse en fecha anterior las cantidades adeudadas (...)”.*

Pues bien, según establece este artículo, cuando la empresa distribuidora se vea obligada a suspender el servicio de suministro eléctrico al consumidor final por impago, es

cuando se puede dirigir al consumidor final, pero a los solos efecto de requerimiento del pago de la tarifa eléctrica, de acuerdo con el ámbito de aplicación establecido en el artículo 1.1 del citado Real Decreto. Además, el requerimiento se practicará en la dirección que a efectos de comunicación figure en el contrato firmado y en él solamente se incluirá: *“el trámite de desconexión del consumidor de las redes de distribución por impago, precisando la fecha a partir de la que se procederá a la desconexión, de no abonarse en fecha anterior las cantidades adeudadas”*.

Por tanto, el citado artículo limita las comunicaciones de la entidad distribuidora con el cliente final a los solos efectos de requerirle el pago de la tarifa, cuando éste sea el deudor directo, y como bien indica la entidad reclamada en sus alegaciones: *“en ningún momento se ha requerido al consumidor el pago de dicha tarifa que, por otra parte, éste ya ha satisfecho al comercializador”*, sino que se limita a informarle que su comercializador no ha satisfecho el pago de la tarifa eléctrica, previamente satisfecha por él además de “rogarle” a que se ponga en contacto con la entidad comercializadora para que ésta soluciones el problema del impago.

Por tanto, la conclusión a la que llega la entidad reclamada no puede ser tomada en consideración pues no es correcto aplicar este artículo para revestirse de la potestad suficiente para un tratamiento de datos personales de los consumidores finales y poder así enviarles cartas informativas con el “ruego” de ponerse en contacto con la entidad comercializadora al objeto de que ésta cumpla sus obligaciones contractuales con la entidad distribuidora, sin entrar a valorar esta Agencia las demás alegaciones donde se expones las posibles consecuencia de que la empresa comercializadora no satisfaga sus obligaciones contractuales pues esas valoraciones no son competencia de este Organismo.

3.- Sobre la intervención de la CNMC en el presente caso, reconoce ahora la entidad reclamada, cambiando su argumentación inicial que: *“La CNMC es conocedora del envío de estas comunicaciones, al menos como consecuencia de la denuncia formulada por la comercializadora (...)”*

Pues bien, hay que recordar que, con fecha 25/06/19, la entidad reclamada afirmó a esta Agencia textualmente que: *“Estas cartas ya han sido objeto de revisión por el organismo Regulador, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y se ajustan estrictamente a la normativa vigente antes citada (...)”*.

Solicitado informe al Organismo Regulador sobre las manifestaciones hechas por la entidad reclamada, con fecha 26/02/20, la CNMC envió a esta Agencia informe donde se desmentía rotundamente dichas afirmaciones:

*“Al respecto de esta carta, se ha de informar lo siguiente de acuerdo con los datos obrantes en las Direcciones de Instrucción de esta Comisión: - Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. no se ha dirigido a la CNMC antes de enviar a los clientes Watium, S.L. las cartas de que se trata. La CNMC no ha informado, ni favorable ni desfavorablemente, la realización de dichos envíos. - El 22 de enero de 2018 se recibió en la CNMC escrito de denuncia de Watium, S.L. por motivo de las cartas de que se trata (...).”*



*Como conclusión al informe emitido por la Dirección de Competencia de la CNMC, se considera que: "(...) no se podía concluir que Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. incurriera en infracción del artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por realización de actos de competencia desleal. Se adjunta al respecto, comunicación de fecha 19 de abril de 2018 remitida al denunciante por parte de la Dirección de Competencia. Resta aclarar que, si bien la comunicación de 19 de abril de 2018 mencionada alude al final a un traslado de la información a la Dirección de Energía, éste se produce a unos efectos diferentes (valoración del posible incumplimiento de parte de la comercializadora Watium, S.L. de la normativa aplicable en materia de pago del peaje de acceso a la red)".*

Es llamativo ver como la entidad reclamada, para justificar el tratamiento de los datos personales de los clientes finales para el envío de cartas informativas, "rogándoles" además que se pongan en contacto con la entidad comercializadora, se excusa inicialmente en la aprobación que le hizo la CNMC, indicando a esta Agencia que, la "carta" se ajustaban a la normativa vigente pues la había avalado el Organismo Regulador y que después de que éste lo desmintiera negando el conocimiento de la existencia de las cartas, la entidad reclamada cambiara su argumentación intentado ahora, con esta nuevas alegaciones, justificar que: (...) *La CNMC, sí conocía que esas cartas eran remitidas a los clientes de I-DE cuya empresa comercializadora no pagaba las tarifas de acceso tras haber finalizado el periodo voluntario de pago y tras haber sido requerida fehacientemente a tal fin, tal y como expresamente prevé la legislación aplicable, en evitación de que el suministro fuese suspendido sin tener conocimiento el titular del contrato, ni poder tenerlo, de que su contrato de acceso estaba en situación de impago".*

Es cierto, como afirma la entidad reclamada, que la CNMC conoció la existencia de las cartas mucho después de su envío, pero no fue a través de la entidad distribuidora, si no a través de la denuncia presentada por la entidad comercializadora ante dicho Organismo.

En definitiva, no es cierto que la CNMC conociera la existencia de las cartas a través de la entidad distribuidora: "(...) *Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. no se ha dirigido a la CNMC antes de enviar a los clientes Watium, S.L. las cartas de que se trata (...)*". Tampoco es cierto que dicho Organismo informara favorablemente. Otra cosa diferente es que dicho Organismo tuviera conocimiento de las cartas enviadas mucho tiempo después, a través de la denuncia que presentó la entidad comercializadora ante dicho Organismo pero el hecho de que después la CNMC decidiera poner en conocimiento de la Dirección General de Energía los hechos es una cuestión que esta Agencia no puede entrar a valorar, pues cae fuera del ámbito de su competencia, por lo que sigue siendo imposible tomar en consideración las reiteradas alegaciones presentadas por la entidad reclamada en el apartado 3 del punto 2.

Sobre la base jurídica del tratamiento en el presente caso (apartado 4 del punto 2 de las alegaciones).

Se acoge ahora la entidad reclamada al interés legítimo establecida en el artículo 6.1 f) del RGPD para el envío de las cartas, sin ni siquiera fundamentar los motivos que le conducen a ello, limitándose a indicar que:

*“(…) De este modo, sería aplicable al supuesto, cuando menos, y aunque se considera suficiente la base jurídica de la relación contractual, la regla del interés legítimo prevalente establecida en el artículo 6.1 f) del RGPD (...)”, no aportando ningún fundamento jurídico que permitan sopesar, incluso mínimamente, la licitud del tratamiento de los datos de los consumidores finales, mediante el envío de las cartas a las que se refiere el presente procedimiento, adoleciendo de una absoluta falta de motivación, pues solamente se transcribe, en este punto el considerando 47 del RGPD para su defensa.*

Por tanto, si la entidad reclamada se acoge ahora al interés legítimo para el tratamiento de los datos personales de los clientes finales, la norma le obliga a realizar un ejercicio de ponderación entre dicho interés legítimo y los derechos fundamentales de los afectados. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia declaró expresamente el efecto directo del artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE, según el cual: *“Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si (...) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al artículo 1.1 de la presente Directiva”.*

Por lo tanto, para determinar si procede la aplicación del citado precepto habrá de aplicarse la regla de la ponderación prevista en el mismo; es decir, sería necesario valorar si en el supuesto concreto objeto de análisis existirá un interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento (empresa comercializadora) o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos (empresa distribuidora), que prevalezca sobre el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del RGPD, o si, por el contrario, los derechos fundamentales o intereses de los interesados a los que se refiera el tratamiento de los datos han de prevalecer sobre el interés en que la entidad reclamada pretende fundamentar el tratamiento de los datos de carácter personal.

De este modo, a efectos de efectuar la necesaria ponderación exigida, deberá plantearse si, atendiendo a las circunstancias concretas que se producen en el presente supuesto, el interés que persigue la entidad distribuidora enviando las cartas informativas y de “ruego” a los consumidores finales, tratando sus datos personales debe prevalecer sobre el derecho a la protección de datos de los afectados.

En el presente caso, de la lectura de la carta enviada a los consumidores finales, se desprende que la finalidad perseguida por la entidad distribuidora es, en primer lugar, informar al consumidor final de un presunto incumplimiento contractual de su entidad comercializadora con la entidad distribuidora para seguidamente “rogar” al consumidor final que se ponga en contacto con el comercializador con el objetivo último de que éste pague lo presuntamente adeudado, pues en caso contrario la continuidad del suministro eléctrico a su domicilio puede quedar en peligro, observando un posible trasfondo intimidatorio hacía el consumidor final, aunque la entidad distribuidora se guarde en afirmar que dicha carta no es, en absoluto, un requerimiento de pago al consumidor final pues reconoce que éste cumple con su obligación de abonar la facturación del consumo eléctrico a la entidad comercializadora.

Por tanto, es evidente que el interés último, que mueve a la entidad distribuidora para enviar las cartas a los consumidores finales es que la comercializadora les abone lo adeudado, aun cuando, de la lectura de la carta, los consumidores finales puedan sentirse “presionados” a ponerse contacto con la entidad comercializadora, bajo la “amenaza” de suspenderles el suministro eléctrico si la entidad comercializadora no abona lo adeudado.

Por tanto, no es posible considerar como interés legítimo el tratamiento de los datos personales de los consumidores finales por parte de la entidad distribuidora para envíaes cartas informativas de los incumplimientos de la entidad comercializadora y “rogándoles” que se pongan en contacto con ésta para que subsane el problema, pues en este caso, deben prevalecen, indudablemente los derechos y libertades fundamentales del interesado.

No obstante, es totalmente correcto que la empresa distribuidora tenga el derecho a “recuperar unos importes que se ha visto obligada a ingresar para el sistema eléctrico a pesar de no haberlos cobrado”, por los medios legales que estime oportunos, pero no debe confundir, la entidad reclamada, este derecho con el presunto “interés legítimo” al que se acoge para el tratamiento ilícito de los datos personales de los consumidores finales

- Sobre la fijación del importe de la sanción en el acuerdo de inicio, (punto tercero de las alegaciones).

Indicar, una vez más, que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (LPACAP), establece, en su artículo 53.2:

*“Además de los derechos previstos en el apartado anterior, en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos: a) A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer (...).”*

Por su parte, en el artículo 64 de la mencionada LPACAP se establece, respecto del Acuerdo de iniciación en los procedimientos de naturaleza sancionadora, que:

*1. El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor del procedimiento, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. Asimismo, la incoación se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean. 2. El acuerdo de iniciación deberá contener al menos: a) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables. b) Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción*

Por tanto, que el órgano sancionador anticipe el importe de la sanción que procedería imponer, y siempre en función de lo que al final resulte del procedimiento y que, en la Propuesta de Resolución, se proponga, un importe idéntico al que indica el órgano

sancionador en el Acuerdo de Inicio, no tiene nada de particular, ni atenta contra ninguna norma establecida, por lo que no procede considerar lo alegado por la entidad reclamada en este punto, más aún cuando ésta solamente deja constancia del hecho, sin ni siquiera fundamentar lo más mínimo los motivos que le conducen poner en entredicho la legalidad del procedimiento sancionador llevado a cabo.

Por otra parte, no es cierto, como afirma la entidad reclamada que: *“(...) el órgano sancionador no se limita a recordar cuál es la norma sancionadora aplicable, sino que valora efectivamente, sin atender en ningún momento a lo que pudiera invocar el encartado, qué concreta sanción, dentro de los límites establecidos por la norma, procede imponer (...)”* pues en el escrito de incoación del expediente sancionador se puede leer textualmente, en su “acuerdo”: *“QUE: a los efectos previstos en el art. 64.2 b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la sanción que pudiera corresponder sería de multa de 200.000 euros (doscientos mil euros), sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción”,* y por tanto, la sanción a imponer, se hace condicional al resultado de la instrucción del procedimiento. El hecho de indicar un dato numérico concreto de la sanción en el acuerdo de inicio es simplemente en aplicación a lo estipulado en el artículo 64.1.b) de LPACAP citado anteriormente y en aplicación de lo previsto en el artículo 68 de la LOPDGDD, según el cual bastará con que se concrete los hechos que motivan la apertura, identifique la persona o entidad contra la que se dirige el procedimiento, la infracción que hubiera podido cometer y su posible sanción.

Por tanto, no puede ser tomada en consideración la afirmación que hace la entidad reclamada cuando indica que la posible sanción que pudiera corresponder por las infracciones imputadas sea determinante de indefensión o que suponga una ruptura del principio de separación de las fases de instrucción y resolución. Al contrario, con ello se da cumplimiento a una de las exigencias previstas en las normas reseñadas.

Por su parte, el artículo 85 de la LPACAP contempla la posibilidad de aplicar reducciones sobre el importe de la sanción si el infractor reconoce su responsabilidad y en caso de pago voluntario de la sanción. Este precepto establece la obligación de determinar esas reducciones en la notificación de iniciación del procedimiento, lo que conlleva la necesidad de fijar el importe de la sanción correspondiente a los hechos imputados y no es cierto, como afirma la entidad reclamada que este artículo establezca que el importe de la sanción se determine una vez iniciado el procedimiento, pues el reconocimiento de la responsabilidad y el pago voluntario de la sanción lo que ha de producirse con posterioridad a eso momento, y no la fijación de la cuantía de la sanción.

De no producirse este reconocimiento de responsabilidad o pago voluntario, que determinaría la terminación del procedimiento, se instruye el mismo y se dicta posteriormente la propuesta de resolución, en la que se han de fijar de forma motivada los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan, la persona o personas responsables y la sanción que se proponga, la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión. Esta debe ser notificada a la parte interesada, concediéndosele plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes.

En ningún caso se adoptará resolución sin que el interesado tenga ocasión de manifestarse sobre todos los extremos considerados.

Por tanto, no es cierto que la entidad reclamada, haya visto mermados sus derechos y no puede decirse que la determinación del importe de la multa en el acuerdo de apertura suponga ninguna merma de dichas garantías causante de indefensión. Tampoco esta circunstancia quiebra la imparcialidad del órgano instructor, que dispone de todas las facultades que le atribuye la normativa en cuestión y plena libertad para dictar su propuesta de resolución. No hay más que acudir a la web de la Agencia, en la que se publican todas las resoluciones dictadas en procedimientos sancionadores, para verificar la gran cantidad de ellos que finalizan con una resolución de archivo de actuaciones, siguiendo la propuesta emitida por el instructor del procedimiento, así como aquellas otras en las que dicha propuesta incrementó o minoró el importe de la sanción fijado en el acuerdo de apertura o propuso, incluso, la aplicación de un poder correctivo distinto a la sanción de multa.

- Sobre la aplicación en el presente caso del principio de proporcionalidad y las circunstancias modificativas de la responsabilidad concurrentes en el mismo (punto cuarto de las alegaciones):

a).- Sobre el número de cartas remitidas a los clientes, indicar que, para esta Agencia existe el mismo rechazo a un tratamiento ilícito de 2.598 datos personales como a un tratamiento ilícito de 1.462 datos personales, por lo que no procede reconsiderar el agravante del apartado a), del artículo 83.2 del RGPD .

b).- Sobre la afirmación que hace la entidad reclamada cuando alega que:

*“(...) entiende esta parte que la AEPD no puede tomar como cierta ni suponer en modo alguno una representación que no sólo no queda en ningún caso acreditada, sino que además se niega, dado que Watium afirma siempre actuar en su propio nombre. Por tanto, no cabe duda de ostentando esa entidad la condición de interesado a los efectos previstos en la normativa de protección de datos, es completamente inadmisibles la aplicación de semejante circunstancia agravante”,*

Se debe recordar que, por ejemplo, en la propia reclamación presentada por la entidad Watium SL., en esta Agencia, se indicaba textualmente:

*“Se interpone reclamación contra Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. (empresa distribuidora de energía eléctrica) por la remisión de una serie de cartas (tenemos constancia de 2598 cartas) a los clientes de Watium, S.L. (empresa comercializadora de energía eléctrica) distrayendo la finalidad para la cual los datos fueron cedidos de la comercializadora a la distribuidora (finalidad: suministro) careciendo de base jurídica para ponerse en contacto con los clientes de Watium, S.L.”*

c).- Sobre la afirmación que realiza la entidad reclamada cuando indica que: *“3. Dice, en tercer lugar, la AEPD, que I-DE actuó “a sabiendas que existían diferentes reclamaciones interpuestas e informes emitidos por diferentes organismos públicos que rechazaban dicha actuación, la entidad siguió remitiendo cartas informativas a los clientes finales, y, por tanto, pudieran constituir un ilícito en su actuación”.*

*Mi mandante no puede sino reiterar que desconoce cuáles son esos informes y resoluciones que se suponía que la misma conocía cuando llevó a cabo el tratamiento de los datos. En efecto, dado que obviamente los mismos no pueden ser los que son objeto de este procedimiento sólo caben dos posibilidades: que la AEPD se refiera a la denuncia presentada por Watium ante la CNMC o que se trate del informe solicitado por esa entidad al Gabinete Jurídico de la AEPD.*

*Pues bien, como primera consideración, tanto la denuncia como la solicitud de informe fueron posteriores al tratamiento, por lo que difícilmente el mismo pudo realizarse a sabiendas de la “resolución” dictada o el informe emitido (...).*

Pues bien, según consta en el expediente sancionador, existe certificado emitido por el Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Electrónica, con fecha de aceptación 23/05/19 y siendo el receptor **\*\*\*NIF.1 A.A.A.** en representando a IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA SA, con NIF A95075578, esta Agencia envió a la entidad reclamada la denuncia presentada ante esta Agencia por la entidad Watium SL, incluyendo: - Modelo de contrato de acceso a la red firmado entre las dos entidades. - Carta ejemplo remitida por Iberdrola a los clientes de WATIUM SL. - Carta enviada a la Comisión de los Mercados y de la Competencia de 22/01/18. - Escrito remitido a Iberdrola de 23/01/18. - Solicitud de informe jurídico a la AEPD, de fecha 19/02/18. - Respuesta del gabinete jurídico de la AEPD, de fecha 24/07/18.- Solicitud del DPD de WATIUM SL al DPD de IBERDROLA, de fecha 24/10/18. - Burofax a IBERDROLA, para el cese de envío de las cartas, 24/10/18. - Respuesta del servicio jurídico de IBERDROLA, de fecha 02/11/18. - Ejemplos de cartas remitidas por IBERDROLA, 1t 2018, 3t 2018 y 1t 2019.

No obstante, lo anterior, y a sabiendas de que existían diferentes reclamaciones interpuestas e informes emitidos por diferentes organismos públicos que ponían en duda dicha actuación, con fecha 05/09/19, (3 meses después), la entidad reclamada envía a los clientes de la comercializadora ENERGÍA Y SERVICIOS ABY, SL las mismas cartas que envió un tiempo antes a los clientes de la comercializadora WATIUM SL.

Por lo tanto, no es cierto, como intenta justificar la entidad reclamada que desconocía los informes y resoluciones que ponían en duda el tratamiento de datos personales de los clientes finales, evidenciando con ello, la negligencia de la conducta de la entidad reclamada, pues su actuación se realizó sin el debido nivel de diligencia debida.

d).- Sobre la supuesta gravedad derivada del tratamiento de categorías de datos limitadas únicamente a los de carácter meramente identificativo, recordar que el artículo 1.2 del RGPD establece que: “El presente Reglamento protege los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales”, definiendo en su artículo 4.1, el “dato personal” como: “toda información sobre una persona física identificada o identificable, cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, etc.”, y por tanto, en este caso, cuando la entidad reclamada hace un uso ilícito del nombre, apellido o dirección, es prueba suficientemente clara de una utilización ilícita de datos personales protegidos por el RGPD y por tanto, objeto de agravante en aplicación del apartado g) del artículo 83.2 del RGPD.

d).- Sobre el supuesto uso ilícito de los datos para evitar pérdidas a I-DE, indicar que, de las cartas enviadas a los clientes finales, se desprende claramente que el objetivo final de la entidad reclamada, tal y como se ha fundamentado anteriormente, era evitar las pérdidas que el incumplimiento contractual de las comercializadoras estaba produciendo en la distribuidora, por lo que no procede considerar las alegaciones hechas en este punto.

e).- Sobre la vinculación de I-DE con los tratamientos de datos, indicar que es notorio que una entidad como I-DE, maneja datos personales de más de 6 millones de clientes directos e indirectos, a través de las comercializadoras, además de tener una plantilla de más 35.000 empleados, por lo que, a un entidad como ella, se le debe exigir un máximo nivel de diligencia debida en el tratamiento de datos personales y de su gestión, tanto de los datos personales de los clientes directos como los datos personales que las comercializadoras le proporcionan con el fin de que les haga llegar el suministro eléctrico.

Por tanto, la interpretación que hace esta Agencia de los agravantes establecidos en el RGPD y la LOPDGDD es totalmente acorde a las infracciones cometidas por la entidad reclamada.

### III

Así las cosas, los hechos conocidos son constitutivos de una infracción, imputable a la entidad reclamada, por vulneración de los artículos:

- Art. 6.1.b) del RGPD, que establece que: “el tratamiento de datos solo será lícito si 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”.
- Art. 5.1.b) del RGPD que establece que: “los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines, (limitación de la finalidad).
- Art. 5.1.c) del RGPD, que establece que: “Los datos personales serán los adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados, (minimización de datos).

Por su parte, el artículo 72.1.a y b) de la LOPDGDD considera como “muy grave”, a efectos de prescripción, el tratamiento de los datos personales si, “*vulnera los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del RGPD*” y si se realiza, “*sin que concurra alguna de las condiciones de licitud establecidas en el artículo 6 del RGPD*”, respectivamente.

### IV

Estas infracciones pueden ser sancionadas con multa 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, de acuerdo con el artículo 83.5.a) del RGPD.

De acuerdo con los preceptos indicados, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento, a efectos de fijar el importe de la sanción a imponer en el presente caso, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios agravantes, que establece el artículo 83.2 del RGPD:

- 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, al realizar un tratamiento indebido de los datos personales, (apartado a).
- La intencionalidad o negligencia en la infracción. En el presente caso estamos ante acción negligente, pues incluso tendiendo conocimiento de la interposición de reclamaciones ante diferentes organismos públicos, por parte de la empresa Watium, Iberdrola sigue enviando cartas a los clientes de las entidades reclamantes, (apartado b).
- Las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción, ya que los datos tratados, en este caso, son datos identificadores de los clientes finales de las entidades comercializadoras y de su localización, (apartado g).
- La forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, ya que la AEPD tuvo conocimiento de la infracción a través de la reclamación del interesado, (apartado h).
- Las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción, en este caso, intentando utilizar la mediación de los clientes de las entidades comercializadoras, con el tratamiento ilícito de sus datos personales para conseguir que las entidades comercializadoras abonen la deuda contraída con la entidad distribuidora, (apartado k).

Se considera además que, procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios agravantes, que establece el artículo 76.2 de la LOPDGDD:

- La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales, (apartado b).

El balance de las circunstancias contempladas en el artículo 83.2 del RGPD, con respecto a la infracción cometida al vulnerar lo establecido en sus artículos 5.1.b y c) y 6.1.b) permite fijar una sanción de 200.000 euros (doscientos mil euros), considerada como “muy grave”, a efectos de prescripción de esta, en el artículo 71.1.a y b) respectivamente, de la LOPDGDD.

A la vista de lo expuesto se procede a emitir la siguiente:

#### RESUELVE:

**PRIMERO:** IMPONER a la entidad, I-DE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES, S.A.U (I-DE), anteriormente conocida como IBERDROLA SA, con CIF: A95075578 una

sanción de 200.000 euros (doscientos mil euros), por infracción de los artículos, 5.1.b) y c) y artículo 6.1.b) del RGPD.

**SEGUNDO:** NOTIFICAR la presente resolución a la entidad I-DE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES, S.A.U e INFORMAR a los reclamantes sobre el resultado de la reclamación.

**TERCERO:** Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 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 en la cuenta restringida **nº ES00 0000 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. o 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 el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 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 13/07, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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-electronicaweb/>], 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