



N/REF: 162645/2018 y 170724/2018

Las consultas se refieren a las consecuencias que en materia de protección de datos podrían derivarse de las autorizaciones de concentración otorgadas por la Sala de Competencia de la Comisión en resoluciones de fechas 28 de julio de 2016 y 7 de diciembre de 2016, por las que se autoriza la adquisición por Gas Natural de Distribución, S.A., de varios activos de gas licuado del petróleo canalizados respectivamente por Repsol Butano, S.A y Cepsa Comercial Petróleo, S.A.U., procediéndose por la autorizada a la transformación de dichos activos para la canalización de gas natural. Dichas autorizaciones afectan respectivamente a 250.000 y 12.000 puntos de suministro.

En particular se plantea si determinadas comunicaciones de datos que, con anterioridad a 25 de mayo de 2018 podían considerarse amparadas por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, pueden seguir entendiéndose amparadas en la normativa de protección de datos, habida cuenta de la plena aplicación, a partir de la fecha mencionada, del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Así, se hace referencia en la primera consulta a la afectación que el citado Reglamento general podría producir en el compromiso asumido por Gas Natural de Distribución de comunicación a los comercializadores de último recurso de los datos referidos a los consumidores que no hubieran elegido comercializador de mercado a fin de que el comercializador de último recurso se haga cargo del suministro, sin necesidad de recabar previamente a la comunicación de los datos el consentimiento de los consumidores.

Por su parte, la segunda de las consultas plantea si Gas Natural Distribución puede, también conforme a los compromisos adquiridos, poner a disposición de los comercializadores sin contar con el consentimiento de los consumidores los datos los puntos de suministro objeto de transformación a

gas natural, a fin de que dichos comercializadores puedan hacer ofertas comerciales a los consumidores afectados, garantizando la competencia en el mercado de comercialización.

En este sentido, en el razonamiento de ambas consultas se pone de manifiesto que las dos comunicaciones de datos planteadas venían encontrando amparo en lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, al existir en el primero de los supuestos una obligación legal de asumir el suministro por parte de los comercializadores de último recurso y, en el segundo de los casos, por cuanto, como esta Agencia ha puesto reiteradamente de manifiesto respecto del sector eléctrico, en conclusiones que son perfectamente extrapolables al gasista, el acceso por los comercializadores a los datos de la base de datos de punto de suministro encuentra su amparo en la legislación sectorial que establece como principio fundamental el de libre competencia en el mercado de comercialización, que sólo se consigue si los consumidores pueden obtener ofertas orientadas a las especialidades de su consumo, obtenido a partir de la base de datos de puntos de suministro.

Dicho lo anterior, la plena aplicabilidad del Reglamento general de protección de datos a partir de 25 de mayo de 2018 supone que dejarán de ser aplicables aquellas normas del derecho nacional que vinieran a regular las materias expresamente previstas en el citado Reglamento y que no fueran plenamente coincidentes con aquél.

El Reglamento regula en su artículo 6.1 los supuestos de legitimación para el tratamiento, estableciendo que

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

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;



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

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

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

Añade igualmente el artículo 6.3 lo siguiente:

“La base del tratamiento indicado en el apartado 1, letras c) y e), deberá ser establecida por:

a) el Derecho de la Unión, o

b) el Derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.

La finalidad del tratamiento deberá quedar determinada en dicha base jurídica o, en lo relativo al tratamiento a que se refiere el apartado 1, letra e), será necesaria para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. Dicha base jurídica podrá contener disposiciones específicas para adaptar la aplicación de normas del presente Reglamento, entre otras: las condiciones generales que rigen la licitud del tratamiento por parte del responsable; los tipos de datos objeto de tratamiento; los interesados afectados; las entidades a las que se pueden comunicar datos personales y los fines de tal comunicación; la limitación de la finalidad; los plazos de conservación de los datos, así como las operaciones y los procedimientos del tratamiento, incluidas las medidas para garantizar un tratamiento lícito y equitativo, como las relativas a otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX. El Derecho de la Unión o de los Estados miembros cumplirá un objetivo de interés público y será proporcional al fin legítimo perseguido.”

Ello supone, como primera consecuencia, que será a este precepto, y no a los artículos 6 y 11 de la Ley Orgánica 15/1999 al que habrá de estarse para

determinar la base legal de un tratamiento de datos de carácter personal. En efecto, los citados preceptos de la Ley Orgánica 15/1999 eran trasposición a nuestro derecho del artículo 7 de la Directiva 65/46/CE, que es derogada expresamente por el artículo 94 del reglamento general. De este modo, el régimen legitimador del tratamiento será el previsto en el citado Reglamento.

Ahora bien, el hecho de que los artículos 6 y 11 de la Ley Orgánica 15/1999 hayan resultado desplazados del ordenamiento como consecuencia de la plena aplicación del Reglamento general de protección de datos no implica que por este único motivo los tratamientos que resultaban conformes a la normativa desplazada hayan dejado automáticamente de serlo como consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento. Será entonces preciso analizar si las comunicaciones planteadas pueden igualmente considerarse amparadas en los supuestos previstos en el artículo 6 del Reglamento general de protección de datos.

Entrando ya en el estudio de la cuestión planteada en la primera de las consultas, el escrito remitido por la consultante pone de manifiesto como la comunicación por parte del adquirente al comercializador de último recurso, sin contar con el consentimiento del interesado, de los datos de aquellos consumidores que no hubieran optado por la elección de un comercializador se encontraba amparado por lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en virtud de la obligación de asunción del suministro que corresponde al cesionario conforme a lo establecido en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, cuyo artículo 57 dispone que “Los consumidores que se determinen tendrán derecho a acogerse al suministro a unos precios que serán fijados y revisados por el Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y que tendrán la consideración de tarifa de último recurso. La tarifa de último recurso será el precio que cobrarán los comercializadores de último recurso a los consumidores que tengan derecho a acogerse a ella”.

Añade el párrafo segundo del artículo 82 que “Además de los derechos y obligaciones establecidas para los comercializadores en el artículo 81, los comercializadores de gas que hayan sido designados como suministradores de último recurso deberán atender las solicitudes de suministro de gas natural, de aquellos consumidores que se determinen, a un precio máximo establecido por el Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previo Acuerdo de la Comisión



Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, que tendrá la consideración de tarifa de último recurso”.

De este modo, la Ley prevé la obligación del comercializador de último recurso de atender las solicitudes de suministro de los consumidores que no hubiesen elegido un comercializador de mercado, lo que lógicamente exige el acceso a los datos de dichos consumidores. Del mismo modo, la transmisión al comercializador de último recurso de los datos de dichos consumidores resulta imprescindible para que pueda desenvolverse plenamente el contrato de suministro.

Quiere ello decir que la base que legitima la comunicación de los datos de los consumidores que no hubieran elegido un comercializador de mercado sin contar con su consentimiento permanece inalterada como consecuencia de la entrada en vigor del reglamento general de protección de datos, al derivarse de las obligaciones legales establecidas para el comercializador de último recurso en la legislación sectorial aplicable y ser necesarias para que el consumidor mantenga el suministro de gas.

Por este motivo, sigue siendo lícita la cesión planteada sin contar con el consentimiento del afectado, estando ahora amparada en las letras b) y c) del Reglamento general de protección de datos.

En relación con la segunda de las consultas, ya se indicó que esta Agencia ha venido considerando que la comunicación se encontraba amparada, en el caso del sector eléctrico, pero con una argumentación igualmente aplicable para el sector gasista, en la consagración legal del principio de libre competencia en el mercado de comercialización. En este sentido, debe recordarse que el artículo 60.2 de la Ley 34/1998 dispone que “Sin perjuicio de lo establecido para los suministradores de último recurso, la actividad de comercialización se desarrollará en régimen de libre competencia, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones que la desarrollen, y su régimen económico vendrá determinado por las condiciones que se pacten entre las partes”.

En este sentido, en el informe de esta Agencia de 17 de enero de 2008, emitido en respuesta a una consulta planteada por la Comisión Nacional de la Competencia se señalaba lo siguiente:



*“De este modo, la Ley 54/1997, en su redacción actual, unida a las distintas normas con rango de Ley adoptadas desde su aprobación establece como principio fundamental del funcionamiento del mercado de suministro de energía eléctrica el de su total liberalización y la prestación de las diversas actividades dentro del mismo, dentro del régimen de separación previsto en el artículo 14 de la Ley, en régimen de libre competencia. Por tanto, el legislador impone como principio básico la libre elección de suministrador por parte cualquier consumidor, al tener todos ellos la condición de consumidor cualificado.*

*El cumplimiento de estos principios sólo resultará posible en caso de que las entidades que puedan ofrecer el suministro al consumidor, es decir, con carácter general, los comercializadores, se encuentren en una situación tal que permita efectuar las ofertas que puedan ajustarse al perfil del consumidor en régimen de igualdad entre todas ellas y se garantice así al consumidor el ejercicio efectivo de su derecho a la libre elección de comercializador, consagrado en la Ley 54/1997.*

*Para que ese cumplimiento sea posible será necesario que los comercializadores puedan acceder en condiciones de igualdad a la información referida a los consumidores, dado que sólo en ese caso será posible garantizar el principio de libre competencia consagrado por el artículo 1.3 de la Ley.”*

Así se concluía que la comunicación de los datos para la creación de la base de datos de puntos de suministro se encontraba amparada por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en conexión con la regulación por la legislación eléctrica del principio de libre competencia en el mercado de comercialización, lo que, como se ha insistido ampararía igualmente la cesión de datos de puntos de suministro en el citado artículo 11.2 a) en relación con el artículo 60.2 de la Ley 34/1998 para el sector del gas natural.

Como se ha indicado, el artículo 6.1 e) del Reglamento general de protección de datos habilita el tratamiento, incluida la comunicación, de datos personales cuando “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”, del mismo modo, será posible dentro del sector privado el tratamiento de los datos “necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del

tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales”, conforme al artículo 6.1 f).

Pues bien, en el supuesto planteado no cabe duda de que el establecimiento del principio de libre competencia en el mercado de comercialización de gas natural otorga a las comercializadoras un interés legítimo que justificaría la comunicación a las mismas de los datos referidos a los puntos de suministro a los que afectan las adquisiciones autorizadas por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, a fin de que por dichas comercializadoras puedan dirigirse ofertas de prestación del suministro e las condiciones más beneficiosas para los consumidores afectados por la adquisición.

Por este motivo, y sin perjuicio de que podría incluso considerarse que la comunicación tiene por objeto el cumplimiento de una misión de interés público, la garantía de la libre competencia, en todo caso podría ampararse en el interés legítimo de los comercializadores derivado precisamente de la garantía de la competencia en el mercado del suministro de gas natural.

Por este motivo, la comunicación antes amparada en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en conexión con el artículo 60.2 de la Ley 34/1998, puede ahora considerarse amparada por el artículo 6.1 f) del Reglamento general de protección de datos, sin que sea preciso recabar el consentimiento de los afectados.