

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal de este informe y su carácter preceptivo, debería indicarse en el Preámbulo de la norma que ha sido sometida al previo informe de la AEPD.

I

El objeto del Proyecto es articular el despliegue de contadores inteligentes en la red de gas natural en sustitución de los contadores analógicos actuales. A tal fin, regula el *plan de desarrollo* y el *procedimiento para la implantación* de dichos contadores en este sector energético así como las *especificaciones mínimas* de los equipos. Además, modifica el umbral de consumo que obliga a disponer de equipos de teled medida, de manera que todos los puntos de suministro de gas natural en España dispongan de lectura remota.

La orden ministerial que se proyecta aprobar tiene su antecedente en el artículo 49 del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, *por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural*, modificada por el Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, *de fomento de los biocarburantes*. Fruto de la modificación efectuada, el artículo 49.3 del RD 1434/2002 previene que, en función de los resultados de la evaluación económica y de los costes y beneficios para su implantación, el titular del Ministerio de Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MTERD), *“podrá establecer la obligatoriedad de uso de contadores inteligentes, así como los planes de desarrollo para su implantación.”* Añade que, cuando la evolución tecnológica de los contadores o del mercado lo aconsejen, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) realizará un estudio con un completo análisis económico que reflejara un balance entre los costes y beneficios de todos los agentes implicados en la cadena de gas: transportistas, distribuidores, comercializadores y consumidores para calcular si su implantación es beneficiosa para el conjunto de la sociedad.

Cabe indicar, al hilo de la mención al RD 1434/2002, que la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (LSH) —modificada por la Ley 12/2007, de 2 de julio, *“con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural”*—, en su disposición final segunda habilita al Gobierno, en el ámbito de sus competencias, para aprobar mediante Real Decreto las normas de desarrollo.

En congruencia con la previsión del artículo 49.3 del RD 1434/2002, la Orden ETU/1283/2017, de 22 de diciembre, mandató a la CNMC la elaboración de un estudio coste-beneficio de la implantación de contadores inteligentes que se completaba con un análisis sobre posibilidad de ampliar la obligación de disponer de teled medida en la lectura del consumo de clientes industriales.

Posteriormente, la Orden ICT/155/2020, de 7 de febrero, *por la que se regula el control metrológico del Estado de determinados instrumentos de medida*, en el apartado 4 de su anexo IV (i) fijó en 20 años la vida útil de los contadores de gas con caudal máximo igual o inferior a 25 m³/h, de uso generalizado en consumos domésticos; (ii) prohibió su reparación o modificación y (iii) otorgó un plazo máximo de 8 años, a contar desde su entrada en vigor, para la sustitución de los contadores que superasen esta vida útil o la fueran a superar en esos 8 años. Este plazo máximo fue ampliado a través de la Orden ITU/1475/2024, de 17 de diciembre, por la que se modifica la Orden ICT/155/2020, de 7 de febrero, a 13 años, fijando un calendario con hitos intermedios de sustitución.

La Orden ICT/155/2020 generó la necesidad de sustituir en un plazo reducido de tiempo gran parte del actual parque de contadores de gas natural domésticos, lo que unido a las prestaciones ofrecidas a los consumidores por los contadores inteligentes y al resultado favorable del análisis coste-beneficio realizado por la CNMC, determinó que el Real Decreto-ley 18/2022, de 18 de octubre (por el que se aprueban, entre otras, las “medidas de refuerzo de la protección de los consumidores de energía y de contribución a la reducción del consumo de gas natural en aplicación del “Plan + seguridad para tu energía (+SE)”), a través de su artículo 14, procediera a aprobar la implantación de contadores inteligentes para los clientes con un consumo anual igual o inferior a 50.000 kWh y habilitara a la persona titular del MTERD para establecer mediante *orden ministerial* los planes de desarrollo para su implantación y sus especificaciones mínimas.

El Preámbulo del Proyecto comienza describiendo las ventajas que ofrecen los contadores inteligentes frente a los tradicionales o analógicos: permiten la comunicación bidireccional con el distribuidor; la lectura de consumo de forma remota y automatizada (con la consecuencia de eliminar las estimaciones de consumo) e incorporan otras funcionalidades como permitir al consumidor el acceso a sus datos diarios de consumo a través de plataformas digitales, “*lo que incentiva*” —dice el Preámbulo— “*la eficiencia en el consumo y el ahorro de energía*”. Otras funcionalidades adicionales mencionadas son la emisión de alarmas (que permiten identificar indicios de manipulación, funcionamiento anómalo o condiciones de operación anormales) y la posibilidad de corte de suministro remoto.

En definitiva, esta modalidad de contadores registran el consumo de forma continua, de manera que en lugar de arrojar un único dato mensual muestran la cantidad exacta de gas natural consumido por un cliente en determinados intervalos de tiempo (cada hora o intervalos menores) durante un período de tiempo determinado (usualmente 24 horas). Esos registros se refieren a un específico punto de suministro por lo que están vinculados a un número de CUPS (Código Unificado de Punto de Suministro). La representación gráfica que muestra la variación de la demanda de energía a través del tiempo, desglosada en intervalos de una hora o menores, se conoce con el nombre de “*curva de carga horaria*”.

Sobre los *nuevos datos de consumo* obtenidos mediante los contadores inteligentes o *curva de carga horaria*, el Preámbulo señala que algunas cuestiones reguladas en la norma proyectada siguen las previsiones para los sistemas de medición inteligentes establecidas en la Directiva (UE) 2024/1788, del Parlamento

Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, “*relativa a normas comunes para los mercados interiores del gas renovable, del gas natural y del hidrógeno, por la que se modifica la Directiva (UE) 2023/1791 y se deroga la Directiva 2009/73/CE*” (en lo sucesivo, Directiva 2024/1788).

La norma proyectada se **estructura** en un Preámbulo y una parte dispositiva, integrada por trece artículos, tres disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias y cuatro finales.

El artículo primero, “*Objeto y ámbito de aplicación*”, refiere un doble objeto: Establecer el “*procedimiento para la implantación de contadores inteligentes en las redes de gas natural o gas manufacturado por canalización, para aquellos puntos de suministro con consumo anual igual o inferior a 50.000 kWh así como las especificaciones mínimas a cumplir por estos equipos*”, de una parte. Y, de otra, reducir el umbral de consumo anual *que obliga a disponer de telemedida* en los puntos de suministro cuya presión de diseño sea inferior o igual a 60 bar. El artículo segundo, “*Definiciones*”, concreta qué debe entenderse a efectos de la orden proyectada por *contador convencional, contador inteligente, sistema de telelectura, equipo de telemedida y titular de la red*. Los artículos tercero y cuarto versan, respectivamente, sobre el “*Calendario de sustitución de contadores para puntos de suministro con consumo igual o inferior a 50.000 kWh*” y sobre el “*de implantación de sistemas de telelectura en puntos de suministro con consumo anual superior a 50.000 kWh e igual o inferior a 5GWh*”. El artículo quinto lleva por rúbrica “*Requisitos de los contadores inteligentes y módulos de telemedida*” y el artículo sexto —extenso y de gran relevancia— regula el “*Acceso a los datos*”. El artículo 7 versa sobre el “*Plan de implantación de contadores inteligentes y módulos de telemedida*”. Bajo la rúbrica “*Comunicación de la instalación de contadores inteligentes*” contempla la comunicación que el titular de la red de distribución debe dirigir a los titulares de los puntos de suministro acerca de la obligación de sustituir el contador instalado por contadores inteligentes. El “*Procedimiento de instalación de contadores inteligentes*” se establece en el artículo 9 y en el artículo 10 el de implantación de sistemas de telelectura. Los artículos 11, 12 y 13, respectivamente, están dedicados a los “*Medios de atención al consumidor*”, al “*Asesoramiento e información a los consumidores*” y a la “*Publicidad*”.

II

Como punto de partida, corresponde enmarcar el proyecto en la normativa específica del sector gasista.

La Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (LSH), establece en su artículo 60, “*Funcionamiento del sistema*”, que la *distribución* de gas natural es una *actividad regulada* cuyo régimen económico y de funcionamiento está sujeto a sus previsiones. No tiene ese carácter, sin embargo, la actividad de comercialización. El artículo 60.2 LSH 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.*”

La LSH (artículo 74.1) impone a los *distribuidores* de gas natural, entre otras, las siguientes *obligaciones*:

“k) Proceder a la medición de los suministros en la forma que reglamentariamente se determine, preservándose, en todo caso, la exactitud de la misma y la accesibilidad a los correspondientes aparatos facilitando el control de las Administraciones competentes;

l) Suministrar a la Oficina de Cambios de Suministrador la información que se determine reglamentariamente.

m) Aplicar las medidas que se establezcan en relación a la protección de consumidores que tengan la consideración de esenciales.

(...)

p) Comunicar a los usuarios conectados a su red, con la periodicidad y en las condiciones definidas reglamentariamente, la necesidad de realizar la inspección de las instalaciones receptoras. (...)

r) Procurar un uso racional de la energía.”

Por su parte, el artículo 75 de la LSH reconoce a los *distribuidores*, entre otros derechos: *“e) Facturar y cobrar de los comercializadores y consumidores directos en mercado los peajes de acceso en los plazos establecidos por la legislación. Además, podrán facturar y cobrar otros servicios asociados al suministro en las condiciones que se establezcan reglamentariamente” y “g) Recibir la información de la Oficina de Cambios de Suministrador que se determine reglamentariamente relativa a los cambios de suministro”.*

El artículo 79 de la LSH, “*Comercialización*”, remite al desarrollo reglamentario la regulación de la medición del consumo y de la facturación. Dispone que, *“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 60, reglamentariamente se regularán los siguientes aspectos en relación a la comercialización del gas natural:*

(...)

b) El procedimiento de medición del consumo mediante la instalación de aparatos de medida y la verificación de éstos.

c) El procedimiento y condiciones de facturación y cobro de los suministros y servicios efectuados”.

Los *derechos y obligaciones* de las empresas comercializadoras se regulan en el artículo 81 de la LSH, cuyo apartado 1 refiere entre otros *“d) Recibir la medición de los suministros de sus clientes”; “ f) Facturar y cobrar los suministros realizados” y “i) Obtener la información relativa a los cambios de suministrador y los datos de los consumidores de la Oficina de Cambios de Suministrador que se determine reglamentariamente”.*

En cuanto a las *obligaciones* que la LSH impone a los *comercializadores*, el punto 2 del artículo 81 recoge: *“g) Abonar al distribuidor las cantidades recaudadas por servicios asociados al suministro prestados por el distribuidor al consumidor final en aquellos casos que hayan sido establecidos reglamentariamente”; k) Suministrar a la Oficina de Cambios de Suministrador la información que reglamentariamente se determine” y “m) Procurar un uso racional de la energía.”*

Debe tenerse en cuenta por su relevancia en la materia el RD 1434/2002, de 27 de diciembre, *por el que se regulan las actividades de transporte, distribución,*

comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural (RD 1434/2002) cuyo artículo 49, "Equipos de medida, estable que "1. En cada punto de suministro se instalará un equipo de medida. Estos equipos habrán superado el control metrológico establecido en la Unión Europea y cumplirán con las normas UNE-EN que le sean de aplicación. (...)."

El artículo 51 del citado RD, "Lectura de los suministros" dispone: 1. *La lectura de los suministros será responsabilidad de las empresas distribuidoras, que la pondrán a disposición del consumidor y del comercializador que lo suministra.*"

Por otra parte, el RD 1434/2002 (artículo 10.3 letra l) obliga a las empresas distribuidoras a llevar una base de datos de los consumidores conectados a sus instalaciones, en la que se incluirán los datos enumerados en el artículo 43 del citado Real Decreto. A tenor de ese precepto (artículo 43), "Control de puntos de consumo y cambio de suministrador", las empresas distribuidoras están obligadas a disponer, como soporte del sistema de intercambio de información con transportistas y comercializadores, de una base de datos de todos los puntos de suministro conectados a sus redes y a las de transporte de la zona, que sea completa y que esté actualizada, en la que se exige que figure, con carácter de mínimos, numerosa información relativa al punto de suministro, a su titular y al consumo efectuado. Los apartados 1 a 3 del precitado artículo 43 del RD 1434/2002, establecen:

"1. *Las empresas distribuidoras dispondrán de un sistema de intercambio de información con los transportistas, comercializadores y consumidores cualificados que permita conseguir los siguientes objetivos:*
(...)

2. *Las empresas distribuidoras deben disponer como soporte del sistema de intercambio de información de una **base de datos referidos a todos los puntos de suministro** conectados a sus redes y a las redes de transporte de su zona, permanentemente completa y actualizada, **en la que consten al menos los siguientes datos** relativos al punto de suministro:*

1.º *Código de identificación del punto de suministro, esto es, el "CUPS" completo.*

2.º *Empresa distribuidora, que ha de incluir nombre y código de la empresa distribuidora.*

3.º *Ubicación del punto de suministro: dirección, población y provincia, que incluye dirección completa (tipo de vía, nombre de la vía, número, piso y puerta), nombre de la población, código postal y nombre de la provincia. Esta información debe referirse en todo momento al punto de suministro y no a la ubicación, población y provincia del titular de dicho punto de suministro que se exige en el ordinal 16 de este mismo apartado.*

4.º *Presión (en bares) de la conexión del punto de suministro a las redes.*

5.º *Características del punto de suministro: tarifa o peaje actual o previsto, caudal máximo contratado, en su caso. Incluye nombre de la Tarifa de Acceso de Terceros a las Redes según la modalidad de contratación en vigor en el punto de suministro. Dicho nombre debe corresponderse con el que conste en la norma reguladora de las tarifas en vigor en cada momento. En su caso "Caudal máximo diario contratado" en kWh/día; en su caso "Caudal horario" en kWh; y derecho a acogerse a la tarifa de último recurso según la legislación vigente en la fecha de la consulta: "Derecho a TUR" o "No derecho a TUR".*

6.º *Fecha de la última revisión y de la última inspección de las instalaciones receptoras individuales, así como su resultado. (...)*

7.º Consumos de los dos últimos años y caudales medidos periodificados según facturación, y, en su caso, los caudales máximo y mínimo medidos con detalle mensual.

La información comprende con periodicidad mensual (excepto para aquellos puntos de suministro con lectura bimestral), desglosado en los periodos que registre en origen el equipo de medida, incluyendo la fecha inicio y fecha fin de lectura para cada periodo, y para los dos últimos años naturales a contar desde la fecha de la consulta:

- a) "Consumo de energía" en kWh.
- b) "Caudal medio" en kWh/día.
- c) En su caso "Caudal máximo diario medido" en kWh/día y con detalle mensual.
- d) En su caso "Caudal mínimo diario medido" en kWh/día y con detalle mensual.
- e) En su caso "Porcentaje de consumo nocturno".

8.º Código identificador del equipo de medida.

9.º Características y propiedad del equipo de medida, incluyendo disposición de telemetría: "Sí telemetría" o "No telemetría"; marca y modelo del contador; marca y modelo del corrector; tipo de corrector; tipo de propietario del equipo de medida: "Empresa distribuidora" o "Titular del punto de suministro".

10. Día, mes y año del último cambio de los parámetros relativos a la contratación de la tarifa de acceso, (...)

11. Día, mes y año último cambio de comercializador del consumidor.

12. Perfil de consumo aplicado por la distribuidora al consumidor para la estimación del consumo.

13. La información relativa a los impagos en que los consumidores hayan incurrido, (...)

14. Datos relativos al titular del punto de suministro: persona física o persona jurídica.

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

16. Dirección completa del titular del punto de suministro. Esta información debe referirse en todo momento al titular del punto de suministro y no a la ubicación, población y provincia de dicho punto de suministro que se exige en el ordinal 3.º de este mismo apartado.

17. Información relativa al uso del punto de suministro cuando el titular es persona física: "Vivienda habitual" o "No vivienda habitual".

Las empresas distribuidoras que proporcionen en forma de código alfanumérico la información relativa al nombre de la empresa distribuidora, nombre de la población del Punto de Suministro, nombre de la provincia del Punto de Suministro, y nombre de la Tarifa de Acceso de Terceros a las Redes, están obligadas a proporcionar una relación donde conste la correspondencia de dichos códigos con los nombres concretos. El resto de los contenidos deberá ser presentado por todas las empresas distribuidoras en la forma descrita en la relación anterior.

3. El código de identificación del punto de suministro se pondrá en conocimiento de la Comisión Nacional de Energía, a los efectos del desarrollo de sus funciones en relación con las propuestas de liquidación de la retribución de las actividades reguladas del sector de gas natural."

En segundo lugar, a tenor del punto 4 del artículo 43 del RD 1434/2002, el distribuidor debe garantizar a cualquier empresa comercializadora (y también a la Oficina de Cambios de Suministrador) el acceso por medios telemáticos a la referida base de datos, así como remitir informáticamente a las comercializadoras que lo soliciten la información que consta en su base de datos:

Las obligaciones que el artículo 43.4 impone a las empresas distribuidoras queda reforzada por el hecho de que su incumplimiento se califica como infracción grave de acuerdo con el artículo 110 e) de la LSH (ex artículo 43.6 del RD 1434/2002).

Así pues, el artículo 43.4 del RD 1434/2002 **no excluye del conocimiento de los comercializadores (de todos) ninguna información de la muy numerosa que figura en el Sistema de información de puntos de suministros.**

En tercer lugar, el artículo 43.5 del RD 1434/2002, reconoce a los comercializadores “*inscritos en la sección correspondiente del Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Directos en Mercado*” y a la Oficina de Cambios de Suministrador el derecho a acceder gratuitamente a la información que figura en las bases de datos de puntos de suministro de las distribuidoras y, respecto a tal información, impone un deber de confidencialidad .

En atención a la previsión del artículo 43.4 del RD 1434/2005, es conveniente subrayar la **sustancial diferencia** que en esta materia existe **con el sector eléctrico.**

La normativa específica del sector eléctrico prohíbe a las comercializadoras el acceso a la información que consta en el sistema de puntos de suministro que identifique al titular del punto de suministro. En este sentido, el Real Decreto 88/2026, de 2 de febrero, *por el que se aprueba el Reglamento general de suministro, comercialización y agregación de energía eléctrica,* (que deroga expresamente el RD 1435/2002, *por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión*) en su artículo 8, “*Sistema de información de puntos de suministro*”, apartado 5, establece que las empresas comercializadoras y los agregadores independientes no podrán acceder “a cualquier información que directamente identifique al titular del punto de suministro, y en particular, a los datos recogidos en los apartados c), ad) y ae) del anexo I”, que se refieren, respectivamente, al nombre y apellidos del titular del punto de suministro; la dirección completa del titular del punto de suministro; la información relativa al uso del punto de suministro cuando el titular sea persona física: “*Vivienda habitual*” “*No vivienda habitual*”; al nombre de la empresa comercializadora que en la actualidad realiza el suministro y al agregador independiente contratado o inexistente.

Es más, el derogado RD 1435/2002 también contenía una regulación muy similar a la del Real Decreto 88/2026 vigente en la actualidad. Esto es, una regulación alejada de las previsiones establecidas en la normativa del sector del gas, puesto que su artículo 7.2, párrafo tercero, disponía que “*En todo caso, ni las empresas comercializadoras ni la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrán acceder a cualquier información que directamente identifique al titular del punto de suministro, y en particular, a los datos recogidos en los apartados c), z) y aa) del apartado 1.*” Por tanto, además de los datos que excluye el RD 88/2026, el RD 1435/2002 excluía también el dato de la dirección del punto de suministro.

III

El RGPD y la LOPDGDD conforman el marco jurídico de referencia en España en materia de protección de datos de carácter personal. Estas normas regulan los principios, las obligaciones del responsable y encargado y los derechos de los

interesados a los que debe adecuarse cualquier modalidad de tratamiento de datos que se lleve a cabo, con independencia del carácter público o privado del sujeto responsable.

El artículo 4.1 del RGPD define los datos personales como *“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”*.

El artículo 4.2. del RGPD considera tratamiento *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”*.

Todo tratamiento de datos personales debe cumplir, acumulativamente, los principios fundamentales que lo presiden, establecidos en el artículo 5 del RGPD, que dispone:

“Los datos personales serán:

a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);

e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);

f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).

2. El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).”

En virtud del principio de responsabilidad proactiva el responsable del tratamiento debe cumplir los principios relativos al tratamiento establecidos en el artículo 5.1 del RGPD y estar en condiciones de demostrar su cumplimiento, por lo que

traslada al responsable la carga de acreditar que el tratamiento efectuado se adecúa a la normativa de protección de datos. La STJUE de 4 de octubre de 2024, asunto C-200/23, (epígrafe 97) dice en ese sentido:

“Cabe precisar igualmente que, de conformidad con el artículo 5 del RGPD, incumbe al responsable del tratamiento la carga de la prueba de que dichos datos se recogen con fines determinados, explícitos y legítimos, que son adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados y que son tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado [véase, en este sentido, la sentencia de 4 de julio de 2023, Meta Platforms y otros (Condiciones generales del servicio de una red social), C-252/21, EU:C:2023:537, apartado 95].”

La “esencia” de la responsabilidad proactiva, según el Dictamen 3/2010, (WP173), del Grupo de Autoridades de Protección de Datos creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, (en adelante, Grupo de Trabajo del artículo 29), es la obligación del responsable del tratamiento de aplicar medidas que, en circunstancias normales, garanticen que en el contexto de las operaciones de tratamiento se cumplen las normas en materia de protección de datos y en tener disponibles documentos que demuestren a los interesados y a las Autoridades de control qué medidas se han adoptado para alcanzar el cumplimiento de las normas en materia de protección de datos.

Para la adopción de esas medidas el RGPD toma en consideración, además de la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento, *el enfoque del riesgo para los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas que entraña un determinado tratamiento*. La repercusión que la vulneración de este derecho puede llegar a tener en otros derechos y libertades dota a este derecho fundamental de un carácter instrumental en la protección del conjunto de derechos y libertades fundamentales del individuo. El principio de responsabilidad proactiva se desarrolla en el artículo 24 del RGPD, precepto que dispone:

“1. Teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento. Dichas medidas se revisarán y actualizarán cuando sea necesario.

2. Cuando sean proporcionadas en relación con las actividades de tratamiento, entre las medidas mencionadas en el apartado 1 se incluirá la aplicación, por parte del responsable del tratamiento, de las oportunas políticas de protección de datos.

3. La adhesión a códigos de conducta aprobados a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrán ser utilizados como elementos para demostrar el cumplimiento de las obligaciones por parte del responsable del tratamiento.

El principio de licitud se traduce en la exigencia de que el tratamiento esté fundado en al menos una de las circunstancias descritas en el artículo 6.1 del RGPD:

“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.”

IV

Una primera aproximación al texto del proyecto evidencia que falta en él una disposición que exprese que todos los tratamientos de datos de carácter personal que se efectúen con ocasión de la implantación y funcionamiento de los contadores inteligentes están sujetos a lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal. Que existen en el proyecto únicamente dos referencias expresas a los datos de carácter personal: el artículo 13.1 g) y la disposición adicional primera. Y evidencia también que la norma proyectada prevé varias operaciones de tratamiento que versan sobre los “nuevos datos de consumo” o *información relativa a la curva de carga horaria de los consumos de cada punto de suministro obtenidos por el uso de los contadores inteligentes y equipos de telemedida.*

1. En cuanto a la ausencia en el texto de una disposición que explicita el sometimiento a la normativa de protección de datos de carácter personal, se hace notar que la Directiva 2024/1788 recuerda reiteradamente la aplicación del RGPD a todos los tratamientos de datos que se lleven a cabo con ocasión del uso de sistemas de medición inteligente en el marco del sistema de gas natural.

Así, indica en el Considerando 161: “*La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y se atiene a los principios reconocidos, en particular, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).* *Por consiguiente, la presente Directiva debe interpretarse y aplicarse de conformidad con estos derechos y principios, en particular con el derecho a la protección de los datos personales garantizado por el artículo 8 de la Carta. Es fundamental que todo tratamiento de datos personales en virtud de la presente Directiva sea conforme al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo”.*

La exigencia de garantizar el cumplimiento de la normativa de protección de datos de carácter personal también está expresamente prevista en los artículos 17, 19 y 22 de la Directiva 2024/1788:

El artículo 17, “Sistemas de medición inteligentes en el sistema de gas natural”, dispone: “1. Con el fin de complementar las medidas de eficiencia energética adoptadas con arreglo a las Directivas (UE) 2023/1791 y (UE) 2024/1275 y de seguir capacitando a los clientes finales, los Estados miembros o, cuando los Estados miembros así lo hayan dispuesto, las autoridades reguladoras recomendarán encarecidamente que las empresas de gas natural optimicen el uso de este; por ejemplo, ofreciendo (...) de conformidad con las normas de la Unión aplicables en materia de protección de datos.”

Por su parte, el artículo 19, “Funcionalidades de los sistemas de medición inteligentes en el sistema de gas natural”, indica que “(...)los Estados miembros desplegarán estos sistemas con arreglo a las normas europeas y las disposiciones del anexo II y de acuerdo con los requisitos siguientes: (...)c) que la privacidad de los clientes finales y la protección de sus datos cumplan las normas de la Unión pertinentes en materia de protección de datos y privacidad”.

El artículo 22 de la Directiva, “Gestión de datos”, dispone en el punto 3 que “Las normas sobre el acceso a los datos y el almacenamiento de datos a los efectos de la presente Directiva cumplirán lo dispuesto en el Derecho de la Unión pertinente.

El tratamiento de los datos personales en el marco de la presente Directiva se realizará de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679.”

Estimamos conveniente, por ello, sugerir que en la orden que se proyecta aprobar se incorpore, bien a través de un nuevo precepto o una disposición adicional o bien incluyendo un apartado *ad hoc* en alguna de las disposiciones que integran el texto, una disposición que exprese, con un contenido igual o similar al que sigue, el sometimiento al RGPD y a la LOPDGDD de los tratamientos de datos personales que se lleven a cabo:

“Todos los tratamientos de datos personales que se efectúen al amparo de esta orden, en particular los que se realicen con ocasión del uso de sistemas de medición inteligente en el sistema de gas natural, están sometidos en todo caso a las previsiones establecidas en el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos personales y garantía de los derechos digitales y demás normativa sobre protección de datos de carácter personal que resulte de aplicación”.

2 El texto sometido a informe contempla el tratamiento de *nuevos datos de consumo* obtenidos por el uso de los contadores inteligentes y equipos de telemedida, (la información relativa a la *curva de carga horaria de los consumos de cada punto de suministro*) de cuya naturaleza de datos de carácter personal depende su sometimiento a la normativa de protección de datos.

Se ha de examinar, por tanto, la **naturaleza** de los *nuevos datos de consumo* (o *curva de carga horaria*) y si puede predicarse de ellos el carácter de **datos personales** en el sentido del artículo 4.1 del RGPD.

La definición de dato personal tanto de la Directiva 95/46/CE como del RGPD (ex artículo 4.1) presupone que la persona física a la que concierne la información sea

“identificada” o “identificable”. El Dictamen 4/2007 del Grupo de Trabajo del artículo 29 (WP 136) sobre el concepto de datos personales dice sobre este particular:

“La identificación se logra normalmente a través de datos concretos que podemos llamar «identificadores» y que tienen una relación privilegiada y muy cercana con una determinada persona. (...) La Directiva menciona esos «identificadores» en la definición de «datos personales» (...) cuando establece que «se declarará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social».”

Respecto a la mención a que la persona sea “directa” o “indirectamente” identificable que se incluye en la definición de datos personales, el Dictamen 4/2007 dice:

“Por lo que se refiere a la expresión personas «directamente» identificadas o identificables, el nombre y apellidos de una persona es efectivamente el identificador más común y, en la práctica, el concepto de «persona identificada» implica muy a menudo una referencia a sus apellidos. En algunas ocasiones, para establecer con toda certeza esta identidad, hay que combinar el nombre y apellidos de la persona con otros datos (fecha de nacimiento, nombres de los padres, dirección o una fotografía de su rostro) para evitar toda confusión con otras personas del mismo nombre y apellidos.”

El GT 29, analiza el término “indirectamente” identificable, como modo de poder llevar a cabo la identificación y manifiesta:

*“Por su parte, cuando hablamos de «indirectamente» identificadas o identificables, nos estamos refiriendo en general al fenómeno de las **«combinaciones únicas»**, sean éstas pequeñas o grandes. En los casos en que, a primera vista, los identificadores disponibles no permiten singularizar a una persona determinada, ésta aún puede ser «identificable», porque esa información combinada con otros datos (tanto si el responsable de su tratamiento tiene conocimiento de ellos como si no) permitirá distinguir a esa persona de otras. Aquí es donde la Directiva se refiere a «uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social». Algunas de esas características son tan únicas que permiten identificar a una persona sin esfuerzo (el «actual Presidente del Gobierno de España»), pero una combinación de detalles pertenecientes a distintas categorías (edad, origen regional, etc.) también puede ser lo bastante concluyente en algunas circunstancias, en especial si se tiene acceso a información adicional de determinado tipo. Este fenómeno ha sido estudiado ampliamente por los estadísticos, siempre dispuestos a evitar cualquier quebrantamiento de la confidencialidad.”*

En este punto procede mencionar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 9 de noviembre de 2023, asunto C -319/22, que hace las consideraciones que siguen (epígrafe 45) sobre el concepto de dato personal a raíz de la controversia suscitada acerca de la naturaleza de un *identificador* incorporado en los automóviles durante su proceso de fabricación:

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

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 12 de julio de 2019, Rec. 4980/2018, si bien referida al sector eléctrico y al tratamiento efectuado por el “operador del sistema”, considera datos personales los datos de consumo individualizados junto con el CUPS. En su Fundamento Jurídico quinto explica:

“En respuesta a las cuestiones que según el Auto de admisión presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia se considera que los datos de consumo energético individualizados para cada punto de suministro, contenidos en las Curvas de Carga Horaria (CCH), junto al código universal que identifica cada punto de suministro (“CUPS”), que las distribuidoras remiten al operador del sistema, pueden ser considerados datos de carácter personal, en cuanto referidos a una persona identificable, dado que el operador del sistema, utilizando medios lícitos y razonables a su alcance, puede llegar a conocer la identidad del titular del contrato de suministro o del usuario de que se trata.”

En consideración a cuanto antecede, cabe concluir que los **nuevos datos de consumo** que proporcionan los contadores inteligentes **son datos de carácter personal** en el sentido del artículo 4.1 del RGPD, habida cuenta de que a través de ellos se facilita información que permite identificar a su titular.

Esto, por cuanto los referidos *nuevos datos de consumo* o *curva de carga horaria* proporcionan, además del detalle temporal del consumo efectuado por el titular en el curso de un día, un identificador: el número del CUPS. Y todos los comercializadores (exactamente “Los comercializadores inscritos en la sección correspondiente del Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Directos en Mercado”, ex artículo 43.5 del RD 1434/2002) tienen acceso gratuito a las bases de datos de puntos de suministro de cada empresa distribuidora, en las que figuran los CUPS junto con los datos de identidad del titular, su domicilio, la dirección del punto de suministro y su carácter de vivienda habitual o no, entre otros datos personales.

Como se expone *ut supra*, el artículo 43, punto 4, del RD 1434/2002, obliga a los *distribuidores* a disponer de una base de datos relativa a todos los puntos de suministro conectados a sus redes y a los de transporte de la zona y a permitir el acceso a dicha base de datos a “*todos los comercializadores*” así como a remitir a aquellos comercializadores que lo soliciten “*los datos relativos a todos y cada uno de los puntos de suministro conectados a sus redes y a las redes de transporte de su*

zona a través de un soporte físico informático que permita su inmediata y efectiva disposición y tratamiento”.

Resulta por ello que —al margen de la empresa comercializadora con quien el cliente tiene contratado el suministro— cualquier comercializador que llegara a conocer la curva de carga horaria correspondiente a un punto de suministro podría identificar a su titular directamente, a través del identificador incorporado (el número de CUPS).

Los *nuevos datos de consumo* a los que nos venimos refiriendo (o *curva de carga horaria*) *proporcionan* el detalle temporal del consumo efectuado; en definitiva, informan con precisión de los hábitos de consumo del titular del punto de suministro. Esa información ofrece ventajas, como permitir al consumidor una mayor eficiencia en el gasto energético, ayudar a los distribuidores a gestionar la carga de red, evitando picos peligrosos, y a las comercializadoras a optimizar costes. No obstante, la información detallada de los hábitos de consumo del interesado **incide en el riesgo que entraña su tratamiento para los derechos y libertades de la persona y, por consiguiente, repercute en las medidas técnicas y organizativas de todo tipo que el responsable del tratamiento está obligado a adoptar para garantizar el cumplimiento efectivo de los principios que presiden el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y la seguridad de los datos.**

Sobre este aspecto, basta acudir al **artículo 5** del texto del **proyecto** —“*Requisitos de los contadores inteligentes y módulos de teled medida*”— para comprobar el nivel de desagregación de la información de consumo que a través de ellos se obtiene. Las especificaciones técnicas y/o funcionalidades “*mínimas*” que deben cumplir tanto los contadores inteligentes como los equipos de teled medidas son, entre otras, además de la (a) “*Comunicación bidireccional segura con el sistema de telegestión del titular de la Red*”, el (f) “***Almacenamiento local de al menos 65 datos de consumo diario***”, lo que permite hacerse una idea de la radiografía de consumo que esa información representa. También, la (d) “*Medición del consumo diario, que deberá ajustarse al día de gas*” o el (e) “*Envío de los datos de consumo al sistema de telegestión del titular de la red con periodicidad mínima de 3 días*”.

3. El artículo 6 de la orden, “*Acceso a los datos*”, hace referencia a diversos tratamientos que versan sobre los *nuevos datos de consumo* generados por la utilización de contadores inteligentes y equipos de teled medida, siendo por ello el que mayor relevancia presenta desde el punto de vista de la normativa de protección de datos:

***“1. El titular de la red proporcionará al consumidor el acceso gratuito, vía web y aplicación móvil, de sus datos diarios de consumo de los 24 meses anteriores, o al periodo transcurrido desde el inicio del contrato de suministro de gas si este último es más corto. Los datos de consumo estarán disponibles con un decalaje máximo de 3 días y mostrarán el consumo diario en kWh. Asimismo, los consumidores finales deberán poder acceder fácilmente a información complementaria que le permita efectuar comprobaciones detalladas, incluyendo el consumo en metros cúbicos, la presión de entrada al contador en mbar y el factor de conversión aplicado.*”**

2. Los consumidores finales podrán acceder a los datos acumulados correspondientes, como mínimo, a los tres años anteriores, o al período transcurrido desde el inicio del contrato de suministro de gas si este último es más corto. Dichos datos se mostrarán en los intervalos de facturación.

3. Además del propio consumidor, tendrán acceso a los datos de consumo el titular de la red y el comercializador que suministra el combustible gaseoso a dicho punto de consumo, siempre previo consentimiento expreso e informado del consumidor, que será el propietario de los datos en todo momento. Los comercializadores autorizados perderán el derecho de acceso que se hubiera concedido de manera automática en el momento en que concluya el contrato de suministro.

4. Los consumidores podrán autorizar, sin coste adicional, el acceso a sus datos por parte de un tercero. Este derecho podrá ser revocado por el consumidor en cualquier momento.

5. Los datos de consumo deberán mostrarse de manera fácilmente comprensible a través de una interfaz de comunicación normalizada o mediante acceso remoto y se permitirá a los consumidores su descarga gratuita, al menos en formato CSV.

6. La plataforma de acceso a los datos a través de página web garantizará que la visualización de la información se adapte de forma automática al tamaño, resolución y características técnicas del dispositivo empleado para el acceso, asegurando en todo momento una correcta accesibilidad y usabilidad.

7. Los titulares de las redes permitirán el acceso programático (API) común, estandarizado y gratuito para los datos de consumo, que estará a disposición del consumidor y de los terceros debidamente autorizados. Asimismo, habilitarán APIs para el acceso a datos complementarios, tales como el poder calorífico superior e inferior (PCS/PCI).

8. La tecnología y protocolos de comunicaciones a utilizar deberán garantizar en todo momento la privacidad de los consumidores y la seguridad de sus datos.

9. Los titulares de red cederán de manera gratuita a entidades u organismos dependientes de la Administración que lo soliciten, los datos anonimizados de consumo de aquellos puntos de suministro con consumo anual igual o inferior a 50.000 kWh, para fines estadísticos, de ahorro y eficiencia energética, sin que esté permitida su venta a terceros. Estos datos deberán ser agregados como mínimo hasta el detalle de la sección censal para garantizar la protección de los consumidores y la privacidad de sus datos."

El precepto transcrito prevé que, respecto a los *nuevos datos de consumo o curva de carga horaria de los consumos de cada punto de suministro*, el distribuidor lleve a cabo, en calidad de responsable, diferentes tratamientos que se concretan en la recogida de los datos; en facilitar el acceso a su titular (el consumidor); en facilitar el acceso al comercializador con quien el consumidor mantiene un contrato de suministro

en vigor (punto 3 del artículo 6) y en habilitar el acceso a los terceros a quien el consumidor lo autorice (punto 4 del artículo 6).

El distribuidor accede a los datos de la curva de carga amparado en la base jurídica del artículo 6.1 c) del RGPD: *“el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”*. La LSH impone a los distribuidores de gas natural la obligación de proceder a la *medición de los suministros en la forma que reglamentariamente se determine* (artículo 74.1 k). Desarrollo reglamentario que se efectuó a través del RD 1434/2002 (modificado por el RD 1085/2015) cuyo artículo 51 establece: *“1. La lectura de los suministros será responsabilidad de las empresas distribuidoras, que la pondrán a disposición del consumidor y del comercializador que lo suministra.”*

El motivo de licitud del artículo 6.1 c) entraña una restricción del derecho fundamental de protección de los datos de carácter personal en cuanto supone limitar el poder de disposición que sobre ellos tiene conferido su titular.

Respecto a la base jurídica del artículo 6.1 c), el RGPD exige (ex artículo 6.3) que se establezca por el Derecho de la Unión o el Derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento. Exige también que la finalidad del tratamiento venga establecida en la Ley. En nuestro ordenamiento jurídico interno la Constitución (artículo 53.1) dispone que los derechos y libertades del Capítulo II (artículos 14-38) vinculan a todos los poderes públicos y su regulación requiere reserva de Ley, de lo que se hace eco el artículo 8.1 de la LOPDGDD que dispone:

“1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.”

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la reserva de Ley en caso de *restricción* de cualquier derecho fundamental está plenamente asentada. Cabe mencionar la Sentencia 76/2019, de 22 de mayo en la que el Tribunal Constitucional se pronuncia en estos términos:

“(…) por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), ora limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). En la STC 49/1999, FJ 4, definimos la función constitucional de esa reserva de ley en los siguientes términos:

Esa reserva de ley a que, con carácter general, somete la Constitución española la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos

no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos "únicamente al imperio de la Ley" y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (SSTC 8/1981, 34/1995, 47/1995 y 96/1996) constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, en lo que a nuestro Ordenamiento se refiere, hemos caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del Derecho (STC 27/1981, fundamento jurídico 10)."

Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal "ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica", esto es, "ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención" (STC 49/1999, FJ 4). En otras palabras, "no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias [...], sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites" (STC 292/2000, FJ 15)."

Es también reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual toda restricción de un derecho fundamental debe ser una medida proporcional. La STC 14/2003, de 28 de enero, manifiesta:

"En otras palabras, de conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto; STC 66/1995, de 8 de mayo, F. 5; STC 55/1996, de 28 de marzo, FF. 7, 8 y 9; STC 270/1996, de 16 de diciembre, F. 4.e; STC 37/1998, de 17 de febrero, F. 8; STC 186/2000, de 10 de julio, F. 6)."

A la luz de las disposiciones y jurisprudencia constitucional citada, el acceso por el **distribuidor** a los datos de la curva de carga horaria de cada punto de suministro cumple las condiciones para tener su fundamento de licitud en el artículo 6.1 c) del RGPD. En tal sentido, el tratamiento que consiste en acceder o recoger por medio de los contadores inteligente los nuevos datos de consumo que el proyecto prevé, se establece en una norma con rango de Ley (la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos) que obliga al distribuidor a realizar la medición del consumo (artículo 74.1 k). Es también la LSH la que da a conocer cuál es la finalidad de la medición del consumo, pues se infiere con nitidez de los derechos y las obligaciones que reconoce a distribuidores y comercializadores. Sin la obligación impuesta al distribuidor en el artículo 74.1 k) no se podrían hacer realidad los derechos

que la LSH reconoce a los comercializadores: “*recibir la medición*” de los suministros y “*facturar y cobrar*” los suministros.

Por otra parte, la LSH impone al distribuidor expresamente la adopción de cautelas al exigirle que garantice la exactitud de la medición del consumo y que facilite el control de su actuación por la Administración competente. En cuanto a la “forma” particular en que deba realizarse la medición del suministro, la LSH se remite a su desarrollo reglamentario y habilita al Gobierno a tal efecto (disposición final segunda, “*Facultades de desarrollo*”). Habilidadación de la que el Gobierno ha hecho uso a través del RD 1434/2002, cuyo artículo 49.3, inciso tercero, dispuso que el titular del departamento ministerial (actualmente, el MTERD) “*podrá establecer la obligatoriedad de uso de contadores inteligentes así como los planes de desarrollo para su implantación*”, y del Real Decreto-ley 18/2022, de 18 de octubre, cuyo artículo 14 aprobó la implantación de contadores inteligentes para clientes con consumo anual igual o inferior a 50.000 kWh y habilitó al titular del departamento ministerial para establecer mediante orden los planes de desarrollo para su implantación y sus especificaciones mínimas, lo que nos conduce al texto del proyecto sometido a consulta.

El tratamiento de los datos de consumo por el distribuidor, estando sometido al RGPD, la LOPDGDD y demás normativa en materia de protección de datos que resulte aplicable, debe cumplir estrictamente sus disposiciones, debiendo garantizar los principios recogidos en el artículo 5 del RGPD, entre ellos el de limitación de la finalidad (artículo 5.1.b RGPD) sin que pueda tratar los datos para finalidades distintas de aquellas para las que está habilitado por la Ley y los de confidencialidad e integridad de los datos. Además, viene obligado a adoptar las medidas de seguridad (ex artículo 32 RGPD) apropiadas para garantizar su integridad, confidencialidad y disponibilidad.

3.1.- Nos referimos en primer término a la hipótesis contemplada en el **punto 4 del artículo 6 del proyecto**: “*Los consumidores podrán autorizar, sin coste adicional, el acceso a sus datos por parte de un tercero. Este derecho podrá ser revocado por el consumidor en cualquier momento.*”

La base **jurídica** de este tratamiento es el consentimiento del titular de los datos (el consumidor y titular del punto de suministro); consentimiento que el artículo 4.11 del RGPD define como “*toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen*”. Del tenor literal de la disposición del proyecto se infiere que, en este caso, la manifestación de voluntad del consumidor será explícita y deberá comunicar al distribuidor la identidad del tercero a quien permite acceder a sus datos de consumo. El distribuidor, por su condición de responsable del tratamiento, en virtud del principio de responsabilidad proactiva (ex artículo 5.2 RGPD) debe estar en condiciones de poder acreditar que el tratamiento efectuado cumple el principio de licitud, esto es, que el cliente consintió la comunicación de sus datos a un tercero.

El **criterio del artículo 6.4 del proyecto** — exigir la autorización del cliente para que el distribuidor dé acceso a los datos de la curva de carga horaria a un tercero (que podría ser una empresa comercializadora con la que el cliente no tuviera

contratado el suministro o cualquier otra persona física o jurídica)— **coincide con el que esta Agencia ha considerado ajustado a Derecho en supuestos análogos.**

En el Informe 25/2015, de 18 de junio, —relativo a una consulta sobre un proyecto de Real Decreto por el que se modificaban distintas disposiciones del sector eléctrico a fin de ajustar su régimen a la reforma estructural de dicho sector operada esencialmente mediante la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico— el Servicio Jurídico de la Agencia, habida cuenta de que el proyecto sometido a consulta exigía el consentimiento expreso del cliente para que las distribuidoras cedieran los datos de la curva de carga horaria a empresas comercializadoras con las que el interesado *no* tenía contratado el suministro o a otros terceros, analizó la posibilidad de que dichas cesiones pudieran tener cobertura en el artículo 11.1 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) (“*Cuando la cesión está autorizada en una ley*”). Tras su análisis, el Informe emitido concluía que **“debe entenderse que no existe una habilitación legal para el acceso a los datos asociados a la curva de carga horaria de quienes no fueran clientes de la comercializadora.”** Y afirmaba —afirmaciones que hacemos nuestras trayéndolas al presente Informe—que **“esta Agencia coincide plenamente con el texto sometido a informe en considerar que cualquier cesión a terceros de estos datos deberá quedar sometida al previo consentimiento del interesado, considerándose igualmente que la exigencia de consentimiento expreso se encuentra plenamente justificada en este caso, habida cuenta de lo invasivo de la cesión de los mencionados datos.”**

Este aserto del Informe 25/2015 estuvo precedido del análisis y las reflexiones que pasamos a reproducir:

“(…) debe valorarse si la comunicación a las comercializadoras distintas de aquélla con la que el consumidor mantiene el contrato de suministro de los datos de la curva de carga horaria podría considerarse amparado por lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica [Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal], y entenderse así amparado por la Ley 24/2013 o si, por el contrario, al no operar esta excepción, resulta necesario para que dicha cesión pueda tener lugar el consentimiento del consumidor, como indica el Proyecto objeto de informe.

(…)

El tratamiento de los datos al que ahora se está haciendo referencia ha sido objeto de estudio reiterado por parte del Grupo de Autoridades de Protección de Datos creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, pudiendo hacerse referencia a los dictámenes 12/2011 sobre la medición inteligente, (...) 4/2013 sobre el modelo de evaluación del impacto sobre la protección de datos para redes inteligentes y para sistemas de contador inteligente (...) (WP205), y 7/2013 sobre el modelo de evaluación del impacto relativa a la protección de datos para redes inteligentes y para sistemas de medición inteligentes (...) (WP209).

El primero de los dictámenes citados plantea la especial trascendencia de la inferencia que el tratamiento de los datos de consumo de energía horario representa en la esfera del consumidor al que dicha información se refiere. Así, señala el dictamen 12/2011:

“Los contadores inteligentes permiten la generación, transmisión y análisis de datos sobre los consumidores en mucha mayor medida que el «contador tradicional» o «simple». Por lo tanto, permiten también al operador de red (también conocido como DSO, Distribution Service Operator), a los proveedores de energía y a otras partes recopilar información detallada sobre el consumo de energía y las pautas de utilización, así como adoptar decisiones relativas a consumidores individuales sobre la base de perfiles de utilización. Aunque se reconoce que estas decisiones generalmente benefician a los consumidores por el ahorro energético que traen consigo, también se está poniendo de manifiesto que puede producirse intrusión en la vida privada de los ciudadanos a través del uso de dispositivos instalados en sus hogares.

(...) Con la introducción de los contadores inteligentes, el proceso es más complejo porque el interesado proporcionará a los proveedores información sobre sus hábitos personales.

(...) En resumen, desde el punto de vista de la protección de datos, el Grupo de Trabajo del artículo 29 desea subrayar que mientras que las ventajas potenciales de estos programas son de amplio alcance y significativas, también pueden conducir a incrementar las cantidades de datos personales tratados, sin precedentes en este sector, y hacer que los datos personales estén disponibles para una gama más amplia de destinatarios que en la actualidad.”

(...)

Finalmente, en lo que resulta relevante a los efectos de nuestro análisis, el dictamen 12/2011 se refiere también al posible acceso a los datos por terceros distintos del distribuidor y el comercializador contratado por el consumidor, indicando lo siguiente:

“Es probable que se produzca una participación significativa de terceros y de las ESE en la puesta en práctica y el apoyo al funcionamiento de los contadores inteligentes, y el Grupo de Trabajo cree que ello merece una atención particular. (...)es evidente que en el caso más notorio el funcionamiento de la medición inteligente podría dar lugar a intercambios de perfiles energéticos en interés de las partes que desean comercializar servicios de energía.

Se han propuesto técnicas de asistencia al funcionamiento que incluyen la creación de centros de información y comunicaciones que actúen como cauce para todos los participantes que deseen acceder a datos de consumo; un Código del que serían firmantes todas las partes; y una Carta que abarcaría toda la industria. El Grupo de Trabajo desea aclarar que cuanto más invasivo sea el tratamiento, más exigentes deberán ser las garantías. El Grupo de Trabajo ruega urgentemente a los órganos reguladores competentes que opinen sobre la posibilidad de admitir un tratamiento más invasivo.

*Todo ello estaría basado en el consentimiento de consumidor, y la industria garantizaría que el interesado está en condiciones de dar su consentimiento con conocimiento de causa. El Grupo de Trabajo desea aclarar que **sería inaceptable que terceros trataran datos detallados del consumo energético del interesado sin el conocimiento ni el consentimiento de éste.**”*

De este modo, el Grupo de Autoridades de Protección de Datos ha considerado que el tratamiento de los datos referidos a la curva de carga horaria resulta especialmente sensible en cuanto que implica el acceso a otras informaciones ajenas al mero dato del consumo energético, mostrando los hábitos de comportamiento del consumidor y permitiendo la elaboración de perfiles relacionados con su conducta, que exceden del mero conocimiento de sus consumos para afectar a su esfera más privada. (...) el Grupo considera que en tanto no exista una relación que vincule al consumidor con el responsable del tratamiento (el distribuidor en todo caso y el comercializador con el que suscriba el suministro) el acceso a la información debería fundarse en el consentimiento inequívoco del afectado, que tenga pleno conocimiento y efectivamente acepte que terceros puedan acceder a informaciones que revelarán un perfil mucho más completo de sus hábitos de consumo energético.”

El tercero que accede a los datos de consumo debe tratar los datos con sometimiento estricto a la normativa de protección de datos. Deberá garantizar los principios recogidos en el artículo 5 del RGPD, entre ellos el de limitación de la finalidad (artículo 5.1.b RGPD) y confidencialidad y adoptar las medidas de seguridad conforme al artículo 32 del RGPD.

Resta decir sobre el **artículo 6.4 del proyecto** que la previsión que recoge, relativa a que **el consumidor en cualquier momento puede revocar la autorización otorgada**, está en consonancia con el artículo 6.3 del RGPD que dispone: “*El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento.*” Ahora bien, el artículo 6.3 del RGPD dice también: “*La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada. Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello. Será tan fácil retirar el consentimiento como darlo.*” Por su carácter imperativo el artículo 6.3 RGPD es aplicable en su integridad, con independencia del alcance más limitado que tenga la previsión incluida en el texto del proyecto.

3.2.-El **punto 3 del artículo 6 del proyecto** dispone que tendrá acceso “a los datos de consumo” “**el comercializador que suministra el combustible gaseoso a dicho punto de consumo, siempre previo consentimiento expreso e informado del consumidor, que será el propietario de los datos en todo momento. Los comercializadores autorizados perderán el derecho de acceso que se hubiera concedido de manera automática en el momento en que concluya el contrato de suministro.**”

La mención que el proyecto hace a que el consumidor debe prestar el consentimiento expreso e informado para que el comercializador con contrato en vigor acceda a sus datos de consumo, supone una cautela adicional que se informa favorablemente, estando este tratamiento amparado en las bases jurídicas de los artículos 6.1 b) y c) RGPD.

Por otra parte, el artículo 6 del proyecto no explicita que el distribuidor, así como los comercializadores con contrato en vigor y los terceros que accedan a los datos de consumo, estén sometidos, en todo caso, a la normativa de protección de datos de carácter personal y, por ello, deban cumplir los principios que presiden el tratamiento, en particular los principios de limitación de la finalidad y confidencialidad.

Se sugiere, en consecuencia, incorporar al artículo 6 del proyecto un nuevo apartado o un inciso en alguno de los apartados que lo integran, con esta redacción u otra similar:

“En todo caso, los tratamientos previstos en esta disposición garantizarán los principios relativos al tratamiento, especialmente la limitación de la finalidad del tratamiento y la confidencialidad de los datos referidos a las personas físicas afectadas, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos personales y garantía de los derechos digitales y demás normativa vigente en materia de seguridad y protección de datos”.

3.2.-El **punto 3 del artículo 6 del proyecto** dispone que tendrá acceso “a los datos de consumo” “**el comercializador que suministra el combustible gaseoso a dicho punto de consumo, siempre previo consentimiento expreso e informado del consumidor, que será el propietario de los datos en todo momento. Los comercializadores autorizados perderán el derecho de acceso que se hubiera concedido de manera automática en el momento en que concluya el contrato de suministro.**”

La mención que el proyecto hace a que el consumidor deberá prestar el consentimiento expreso e informado para que el comercializador con contrato en vigor acceda a sus datos de consumo, sólo tiene razón de ser si el distribuidor proporciona al comercializador de manera diferenciada la medición del suministro y, además, los *datos de consumo* no son necesarios para emitir la factura. Si falta esta doble condición, el tratamiento al que alude el artículo 6.3 del proyecto no exigiría recabar el consentimiento del consumidor pues estaría amparado en las bases jurídicas de los artículos 6.1 b) y c) RGPD.

El artículo 6.1 a) del RGPD indica que será lícito el tratamiento cuando el interesado dé su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos. El consentimiento que el consumidor otorga a su comercializadora para acceder a sus consumos además de expreso e informado debe concretar cuál es la *finalidad específica* para la que la comercializadora podrá tratar los datos, pues sólo cumpliendo esta exigencia se integra un consentimiento válido en el sentido del artículo 4.11 del RGPD.

Asimismo, el artículo 4.11 del RGPD exige que el consentimiento prestado sea “**libre**”, condición esencial para integrar un consentimiento válido a efectos del RGPD.

Sobre el elemento de la libertad, el considerando (43) del RGPD razona que “Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un **desequilibrio** claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular. Se presume que el consentimiento no se ha dado libremente cuando no permita autorizar por

separado las distintas operaciones de tratamiento de datos personales pese a ser adecuado en el caso concreto, o cuando el cumplimiento de un contrato, incluida la prestación de un servicio, sea dependiente del consentimiento, aún cuando este no sea necesario para dicho cumplimiento.

Acerca del elemento de la libertad, las Directrices 05/2020 sobre el consentimiento con arreglo al Reglamento 2016/679”, Versión 1.1, adoptadas por el Comité Europeo de Protección de Datos el 4 de mayo de 2020, refieren (epígrafe 13) *que el elemento «libre» implica una verdadera elección y control para los interesados.* Como regla general, el RGPD prescribe que, si el interesado no tiene opción real, se siente obligado a consentir o sufrirá consecuencias negativas si no lo consiente, entonces el consentimiento no será válido. Si el consentimiento se incluye como parte no negociable de los términos y condiciones, se presume que no se ha dado libremente. En consecuencia, el consentimiento no se considerará libre si el interesado no puede rechazar o retirar su consentimiento sin perjuicio. El RGPD también tiene en cuenta la noción de *desequilibrio* entre el responsable del tratamiento y el interesado.

Sobre el “desequilibrio de poder”, el epígrafe 24 de las Directrices 05/2020 dicen que “(...)no se limitan a las autoridades públicas y los empleadores, sino que también pueden producirse en otras situaciones.(...) **el consentimiento solo puede ser válido si el interesado puede ejercer una elección real y no existe riesgo de engaño, intimidación, coacción o consecuencias negativas significativas (por ejemplo, costes adicionales sustanciales) si no lo acepta.** El consentimiento no será libre en los casos en que exista algún elemento de coacción, presión o incapacidad para ejercer el libre albedrío.”

Esta Agencia estima, en consonancia con el criterio defendido por el Comité Europeo de Protección de Datos, **que sería aconsejable** que el tratamiento de los datos de consumo del cliente por la empresa comercializadora con contrato en vigor estuviera amparado en otras bases jurídicas que resulten aplicables de entre las que detalla el artículo 6.1 del RGPD.

Cualquiera que sea el presupuesto fáctico al que se refiere el artículo 6.3 del proyecto y, por consiguiente, las circunstancias del artículo 6.1 RGPD que operan como fundamento de licitud del tratamiento mencionado en su artículo 6.3, dada la injerencia que estos tratamientos tienen en la esfera privada del consumidor, se cree conveniente **sugerir** que se incluya en el precepto **una referencia expresa al principio de limitación de la finalidad** (artículo 5.1.b RGD), subrayando que los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines.

El artículo 6 del proyecto no explicita que el distribuidor, así como los comercializadores con contrato en vigor y los terceros que accedan a los datos de consumo, están sometidos, en todo caso, a la normativa de protección de datos de carácter personal y, por ello, deben cumplir los principios que presiden el tratamiento, en particular los principios de minimización, limitación de la finalidad, proporcionalidad, integridad y confidencialidad.

Se sugiere, en consecuencia, incorporar al artículo 6 del proyecto un nuevo apartado o un inciso en alguno de los apartados que lo integran, con esta redacción u otra similar:

“En todo caso, se exigirá la garantía de confidencialidad y la protección de datos referidos a las personas físicas afectadas, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos personales y garantía de los derechos digitales y demás normativa vigente en materia de seguridad y protección de datos”.

4. El **punto 9 del artículo 6 del proyecto** prevé la cesión de datos de consumo **anonimizados** para fines estadísticos, de ahorro y eficiencia energética, a entidades u organismos dependientes de la Administración que lo soliciten. Dispone en su último inciso: *“Estos datos deberán ser agregados como mínimo hasta el detalle de la sección censal para garantizar la protección de los consumidores y la privacidad de sus datos.”*

En tanto que el precepto se refiere a datos **anonimizados**, en principio, su tratamiento quedaría fuera del ámbito de aplicación del RGPD.

El Considerando 26 del RGPD (último inciso) indica: *“Por lo tanto los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, inclusive con fines estadísticos o de investigación”.*

Los datos se considerarán anonimizados en la medida que no exista una probabilidad razonable de que cualquier persona pueda identificar a la persona física en el conjunto de datos. Dicha evaluación ha de tener en cuenta los costes, el tiempo requerido para llevar a cabo la *reidentificación* o los medios tecnológicos necesarios para conseguir la reversión de la anonimización, tanto los actuales como teniendo en cuenta los avances tecnológicos (Considerando 26).

Como es conocido existe una probabilidad de que los registros de cualquier conjunto de datos se *reidentifiquen* en función de la posibilidad de individualizarlos. Por consiguiente, no pueden obviarse los riesgos de reidentificación en función del contexto o la naturaleza de los datos, lo que implica que cualquier proceso sólido de anonimización deberá evaluar el riesgo de reidentificación, que deberá gestionarse y controlarse a lo largo del tiempo.

Partiendo de esas premisas, el responsable del tratamiento, en este caso el distribuidor, está obligado a garantizar la robustez del proceso de anonimización. La reidentificación que eventualmente llegara a hacerse de los datos cedidos como anonimizados supondría que ha realizado una cesión de datos personales que no cuenta con una base jurídica conforme al RGPD.

Así pues, teniendo el responsable del tratamiento la obligación de actuar proactivamente, adoptando las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar el cumplimiento de los principios relativos al tratamiento (ex artículos 5.1 y 24 RGPD), y de adoptar las medidas de seguridad técnicas y organizativas apropiadas

para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo (ex artículos 25 y 32 RGPD) considerando para ello “el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas”, la previsión del artículo 6.9 inciso último **resulta insuficiente para garantizar una protección adecuada de los datos personales. Esto, puesto que en ningún caso el cumplimiento de un requisito como el que se establece en el proyecto de orden ministerial (“deberán ser agregados como mínimo hasta el detalle de la sección Censal”) puede dispensar al responsable del tratamiento (el distribuidor) de la responsabilidad y obligaciones que le impone el RGPD.**

Se **sugiere** por ello introducir un cambio importante en la redacción del último inciso del artículo 6.9 del proyecto, en el sentido de que los datos deberán ser agregados como mínimo hasta el detalle de la sección censal **siempre y cuando el distribuidor no aprecie la conveniencia de adoptar un mayor nivel de desagregación** al evaluar los riesgos para la seguridad que tiene el tratamiento en cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 32 del RGPD.

V

Todo tratamiento de datos debe cumplir acumulativamente “*todos*” los principios que lo presiden, establecidos en el artículo 5 del RGPD. Habiendo examinado los principios de licitud y limitación de la finalidad en relación con el tratamiento de los datos de consumo, nos referimos al principio de minimización (artículo 5.1 c) y a la obligación de adoptar medidas de seguridad conforme al artículo 32 RGPD.

El principio de minimización implica que los datos personales tratados serán “*adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados*”. El examen del texto del proyecto obliga a tomar en consideración la aplicación de este principio en la previsión contenida en el **artículo 8**, “*Comunicación de la instalación de contadores inteligentes*”, **punto 2** que dispone: “*La comunicación se realizará, al menos por correo ordinario a la dirección del punto de suministro correspondiente, pudiendo reiterarla por correo electrónico en caso de su disponibilidad*”.

La comunicación a la que alude la norma tiene por finalidad que el distribuidor informe a los titulares de los puntos de suministro de la obligación de sustituir los contadores actualmente instalados por contadores inteligentes, la fecha prevista de la sustitución, la posibilidad de disponer del contador en propiedad o en alquiler y el precio y el procedimiento de acceso a los datos de consumo una vez instalado el contador, entre otras. De la finalidad que persigue la comunicación se deriva claramente el interés del destinatario (el consumidor) en recibirla. Resulta por ello llamativo que el artículo 8.2 establezca que la comunicación se realizará, al menos, “*por correo ordinario a la dirección del punto de suministro correspondiente, pudiendo reiterarla por correo electrónico en caso de su disponibilidad*”.

Si lo datos que se tratan deben ser los adecuados y pertinentes en relación con la finalidad, entendemos que la comunicación debe dirigirse a la dirección que constituye el domicilio habitual del cliente o la dirección en la que se tiene constancia de que el cliente recibe el correo postal. Entre la información que el distribuidor está obligado a mantener en su base de datos (Sistema de información de puntos de

suministro), artículo 43.2 del RD 1434/2002, figura si la vivienda es o no habitual, la “ubicación del punto de suministro” (número 3) y la “Dirección completa del titular del punto de suministro” (número 16). En el ordinal 3º consta: *Esta información debe referirse en todo momento al punto de suministro y no a la ubicación, población y provincia del titular de dicho punto de suministro que se exige en el ordinal 16 de este mismo apartado.* Y en el 16º *Esta información debe referirse en todo momento al titular del punto de suministro y no a la ubicación, población y provincia de dicho punto de suministro que se exige en el ordinal 3.º de este mismo apartado.*

Cuando el punto de suministro corresponda a una vivienda no habitual y se disponga, además, del dato de la dirección completa del titular del punto de suministro, entendemos que el dato pertinente en relación con la finalidad que se persigue es la dirección del titular del punto de suministro y no, como señala sin distinción el proyecto, la dirección del punto de suministro.

El artículo 32 del RGPD obliga al responsable del tratamiento, así como al encargado, a aplicar las medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, teniendo en cuenta en la valoración de adecuación de las medidas al riesgo el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas que en su caso incluya, entre otros: a) la seudonimización y el cifrado de datos personales; b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento; c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico; d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.

La adecuación de las medidas al riesgo que el tratamiento representa para los derechos y libertades de la persona, o pertinencia de las medidas de seguridad, debe ser evaluada por el responsable y reconsiderada periódicamente en función de los resultados obtenidos, teniendo en cuenta -entre otros factores- los riesgos que presente el tratamiento; riesgos que pueden variar en función de las circunstancias y que evidencia que las medidas de seguridad no se configuran por el RGPD de manera estática sino dinámica.

Los artículos 5 y 6 del proyecto hacen alusión a las medidas de seguridad en estos términos: El artículo 5, “Requisitos de los contadores inteligentes y módulos de telemetría”, punto 6, dice que “*Se deberán implementar las mejores técnicas disponibles para garantizar el nivel más alto de protección en materia de ciberseguridad, incluyendo, entre otros mecanismos, cifrado de datos y autenticación segura para prevenir accesos no autorizados o manipulaciones indebidas, y sin olvidar los costes y el principio de proporcionalidad.*” Por su parte, el artículo 6, “Acceso a los datos”, establece en el punto 8: “*La tecnología y protocolos de comunicaciones a utilizar deberán garantizar en todo momento la privacidad de los consumidores y la seguridad de sus datos.*”

Así pues, el texto alude a las medidas de seguridad ciñéndose a los requisitos de los *contadores inteligentes y módulos de telemedida* y a la *tecnología y protocolos de comunicaciones*. Sin embargo, la obligación de adoptar medidas de seguridad se extiende a todos los tratamientos de datos personales que se lleven a cabo de acuerdo con las previsiones de la orden proyectada, viniendo obligado el distribuidor a adoptar las medidas de seguridad adecuadas al riesgo, entre ellas, las que garanticen la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento; la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico o un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.

Se sugiere por ello la conveniencia de incorporar en el texto del proyecto una mención expresa al cumplimiento de las medidas de seguridad mediante la inclusión de un artículo específico o un párrafo en los preceptos citados con una redacción que incorpore este contenido u otro similar:

El distribuidor garantizará el cumplimiento de las medidas de seguridad del artículo 32 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 y 28 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos personales y garantía de los derechos digitales, asegurando la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia de los sistemas de acceso a datos, y adoptando las medidas que garanticen el cumplimiento de los principios del tratamiento y el deber de confidencialidad del personal con acceso a datos.