



.A.Procedimiento N°: PS/00074/2019

RESOLUCIÓN R/00211/2019 DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO VOLUNTARIO

En el procedimiento sancionador **PS/00074/2019**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 9 de abril de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U.** (en adelante, el reclamado), mediante el Acuerdo que se transcribe:

<<

Procedimiento N°: PS/00074/2019

ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U., en virtud de reclamación presentada por Dña. **A.A.A.** por propia iniciativa y en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Dña. **A.A.A.** (en adelante, la reclamante) con fecha **08/10/2018** interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U. con NIF **B82846825** (en adelante, ENDESA). Los motivos en que basa la reclamación son, en síntesis, que había recibido un cargo en su cuenta bancaria de ENDESA cuyo beneficiario era **B.B.B.** (en lo sucesivo tercero), condenado por delito de coacciones en el orden familiar, imponiéndosele orden de alejamiento de la reclamante, su domicilio o trabajo durante dos años; dicha persona llamó a la compañía para efectuar un cambio en su contrato de empresa, en la que ella figuraba como apoderada; no obstante, el agente actuante por error modificó la ficha del contrato de la reclamante eliminando sus datos y rellenando los datos del tercero.

Aporta:

Copia del DNI
Contrato de Alquiler
Padrón
Reclamación a Endesa
Sentencia Orden de Alejamiento
Facturas
Correo electrónico del DPD de Endesa



SEGUNDO: Tras la recepción de la reclamación, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar las siguientes actuaciones:

El 31/10/2018 fue trasladada a ENDESA la reclamación presentada para su análisis y comunicación al denunciante de la decisión adoptada al respecto y en la misma fecha se le comunicaba al reclamante la recepción de la reclamación y su traslado a la entidad reclamada.

ENDESA, en escrito de 29/11/2018, ha manifestado:

Que en un primer momento le ofrecieron a la denunciante una compensación por los perjuicios sufridos consistente en el abono del suministro eléctrico durante un año, siendo rechazada por considerarla insuficiente y presentando finalmente reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

Que el 04/07/2018 la reclamante recibió en su cuenta bancaria un cargo cuyo beneficiario era el tercero, la reclamante solicitó que se le aportara la dirección de correo electrónico asociada al contrato de su punto de suministro confirmándose que la misma correspondía al tercero y que por tanto la última factura relativa al contrato de su punto de suministro fue enviada al correo electrónico de dicho señor.

Que el 07/05/2018 el tercero se puso en contacto con el servicio de atención al cliente para realizar una gestión contractual consistente en solicitar que se diera de alta un contrato de electricidad para el punto de suministro sito en ***DIRECCION.1, de Madrid, a nombre de la empresa ERGOSISTEMAS.

Que el agente-teleoperador informó al tercero que la reclamante figuraba como persona de contacto de la citada empresa, a lo que indicó que dicha persona ya no mantenía relación laboral con la empresa, si bien cometió un error al suprimir los datos de la reclamante que figuraban en su contrato de suministro poniendo en su lugar los datos personales del tercero. Por tanto, por un error ocasional, fueron sustituidos en los sistemas de la entidad los datos personales de la reclamante por los datos del tercero en el contrato relativo al punto de suministro de la reclamante.

Que para evitar que en el futuro vuelvan a producirse hechos como los reclamados se han reforzado las medidas dirigidas a verificar que las personas que realizan gestiones por cuenta de una empresa estén efectivamente autorizadas para ello; reforzar la formación de los teleoperadores para evitar este tipo de errores humanos e introducir mecanismos que permitan validar a posteriori las solicitudes o cambios contractuales registrados por parte de los agentes teleoperadores en los sistemas comerciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los artículos 47 y 48 de la LOPDGDD,



la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

II

Los hechos denunciados se concretan en el cargo realizado en la cuenta bancaria de la reclamante correspondiente a de un recibo de ENDESA cuyo beneficiario es un tercero; es decir, la entidad ha revelado datos a un tercero para cargar en su cuenta bancaria un recibo de gas que no le corresponde.

Dicho tratamiento podría ser constitutivo de una infracción del artículo artículo 5, *Principios relativos al tratamiento*, del RGPD que establece que:

“1. Los datos personales serán:

(...)

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»).

(...)”

El artículo 5, *Deber de confidencialidad*, de la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), señala que:

“1. Los responsables y encargados del tratamiento de datos así como todas las personas que intervengan en cualquier fase de este estarán sujetas al deber de confidencialidad al que se refiere el artículo 5.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679.

2. La obligación general señalada en el apartado anterior será complementaria de los deberes de secreto profesional de conformidad con su normativa aplicable.

3. Las obligaciones establecidas en los apartados anteriores se mantendrán aun cuando hubiese finalizado la relación del obligado con el responsable o encargado del tratamiento”.

Por otra parte, el artículo 83.5 a) del RGPD, considera que la infracción de *“los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9”* es sancionable, de acuerdo con el apartado 5 del mencionado artículo 83 del citado RGPD, *“con multas administrativas de 20.000.000€ como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía”.*

Por otro lado, la regulación de las infracciones en la LOPDGDD es más precisa en cuanto las situaciones que dan lugar a una infracción y su consideración, de modo que sea mucho más sencillo conocer el plazo de prescripción de esa infracción (es decir, si es considerada leve, grave o muy grave) y de cara a la sanción administrativa a imponer por su incumplimiento.

La LOPDGDD en su artículo 72 indica: *“Infracciones consideradas muy graves:*

1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

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

(...)”

III

La documentación obrante en el expediente ofrece indicios evidentes de que ENDESA vulneró el artículo 5 del RGPD, principios relativos al tratamiento, en relación con el artículo 5 de la LOPDGDD, deber de confidencialidad, al revelar a un tercero, condenado por delito de coacciones en el ámbito familiar y al que se le había impuesto entre otras medidas orden de alejamiento durante dos años, los datos incluidos en la factura del punto de suministro de la reclamante como consecuencia de la alteración de los datos del contrato del citado suministro por el agente de la compañía a instancias del tercero, y confirmarse que la dirección de correo electrónico vinculada al citado contrato era la del tercero y que por tanto la facturación generada por el punto de suministro era enviada a la cuenta de aquel.

Este deber de confidencialidad, con anterioridad deber de secreto, debe entenderse que tiene como finalidad evitar que se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos.

Por tanto, ese deber de confidencialidad es una obligación que incumbe no sólo al responsable y encargado del tratamiento sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento y complementaria del deber de secreto profesional.

En este sentido se pronunciaba la Audiencia Nacional en sentencia de 18/01/02, en cuyo Fundamento de Derecho Segundo, señalaba: *“El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de ficheros automatizados, ..., comporta que el responsable –en este caso, la entidad bancaria recurrente- de los datos almacenados –en este caso, los asociados a la denunciante- no puede revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo... Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un “instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos” (STC 292/2000) ...”*



IV

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

“1. Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 5 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;

b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;

c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;

d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;

e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;

f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;

g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;

h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;

i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;

j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y

k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.

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

“2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:

a) El carácter continuado de la infracción.



- b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.*
- c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.*
- e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.*
- f) La afectación a los derechos de los menores.*
- g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.*
- h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.”*

De acuerdo con los preceptos transcritos, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento, a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer en el presente caso por la infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD de la que se responsabiliza a ENDESA, en una valoración inicial, se estiman concurrentes los siguientes factores:

El alcance meramente local del tratamiento llevado a cabo por la entidad reclamada.

Solo se ha visto afectada una persona por la conducta infractora.

El perjuicio causado a la reclamante, debiendo tener en consideración la situación con respecto a la persona que efectuó el cambio, de la cual tuvo orden de alejamiento.

La entidad reclamada ha adoptado medidas para evitar que se produzcan incidencias similares.

No se tiene constancia de que la entidad hubiera obrado dolosamente, aunque la actuación revela falta de diligencia grave.

La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal número de personas afectadas.

La entidad reclamada tiene la consideración de una gran empresa.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U. con NIF **B82846825**, por la presunta infracción del artículo 5.1.f) del RGPD, sancionada conforme a lo dispuesto en el artículo 83.5.a) del citado RGPD.



2. NOMBRAR Instructor a **R.R.R.** y Secretaria a **S.S.S.**, indicando que cualquiera de ellos podrá ser recusado, en su caso, conforme a lo establecido en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. INCORPORAR al expediente sancionador, a efectos probatorios, la denuncia interpuesta por la denunciante y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección durante la fase de investigación previa, así como el informe de actuaciones previas de Inspección; documentos todos ellos que integran el expediente E/07458/2018.

4. QUE a los efectos previstos en el art. 64.2 b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y art. 127 letra b) del RLOPD, la sanción que pudiera corresponder por la infracción descrita sería de 100.000 euros (cien mil euros), sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

5. NOTIFICAR el presente Acuerdo a ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U. con NIF **B82846825**, indicándole expresamente su derecho a la audiencia en el procedimiento y otorgándole un plazo de DIEZ DÍAS HÁBILES para que formule las alegaciones y proponga las pruebas que considere procedentes. En su escrito de alegaciones deberá facilitar su NIF y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento.

Asimismo, de conformidad con los artículos 64.2.f) y 85 de la LPACAP, se le informa de que, si no efectuara alegaciones en plazo a este acuerdo de inicio, el mismo podrá ser considerado propuesta de resolución.

También se le informa de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.1 LPACAP, podrá reconocer su responsabilidad dentro del plazo otorgado para la formulación de alegaciones al presente acuerdo de inicio lo que llevará aparejada una reducción de un 20% de la sanción que proceda imponer en el presente procedimiento, equivalente en este caso a 20.000 euros. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 80.000 euros, resolviéndose el procedimiento con la imposición de esta sanción.

Del mismo modo podrá, en cualquier momento anterior a la resolución del presente procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción propuesta, de conformidad con lo establecido en el artículo 85.2 LPACAP, lo que supondrá una reducción de un 20% del importe de la misma, equivalente en este caso a 20.000 euros. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 80.000 euros y su pago implicará la terminación del procedimiento.

La reducción por el pago voluntario de la sanción es acumulable a la que corresponde aplicar por el reconocimiento de la responsabilidad, siempre que este reconocimiento de la responsabilidad se ponga de manifiesto dentro del plazo concedido para formular alegaciones a la apertura del procedimiento. El pago voluntario de la cantidad referida en el párrafo anterior podrá hacerse en cualquier momento anterior a la resolución. En este caso, si procediera aplicar ambas reducciones, el importe de la sanción quedaría establecido en 60.000 euros.



En todo caso, la efectividad de cualquiera de las dos reducciones mencionadas estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

En caso de que optara por proceder al pago voluntario de cualquiera de las cantidades señaladas anteriormente (80.000 euros o 60.000 euros), de acuerdo con lo previsto en el artículo 85.2 referido, le indicamos que deberá hacerla efectiva mediante su ingreso en la cuenta restringida nº ES00 0000 0000 0000 0000 0000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A., indicando en el concepto el número de referencia del procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento y la causa de reducción del importe a la que se acoge.

Asimismo, deberá enviar el justificante del ingreso a la Subdirección General de Inspección para continuar con el procedimiento en concordancia con la cantidad ingresada.

El procedimiento tendrá una duración máxima de nueve meses a contar desde la fecha del acuerdo de inicio o, en su caso, del proyecto de acuerdo de inicio. Transcurrido ese plazo se producirá su caducidad y, en consecuencia, el archivo de actuaciones; de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la LOPDGDD.

Por último, se señala que conforme a lo establecido en el artículo 112.1 de la LPACAP, contra el presente acto no cabe recurso administrativo alguno.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos

>>

SEGUNDO: En fecha 6 de mayo de 2019, el reclamado ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **60000 euros** haciendo uso de las dos reducciones previstas en el Acuerdo de inicio transcrito anteriormente, lo que implica el reconocimiento de la responsabilidad.

TERCERO: El pago realizado, dentro del plazo concedido para formular alegaciones a la apertura del procedimiento, conlleva la renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción y el reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos a los que se refiere el Acuerdo de Inicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en el art. 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en



lo sucesivo LOPDGDD), la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para sancionar las infracciones que se cometan contra dicho Reglamento; las infracciones del artículo 48 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo LGT), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.3 de la LGT, y las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en lo sucesivo LSSI), según dispone el artículo 43.1 de dicha Ley.

II

El artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP), bajo la rúbrica "*Terminación en los procedimientos sancionadores*" dispone lo siguiente:

"1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.

2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente."

De acuerdo con lo señalado,
la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR la terminación del procedimiento **PS/00074/2019**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo



Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos