

Las consulta plantea la conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, de los distintos contratos adjuntos a la misma referidos a las condiciones generales de los servicios de Orange y a determinados servicios prestados a través de la marca “Jazztel”.

I

Como primera cuestión que debe ser tenida en consideración, se aprecia cierta contradicción entre las condiciones generales aportadas y las condiciones particulares de cada contrato en lo referente al modo de solicitud del consentimiento para el tratamiento de los datos, toda vez que mientras en las condiciones generales parece dejarse al interesado la posibilidad de manifestar su negativa al tratamiento mediante la marcación de una casilla (si bien no se aporta el modelo en que la misma figure) en las condiciones particulares parece recabarse el consentimiento de una forma automática y sin otorgarse la opción contraria, salvo mediante la remisión posterior de una comunicación manifestando la negativa al tratamiento.

En este punto, debe reiterarse que el criterio de esta Agencia únicamente consideraría conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 la solución establecida en las condiciones generales, y siempre que el contrato efectivamente incorpore el procedimiento para que el interesado pueda manifestar su negativa al tratamiento. **Si no existiera ese procedimiento o el tratamiento se llevase a cabo en los términos establecidos en las condiciones particulares se estaría produciendo un tratamiento de datos sin contar con el consentimiento del interesado que podría ser contrario a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y, en caso de comunicaciones a través de medios electrónicos, de la Ley 34/2002.**

II

Por otra parte, la cláusula de protección de datos incluida en las condiciones generales introduce un último apartado referido al denominado “Sistema Hunter contra el fraude”, en que se prevé el tratamiento de los datos relacionados con la solicitud de contratación de los servicios en el mencionado sistema, añadiéndose que “si se diera el caso de que se detectaran datos inexactos, irregulares o incompletos, la solicitud será objeto de un estudio más pormenorizado y dichos datos serán incluidos como tales en el fichero y podrán ser consultados para las finalidades anteriormente mencionadas por las entidades adheridas al SISTEMA HUNTER y pertenecientes a los siguientes sectores: financiero, emisiones de tarjetas, medios de pago, telecomunicaciones, renting, aseguradoras, compra de deuda, inmobiliario, suministro de energía y agua, facturación periódica y pago aplazado”.

En este punto es necesario reiterar lo que ya indicó esta Agencia en su informe de 18 de febrero de 2015 emitido en relación con una cláusula presentada por el consultante y que es reproducida de forma literal en la que ahora se aporta, lo que demuestra que **la consultante ha hecho caso omiso de las observaciones y reparos manifestados por esta Agencia, a pesar de ponerse en dicho informe de manifiesto que la cláusula resultaba contraria a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999**, en los siguientes términos:

“En relación con esta cláusula, debe ponerse de manifiesto que esta Agencia Española de Protección de Datos efectivamente ha analizado la posible creación de sistemas de información para la prevención del fraude, entre los que se encontraría el denominado “Sistema Hunter”, al que se refiere la cláusula, pudiendo traer a colación los informes de 30 de septiembre de 2013, referido al sistema denominado “Hunter Telco” y 7 de agosto de 2014, referido a la modificación de las normas de funcionamiento del mencionado sistema.

El primero de los sistemas analizaba tanto las normas del sistema enunciado como las del sistema “Hunter Auto”, referido a las entidades de financiación de vehículos, señalando expresamente que “en todo caso, debe partirse del hecho de que ambos sistemas son enteramente autónomos, sin que se produzca en ningún caso una permeabilidad de la información entre ellos, de forma que los intervinientes en el sistema de prevención del fraude en la financiación de vehículos no accederán a



la información referida al sistema de información del fraude en el sector de la telefonía ni viceversa, siendo los integrantes de ambos sistemas distintos y pertenecientes igualmente a sectores diversos y sin poner información en común entre unos y otros”.

Este criterio fue uno de los especialmente tenidos en cuenta para informar favorablemente la creación del sistema, al considerar que el mismo estaba compuesto por departamentos separados e impermeables entre sí, de modo que sólo las empresas pertenecientes a un mismo sector podrían compartir la información contenida en el fichero. Ello se fundaba en el hecho de que la categorización del fraude difiere entre los distintos sectores de actividad, de forma que las reglas que determinarían la generación de alertas en el sistema variarían de un supuesto a otro, al ser distintos los datos relevantes a tomar en consideración.

Esta conclusión, ciertamente no implica una negativa a la posible existencia de ficheros o sistemas de prevención del fraude que pudieran cubrir distintos sectores de actividad; ahora bien, esa posibilidad debe entenderse vedada a sistemas en los que las alertas únicamente puedan producirse como consecuencia de la incongruencia o inconsistencia de datos que sean relevantes para todos los sectores implicados, de forma que, al ser distinta la información propia de la solicitud de la contratación en cada uno de los sectores el número de alertas se reduciría sensiblemente y también sería necesaria la especificación de que las entidades ajenas al sector únicamente podrían acceder a los datos en caso de que la alerta se generase en relación con los datos que fueran precisos para todos ellos (como por ejemplo los de nombre, apellidos y documento identificativo), pero no en caso de las restantes alertas del sistema.

Sentadas estas premisas, esta Agencia en ningún momento ha emitido informe relacionado con la creación de un “sistema hunter” de carácter multisectorial como el que se desprende de la cláusula, siendo así que sólo en ese supuesto hubiera sido posible analizar si es posible que las empresas referidas a los distintos sectores mencionados en la consulta podrían tener acceso a los datos que se mencionan en la parte final de la cláusula. De hecho, como se ha indicado, únicamente han sido objeto de informe tres sistemas diferenciados y compartimentados referidos al



sector de financiación de vehículos, telecomunicaciones (con inclusión de la financiación del terminal en las reglas modificadas, pero sin referencia a ningún otro supuesto) y crédito al consumo.

La consecuencia de todo ello es que la cláusula sometida a informe en lo referente al “sistema Hunter” no puede reputarse conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, al no haber podido esta Agencia conocer cuál será la información compartida ni el sistema de alertas previsto, por lo que debería suprimirse a menos que se limite su alcance únicamente a las empresas del sector de las telecomunicaciones, que son las únicas respecto de las que esta Agencia ha podido verificar que el sistema resulta ajustado a la Ley Orgánica 15/1999 y que la cesión de datos al sistema encontraría amparo en dicha Ley.”

III

En cuanto a los restantes contratos, incorporan una cláusula de protección de datos de carácter personal que reproduce de forma literal (con la única modificación del domicilio para el ejercicio de derechos y de reemplazar “Jazztel” por “el proveedor”) la que ya fue objeto de informes de esta Agencia de fechas 20 de marzo de 2014 y 3 de mayo de 2016. Los citados informes incorporaban una serie de observaciones relacionadas con irregularidades en las distintas versiones de las cláusulas de protección de datos que ya se habían constatado en anteriores informes de esta Agencia, sin que por el operador se haya hecho corrección alguna relacionada con dichas irregularidades, algunas de las cuales datan del año 2009.

Ello hace necesario reproducir ahora las observaciones ya puestas reiteradamente de manifiesto por esta Agencia, recordando que las mismas **no deben ser consideradas meras recomendaciones o aclaraciones, sino que en caso de no ser atendidas pueden derivar en la detección de tratamientos de datos que resulten contrarios a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y sus disposiciones de desarrollo**, con las consiguientes consecuencias coercitivas para el operador.

Así, en los citados informes se señaló lo siguiente:

“Sin perjuicio de las modificaciones introducidas, esta Agencia debe reiterar varias de las observaciones contenidas en los previos informes.

Así, deben reproducirse los apartados 1, 2 y 4 del informe de 4 de agosto de 2009, en que se indicaba lo siguiente:

“1. En primer lugar, la cláusula se refiere indiscriminadamente a los dos tipos de tratamientos a los que se ha venido haciendo referencia, solicitando el consentimiento en supuestos en los que el mismo no es preciso y limitándose a informar al interesado acerca del tratamiento de sus datos cuando es necesario recabar el consentimiento. Por este motivo deberían diferenciarse claramente en el contrato los supuestos de tratamiento relacionados con el desarrollo y mantenimiento del contrato de aquellos que exceden de los fines propios del mismo.

Entre los primeros se encuentran “las finalidades de mantenimiento, desarrollo y control de su relación contractual, y de la gestión de los Servicios de JAZZTEL” y la cesión de los datos “a aquellas entidades que estén vinculadas a JAZZTEL, o colaboren con la misma en la contratación, prestación y mantenimiento de los Servicios, para fines de mantenimiento, desarrollo y control de los Servicios”.

Por el contrario, será necesario el consentimiento para los tratamientos de datos “para labores de información comercial y publicidad relativa a servicios o productos de JAZZTEL” y “para la comunicación de sus datos personales a aquellas entidades que estén vinculadas a JAZZTEL, o colaboren con la misma (...) para labores de información comercial y publicidad relativa a servicios o productos de JAZZTEL”.

2. Respecto al consentimiento en los supuestos en los que el mismo sea exigible, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, ya reproducido, siendo necesario otorgar al interesado la posibilidad de manifestar su negativa al tratamiento no sólo con posterioridad a la firma del contrato, sino en el propio contrato a través de un medio sencillo como la marcación de una casilla. En los contratos remitidos no se otorga en ningún lugar esta posibilidad al usuario, por lo que el consentimiento supuestamente



prestado podría no ser conforme a lo exigido por la normativa de protección de datos.

4. Asimismo, la cláusula prevé que “El Cliente autoriza con la firma del Contrato el tratamiento automatizado y mantenimiento de estos datos sobre solvencia financiera con fines estadísticos y de evaluación de la solvencia y valoración del riesgo previo a la activación de los Servicios”. En este punto, debe recordarse que el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”. De este modo, una vez producida esta evaluación deberá procederse a la cancelación de los datos, incluso en caso de contarse con el consentimiento del interesado.”

Asimismo, procede reiterar lo indicado en los puntos 2, 3 y 5 del informe de 5 de julio de 2012, en que se señalaba:

“2. Además, deberán diferenciarse los supuestos en que esas actividades se realicen por medios electrónicos o no electrónicos, dado que el artículo 21.1 de la Ley 34/2002 establece para los primeros un régimen especial en que resulta exigible el consentimiento expreso del interesado. Así, dispone el citado precepto que “queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas”.

Por este motivo, debería al menos diferenciarse el procedimiento de consentimiento en los dos supuestos citados mediante el establecimiento de casillas separadas que permitieran poner de manifiesto la voluntad del interesado respecto del tratamiento de sus datos para estos fines.

3. Como se ha dicho, respecto de las finalidades que acaban de describirse, la Ley impone la prestación del consentimiento, por lo que en ningún caso sería lícito limitar la referencia efectuada en la cláusula a la posibilidad de una supuesta revocación del

consentimiento a posteriori, tal y como aparece expresamente recogida en la cláusula sometida a informe.

5. Asimismo, resulta necesario que la cláusula prevea expresamente la posibilidad del interesado de revocar en cualquier momento su consentimiento para el tratamiento de los datos respecto del que aquél sea necesario, tal y como impone el artículo 17 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.”