

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 la modificación de las condiciones generales de contratación de la consultante, conforme a la documentación que adjunta, como consecuencia de la entrada en vigor del reglamento de Ejecución (UE) 2016/2286 de la Comisión de 15 de diciembre de 2016 por el que se establecen disposiciones de aplicación relativas a la política de utilización razonable y a la metodología para evaluar la sostenibilidad de la supresión de los recargos por itinerancia al por menor, así como sobre la solicitud que debe presentar un proveedor de itinerancia a efectos de tal evaluación.

Conforme a la citada modificación se establecen las condiciones de utilización razonable del roaming dentro de la Unión Europea, indicándose que la operadora podrá, en primer lugar, solicitar a los clientes itinerantes que faciliten pruebas de su residencia habitual en España o que tengan vínculos estables que impliquen su presencia frecuente y sustancial en España.

Asimismo, se prevé que cuando los consumos de voz o datos en itinerancia sean superiores a los del territorio nacional durante un período de al menos cuatro meses se notificará al cliente la posibilidad de que, en caso de no modificarse las pautas de uso, podrá facturarse al cliente un recargo a los consumos en itinerancia en las condiciones que se establecen en las condiciones.

Igualmente, en caso de tarjetas que permanecieran inactivas durante más de dos meses y únicamente se empleen para consumos en itinerancia o en caso de activación de más de una tarjeta SIM por un mismo cliente será posible notificar al cliente que igualmente, en caso de no modificarse las pautas de uso, podrá facturarse al cliente un recargo a los consumos en itinerancia en las condiciones que se establecen en las condiciones.

Todos estos supuestos implicarán el tratamiento de datos personales adicionales de los clientes o el tratamiento de datos de tráfico, facturación y

localización más allá de los que resulten necesarios para el abono del consumo telefónico o la prestación de servicios de valor añadido que exijan la activación del servicio de localización, por lo que es preciso determinar si dicho tratamiento será conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

El Reglamento de Ejecución 2016/2286 establece en su artículo 3.1 que “Un proveedor de itinerancia deberá prestar a precios nacionales los servicios de itinerancia al por menor regulados a los clientes itinerantes que residan habitualmente en el Estado miembro de dicho proveedor de itinerancia, o tengan vínculos estables con él que impliquen una presencia frecuente y sustancial, cuando viajen periódicamente dentro de la Unión”, añadiendo el artículo 3.2 que “Toda política de utilización razonable aplicada por un proveedor de itinerancia con el fin de evitar usos abusivos o anómalos de los servicios de itinerancia al por menor regulados estará sujeta a las condiciones establecidas en los artículos 4 y 5 y velará por que todos estos clientes itinerantes tengan acceso a servicios de itinerancia al por menor regulados a precios nacionales durante sus viajes periódicos en la Unión en las mismas condiciones que si tales servicios se consumieran en su país”.

El artículo 4 establece los criterios y condiciones de utilización razonable del servicio, estableciendo el artículo 4.1 que “efectos de toda política de utilización razonable, el proveedor de itinerancia podrá solicitar a sus clientes itinerantes que faciliten pruebas de la residencia habitual en el Estado miembro del proveedor de itinerancia o de otros vínculos estables con dicho Estado miembro que impliquen una presencia frecuente y sustancial en su territorio”.

Asimismo, el artículo 4.4 del reglamento dispone que “En el contexto del tratamiento de los datos sobre tráfico de conformidad con el artículo 6 de la Directiva 2002/58/CE, con el fin de evitar usos abusivos o anómalos de los servicios de itinerancia al por menor regulados prestados a la tarifa minorista nacional aplicable, el proveedor de itinerancia podrá aplicar mecanismos de control equitativos, razonables y proporcionados basados en indicadores objetivos relacionados con el riesgo de uso abusivo o anómalo ajeno a los viajes periódicos dentro de la Unión”.

Dichos indicadores objetivos “podrán incluir medidas para determinar si el consumo nacional de los clientes prevalece sobre el consumo en itinerancia

o su presencia nacional prevalece sobre la presencia en otro Estado miembro de la Unión”.

El propio artículo 4.4 señala que “solo podrán utilizarse adicionalmente como indicadores objetivos del riesgo de uso abusivo o anómalo de los servicios de itinerancia al por menor regulados prestados a la tarifa minorista nacional aplicable los siguientes:

- a) largos períodos de inactividad de una determinada tarjeta SIM unidos a un uso principal, si no exclusivo, en itinerancia;
- b) activación y utilización secuencial de múltiples tarjetas SIM por un mismo cliente cuando se encuentra en itinerancia.

El artículo 5.1 del Reglamento dispone que “Cuando un proveedor de itinerancia aplique una política de utilización razonable, incluirá en los contratos con los clientes itinerantes todas las condiciones vinculadas a dicha política, incluido cualquier mecanismo de control aplicado de conformidad con el artículo 4, apartado 4. Como parte de la política de utilización razonable, el proveedor de itinerancia implantará procedimientos transparentes, sencillos y eficientes para tramitar las reclamaciones de los clientes relacionadas con la aplicación de dicha política. Esta disposición se entiende sin perjuicio del derecho del cliente itinerante, de conformidad con el artículo 17, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 531/2012, a disponer de procedimientos de resolución extrajudicial de litigios transparentes, sencillos, rápidos y justos establecidos en el Estado miembro del proveedor de itinerancia de acuerdo con el artículo 34 de la Directiva 2002/22/CE. Los mecanismos de reclamación y los procedimientos de resolución de litigios permitirán a los clientes itinerantes presentar pruebas de que no están usando los servicios de itinerancia al por menor regulados con fines distintos de los viajes periódicos, en respuesta a una advertencia con arreglo al apartado 3, párrafo primero”.

Finalmente, el artículo 4.6 dispone que “Cuando actúe de conformidad con la presente sección, el proveedor de itinerancia deberá ajustarse a las Directivas 2002/58/CE y 95/46/CE y sus medidas de ejecución nacionales y al Reglamento (UE) n.º 2016/679”. EN este sentido, el considerando 40 del reglamento señala que “El presente Reglamento respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por consiguiente, debe

interpretarse y aplicarse de conformidad con dichos derechos y principios, en particular el derecho al respeto de la vida privada y familiar, el derecho a la protección de los datos de carácter personal, la libertad de expresión y la libertad de empresa. Cualquier tratamiento de datos personales en virtud del presente Reglamento debe respetar los derechos fundamentales, incluido el derecho al respeto de la vida privada y familiar y el derecho a la protección de los datos de carácter personal con arreglo a los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y ajustarse a las Directivas 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (1) y 2002/58/CE modificada por las Directivas 2006/24/CE (2) y 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo (3). En particular, los prestadores de servicios deben garantizar que el tratamiento de los datos personales en virtud del presente Reglamento sea necesario y proporcionado para alcanzar el objetivo perseguido”.

De los preceptos transcritos y del propio reconocimiento de que el tratamiento deberá en todo caso llevarse a cabo de conformidad con las normas de protección de datos de carácter personal, se desprende que el tratamiento de los datos para la adopción de las medidas relacionadas con la utilización razonable de los servicios en itinerancia se encuentra amparado por el propio Reglamento y resulta conforme a las citadas disposiciones, por lo que siendo las previsiones establecidas en el contrato sometido a informe conformes con las citadas políticas de utilización razonable de los servicios en itinerancia cabe informar favorablemente el contrato sometido al parecer de esta Agencia.