



I

La consulta plantea la conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, del contrato adjunto a la misma, que contienen una cláusula numerada en ambos casos como 12 referida a “protección de datos”, que resulta idéntica a la que fue objeto de informe de esta Agencia de fecha 24 de julio de 2017, en el que se señalaba que la misma adolecía de importantes deficiencias desde el punto de vista de protección de datos que podía implicar la ilicitud de algunos de los tratamientos llevados a cabo por la consultante.

Ello exige reiterar ahora nuevamente las observaciones contenidas en el meritado informe, analizando separadamente, como se hizo entonces los apartados 1 a 5 de la cláusula y su apartado 6, referido al “sistema Hunter contra el fraude”, dado que ya se indicaba en el mencionado informe que la cláusula no presentaba modificaciones relevantes respecto del informe, también negativo, de esta Agencia de 13 de octubre de 2016.

II

En cuanto a los apartados 1 a 5, la cláusula, a pesar de las modificaciones en su redacción, a las que luego se hará referencia, viene a adolecer de las mismas deficiencias que fueron analizadas por esta Agencia en su informe de 12 de junio de 2012.

Así, en primer lugar, y en lo referido al posible uso de los datos, bien en general, bien particularmente en cuanto a los de tráfico, facturación y navegación, el apartado 2 de la cláusula se refiere al uso de dichos datos para el desarrollo de acciones comerciales y servicios propios, en el primer apartado, o de terceros, en el segundo y la promoción publicitaria o para proporcionar información sobre promociones. El tenor de este apartado adolece de los defectos ya mencionados en el citado informe, si bien esta circunstancia se agrava como consecuencia de la aún mayor generalidad de las expresiones



mencionadas. Así, debe reiterarse lo ya indicado en el informe de 12 de junio de 2012, en que esta Agencia se pronunciaba en los siguientes términos:

“Así, en concreto, en cuanto a lo señalado en los dos primeros guiones del apartado 2 de la cláusula, se hace referencia al consentimiento del interesado para la realización de actividades de “promoción publicitaria”, sin especificar el tipo de productos o servicios a los que la misma se refiere, sin perjuicio de hacerse igualmente mención, de forma que no parece ser excluyente, a los de la consultante. A tal efecto, es preciso reiterar lo mencionado en la segunda observación del informe de 18 de enero de 2010, en que se indicaba lo siguiente:

“En cuanto a los tratamientos a los que se refiere el párrafo segundo, deberán tenerse en cuenta las siguientes cuestiones:

- *En primer lugar, conforme a señalado el Tribunal Supremo, la mera referencia a la realización de “promociones comerciales” no resulta en sí misma suficiente para el tratamiento de los datos, siendo preciso especificar los concretos sectores de actividad a los que la misma se refiere. En este sentido, debe recordarse que el artículo 45.1 b) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que será posible el uso de los datos en actividades de publicidad y prospección comercial cuando los mismos “Hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento para finalidades determinadas, explícitas y legítimas relacionadas con la actividad de publicidad o prospección comercial, habiéndose informado a los interesados sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad”.*

- *Por otra parte y como ya se indicó con anterioridad, será preciso que el interesado pueda manifestar en el propio contrato su voluntad acerca el tratamiento de los datos mediante la inclusión de una casilla, conforme a lo previsto en el artículo 15 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, siendo así que el contrato sometido a informe no contiene ningún mecanismo que permita al interesado manifestar esa voluntad.*



- *Además, si las comunicaciones se llevan a cabo a través de medios electrónicos será necesaria una manifestación expresa del interesado en el sentido de consentir la realización de dichos envíos, conforme a lo previsto en el artículo 21.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio.”*

Del mismo modo, en relación con el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, la cláusula ahora informada se limita a añadir en el apartado 4 la referencia a la posibilidad de que el interesado pueda revocar su consentimiento al tratamiento de sus datos de carácter personal, lo cual se considera acertado. No obstante, en lo demás, debe reiterarse lo señalado en el anterior informe, en el que se indicaba:

“En cuanto al ejercicio de los derechos, la cláusula prevé un único procedimiento de ejercicio, siendo preciso recordar que el artículo 24.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “Deberá concederse al interesado un medio sencillo y gratuito para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”, añadiendo el artículo 24.5 que “el responsable del fichero o tratamiento deberá atender la solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición ejercida por el afectado aun cuando el mismo no hubiese utilizado el procedimiento establecido específicamente al efecto por aquél, siempre que el interesado haya utilizado un medio que permita acreditar el envío y la recepción de la solicitud, y que ésta contenga los elementos referidos en el párrafo 1 del artículo siguiente”, lo que deberá ser tenido en cuenta en caso de no haberse optado por el afectado por los procedimientos expresamente indicados en la cláusula.”

Igualmente, el contrato incorpora un apartado 5 referido a la consulta y comunicación de datos a ficheros de solvencia patrimonial y crédito, que reproduce literalmente lo ya informado por esta Agencia en fecha 12 de junio de 2012, introduciendo una referencia a la realización de acciones de comprobación de la solvencia del cliente “mediante procedimientos automatizados de scoring”.

En este sentido, debe recordarse que en el ya citado informe se indicaba que *“en relación con esta previsión, se considera en primer lugar necesaria una mayor clarificación de la cláusula para su mayor comprensión por parte de los interesados. Al propio tiempo si con ello se pretende el acceso a ficheros que*

podieran contener información positiva, debe recordarse que es criterio de esta Agencia, confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010, que será necesario el consentimiento del interesado para la consulta de tales ficheros”.

II

El contrato ahora sometido al parecer de esta Agencia incluye además, en el apartado 2 de la cláusula el consentimiento del afectado para la cesión de los datos a empresas del grupo de la consultante “con la finalidad de realizar acciones de desarrollo y mejora de la gestión del servicio y acciones comerciales de sus productos y servicios”, indicando la pertenencia de la consultante a un grupo de empresas “dedicadas a la prestación de servicios de telecomunicaciones”.

El tenor del alcance de la cesión planteada no resulta completamente claro, al menos en cuanto a la primera de las finalidades mencionadas, toda vez que si la cesión se produce para garantizar la adecuada prestación del servicio no sería necesario recabar consentimiento alguno del interesado cliente de la compañía, al ampararse la cesión en el artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999. Por ello, si lo que se pretende es que la finalidad de la cesión exceda de la que acaba de indicarse será necesario que la misma se clarifique suficientemente, a fin de garantizar que el consentimiento cumpla los requisitos establecidos por el artículo 3 h) de la Ley Orgánica 15/1999.

En cuanto a la cesión de los datos para la realización de acciones comerciales, si bien de la cláusula parece desprenderse que las mismas se relacionarían con productos o servicios de telecomunicaciones sería conveniente que dicha circunstancia se clarificase mediante su mención directa, y no indirectamente por referencia al objeto de las empresas del Grupo. Igualmente debería constar una dirección de Internet donde el interesado pudiese consultar cuáles son las citadas empresas.

En todo caso, y al no haberse aportado el documento en que consten las casillas a las que se refiere el apartado 2 de la cláusula no es posible tampoco considerar adecuado el modo en que se presta el consentimiento de una forma terminante.

III

Como ya se anticipó, la cláusula ahora sometida al parecer de esta Agencia introduce un último subapartado 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 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.