La consulta plantea la conformidad con la normativa de protección de datos personales de las cláusulas referidas a los servicios de comunicaciones electrónicas prestados por el consultante, a fin de adaptarlas al Reglamento general de protección de datos.

A tal efecto, dichas condiciones generales contienen una cláusula de protección de datos sumamente detallada en la que, tras identificar a la entidad responsable del tratamiento y los datos de contacto del delegado de protección de datos, se enumeran ordenadamente en un cuadro las finalidades del tratamiento, junto a la base jurídica que en cada caso legitima el mismo, sus destinatarios, la existencia o no de transferencias internacionales y el plazo de conservación de los datos objeto de dicho tratamiento. A continuación enumera los derechos del afectado así como el derecho a presentar una reclamación ante la Agencia Española de protección de datos.

Como es sabido, la plena aplicación, a partir del 25 de mayo de 2018, del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), supone una profunda modificación de las normas de protección de datos que afecta de forma sumamente relevante, entre otras cuestiones, al ahora denominado principio de trasparencia y derecho de información de los afectados.

Así, en primer lugar, el artículo 12.1 del Reglamento general de protección de datos establece que la información a facilitar al interesado deberá serlo “en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo”.

A su vez, el artículo 13 en sus dos primeros apartados especifica el contenido de la citada información en los supuestos en que los datos sean recabados del afectado al que los mismos se refiere. Dicha información deberá incorporar:

- la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;

- los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;

- los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento;

- cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f) los intereses legítimos del responsable o de un tercero;

- los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;

- en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al hecho de que se hayan prestado.

- el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;

- la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;

- cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada;

- el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;

- si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de que no facilitar tales datos;

- la existencia de decisiones automatizas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.

Por otra parte, debe tenerse en consideración, a la hora de dar cumplimiento al citado deber de información, lo señalado por esta Agencia Española de Protección de Datos en sus directrices sobre el cumplimiento del deber de informar conforme a lo exigido por el Reglamento general de protección de datos, publicadas en la página web de la Agencia, y que se han traducido en la inclusión en el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal de un artículo específico referido a transparencia e información al afectado. Señala el artículo 11 del Proyecto lo siguiente:

> “1. Cuando los datos de carácter personal sean obtenidos del afectado a través de redes de comunicaciones electrónicas o en el marco de la prestación de un servicio de la sociedad de la información, así como en aquellos otros supuestos expresamente establecidos por la ley o cuando así lo autorice la Agencia Española de Protección de Datos, el responsable del tratamiento podrá dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando al afectado la información básica a la que se refiere el apartado siguiente e indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.
>
> 2. La información básica a la que se refiere el apartado anterior deberá contener, al menos:

a) La identidad del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso.

b) La finalidad del tratamiento.

c) El modo en que el afectado podrá ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

Si los datos obtenidos del afectado fueran a ser tratados para la elaboración de perfiles, la información básica comprenderá asimismo esta circunstancia. En este caso, el afectado deberá ser informado de su derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas que pudieran producir efectos jurídicos sobre él o afectarle significativamente, cuando concurra este derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

3. Cuando los datos de carácter personal no hubieran sido obtenidos del afectado, el responsable podrá dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 14 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando a aquél la información básica señalada en el apartado anterior, indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

En estos supuestos, la información básica incluirá también:

a) Las categorías de datos objeto de tratamiento.

b) Las fuentes de la que procedieran los datos.”

Se consagra así, de *lege ferenda* el principio de “información por capas”, que ya aparece recogido en relación con tratamientos específicos de datos, como por ejemplo, los relacionados con la videovigilancia, regulados por la Instrucción 1/2006 de la Agencia, así como las cláusulas adoptadas, siguiendo los criterios de esta Agencia, en relación con el uso de las cookies en los terminales de los usuarios de Internet.

Las cláusulas objeto del presente informe, no obstante, optan por incorporar la información establecida en el citado artículo 13 en su totalidad, debiendo, no obstante hacerse las consideraciones siguientes:

En lo que respecta a las finalidades no se incluyen algunas que deberá llevar a cabo el consultante en cumplimiento de obligaciones legales tales como la referida al cumplimiento de la Ley 25/2007 o la obligación de ceder datos a los servicios de emergencia. También pueden existir otras obligaciones legales de comunicación de datos a las Administraciones públicas o a órganos judiciales que pueden determinar períodos mayores de conservación de los datos.

También debería informarse respecto de las comunicaciones de ciertos datos de tráfico a otras empresas de telecomunicación para permitir el establecimiento de la llamada y la conducción de la comunicación a través de redes electrónicas hasta su destino, pudiendo dar lugar a una transferencia internacional de datos cuando dicho destino se encuentre fuera de la Unión Europea.

En cuanto al envío de comunicaciones electrónicas con fines comerciales, debe tenerse en cuenta que resulta aquí de aplicación lo previsto en el artículo 21.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, norma especial cuya aplicación prevalece sobre el Reglamento, que exige el consentimiento expreso del interesado para la remisión de dichas comunicaciones salvo que se trate de productos y servicios similares a los ya contratados por el usuario, por consiguiente, no podrá utilizarse tal procedimiento sin consentimiento del interesado para otro tipo de comunicaciones que puedan tener una finalidad comercial en los términos definidos por dicha norma, esto es como *“toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.”*

En lo que respecta a la elaboración de perfiles con la finalidad de envíos de comunicaciones comerciales, debe informarse al interesado no solamente del derecho a oponerse a tal remisión de envíos, sino del derecho a oponerse a la elaboración de perfiles relacionados con la misma. Señala el artículo 21 del Reglamento que “2.Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo

momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.” Señala el considerando 70 del Reglamento que “Si los datos personales son tratados con fines de mercadotecnia directa, el interesado debe tener derecho a oponerse a dicho tratamiento, inclusive a la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con dicha mercadotecnia directa, ya sea con respecto a un tratamiento inicial o ulterior, y ello en cualquier momento y sin coste alguno. Dicho derecho debe comunicarse explícitamente al interesado y presentarse claramente y al margen de cualquier otra información.”

Por otra parte, el consultante no justifica la conservación de los datos durante un plazo de 18 meses después de la última interacción con la sociedad una vez finalizada la relación contractual con la finalidad de remitir al afectado comunicaciones electrónicas con fines comerciales.

En todo caso, estas consideraciones sobre la política de privacidad lo son a los exclusivos efectos del presente informe, cuyo objeto esencial es la valoración de las cláusulas aportadas en los contratos, de forma que no excluye cualquier actuación posterior que haya de llevar a cabo esta Agencia en relación con la citada política y con los tratamientos llevados a cabo por la consultante dentro de su ámbito.