N/REF: 201475/2018

La consulta plantea la conformidad a la normativa de protección de datos de las condiciones generales de contratación del operador consultante, a estos efectos remite un documento al que denomina anexo de privacidad y que aparentemente se firma por el cliente en el momento de formalización del contrato. El contenido de dicho anexo no se encuentra recogido en las condiciones generales del servicio publicadas en su página web. Asimismo, remite otro documento en el que se contiene una cláusula de protección de datos referida a la consultante, cuyo número primero informa de que los datos personales del cliente persona física serán tratados de conformidad con lo dispuesto en el anexo de privacidad puesto a disposición y aceptado por el cliente y se refiere en segundo lugar al tratamiento de los datos personales del representante del cliente persona jurídica y a la prestación de los servicios contratados por personas jurídicas.

I

En el aludido anexo de privacidad se contiene un cuadro resumido en el que se informa de la identidad del responsable, y genéricamente de la finalidad y legitimación de los tratamientos de datos, de sus destinatarios y de los derechos del interesado. A continuación se enumeran diversas finalidades para las que se solicita el consentimiento del interesado mediante una casilla a marcar por el cliente y posteriormente se desarrolla la información recogida en el cuadro. Se hace referencia también al ejercicio de derechos por el interesado, se facilitan los datos de contacto del delegado de protección de datos y se informa sobre la posibilidad de interponer reclamaciones ante esta Agencia.

Debe aquí recordarse que 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.

En cuanto a la forma de facilitar dicha información, el anexo de privacidad objeto de consulta incorpora la información establecida en el citado artículo 13 en su totalidad, debiendo, no obstante hacerse las consideraciones siguientes:

En lo que respecta al apartado relativo a las finalidades, debe señalarse que no se incluyen aquellas que deberá llevar a cabo el consultante en cumplimiento de obligaciones legales, a las que se hace una mera referencia

en la mención relativa a los destinatarios. 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. Tampoco se hace referencia a la gestión de los procesos de portabilidad, que implican tanto el tratamiento por parte del consultante de las solicitudes que reciba como la comunicación de datos a otras operadoras y a la correspondiente base legitimadora. Por otra parte, entre las finalidades enumeradas se describe mediante fórmulas genéricas aquellas finalidades para las que se solicita de forma desglosada el consentimiento del interesado en el apartado anterior, lo que no contribuye al objetivo de transparencia exigido por el Reglamento. Tampoco se incluye dentro de este apartado de finalidades la denominada, en el apartado legitimación, "segmentación de la cartera", debiendo aclararse debidamente al interesado en que consiste tal finalidad.

En aras de dar cumplimiento a la obligación de transparencia y concisión del artículo 12 antes señalada, podría resultar adecuado enumerar los tratamientos que van a llevarse a cabo por categorías relacionadas con cada una de las bases legales; es decir, indicar una enumeración de los tratamientos basados en el desarrollo del contrato, seguido de los basados en el cumplimiento de una obligación legal, de un interés legítimo prevalente, y de aquéllos en los que es preciso contar con el consentimiento de los afectados.

En lo que respecta a los tratamientos basados en el consentimiento del consultante, se solicita éste para el envío de comunicaciones comerciales del consultante basadas en el perfil elaborado con datos de tráfico, navegación y localización, pero no se solicita el consentimiento para elaborar tal perfil con datos de tráfico, navegación y localización, que debe tener como base jurídica igualmente el consentimiento del interesado, en la medida en que sólo contando con éste pueden utilizarse los datos de tráfico y localización fuera de los supuestos a que se refiere el artículo 48 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Por otra parte, en lo que respecta a las finalidades relativas a perfilado fundadas en el consentimiento del interesado, sería preciso que en el momento en que se recabe el consentimiento para tales tratamientos se especifique con mayor claridad, el tratamiento de datos que las mismas implican así como la mayor intromisión que suponen en la privacidad del interesado, en particular

como consecuencia de la obtención de datos de muy diversas fuentes para la realización de perfiles. Además, deberá tenerse especialmente en cuenta la limitación de los datos que vayan a ser objeto de tratamiento, en virtud del principio de minimización establecido en el artículo 5.1 c) del Reglamento, debiendo además procederse siempre que ello sea posible a la adopción de medidas técnicas y organizativas que minimicen el riesgo, tales como la seudonimización de los datos.

Por otra parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 14.2.f del Reglamento deberá informarse sobre la fuente de la que proceden los datos personales que van a utilizarse para llevar a cabo un perfil con información procedente de terceros.

Asimismo, en los supuestos en que la base jurídica del tratamiento fuera el interés legítimo será preciso indicar expresamente en qué consistirá éste, de conformidad con lo exigido por el artículo 13.1 b) del Reglamento.

En lo que respecta a la elaboración de perfiles basado en el interés legítimo del consultante con datos de consumo y facturación, 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. Dispone 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*." En este sentido 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."

En lo que respecta al epígrafe relativo a las categorías de datos a tratar, debe aclararse que se entiende por metadatos de comunicaciones electrónicas, también debe aclararse qué tipo de datos de navegación se van a tratar.

En cuanto al plazo de conservación de los datos, debe tenerse en cuenta que existen diferentes plazos de conservación para distintos fines del tratamiento, debe así, por ejemplo, añadirse el referente a la conservación de los datos de tráfico durante el plazo de un año para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 25/2007, teniendo en cuenta que en ese caso los datos no se emplearan para ninguna otra finalidad.

Debe completarse la información relativa a los destinatarios de los datos. El artículo 4.9 del Reglamento define al destinatario como “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo al que se comuniquen datos personales se trate o no de un tercero”. Por consiguiente, el destinatario no tiene que ser necesariamente un tercero, pudiendo ser tanto otros responsables como encargados del tratamiento a quienes se hayan comunicado los datos, debiendo informarse sobre los mismos. En este sentido, cabe tomar en consideración las directrices sobre la transparencia en virtud del Reglamento (UE) 2016/679, aprobadas por el Grupo de Trabajo del artículo 29 y respaldadas por el Comité Europeo de Protección de Datos, órgano creado por el citado Reglamento, entre cuyas funciones se encuentra la garantía de la aplicación coherente mismo. Tales directrices señalan que cabe informar sobre los destinatarios más significativos para los interesados, pudiendo ser éstos los que hayan sido nombrados para que los interesados sepan exactamente quien dispone de sus datos personales o puede optarse por categorías de destinatarios, siendo la información tan específica como sea posible, indicando el tipo de destinatario (esto es, las actividades que ejerce) la industria, el sector y subsector y la ubicación de los destinatarios. En este sentido se señala respecto de las empresas a quienes se comunican datos con fines de remisión de publicidad que puede consultarse información detallada y actualizada de las empresas en la política de privacidad, ahora bien, esta información debe estar efectivamente disponible. Debe igualmente concretarse la información respecto de los destinatarios incluidos en el último punto de dicho epígrafe en los términos señalados

II

La consulta hace referencia en segundo lugar a un informe emitido por esta Agencia, sobre la cláusula de protección de datos de carácter personal remitido por la empresa consultante. Se remite nuevamente dicha cláusula, que contiene un punto 2 relativo a los representantes de cliente de persona jurídica y un punto 3 relativo al tratamiento de datos de las personas jurídicas.

En lo que al punto 2 respecta se han incorporado los aspectos mencionados en el informe anteriormente emitido por esta Agencia.

III

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.