N/REF: 201601/2018

La consulta plantea la conformidad con la normativa de protección de datos personales de las nuevas condiciones generales de contratación aplicables al servicio de telefonía móvil que somete a consulta.

A tal efecto, dichas condiciones señalan al consultante como responsable del tratamiento, se delimitan distintas finalidades para las que la consultante procederá al tratamiento de los datos, se hace referencia a la base jurídica del tratamiento aplicable a tales finalidades, se indican los destinatarios de los datos y las categorías de datos a tratar, el plazo de conservación de los datos, se informa, asimismo, de la dirección de correo electrónico del Delegado de Protección de datos y se hace referencia al ejercicio de derechos, señalando el procedimiento y lugar al que dirigirse a tales efectos y la posibilidad de reclamar ante esta Agencia.

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 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.

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

El artículo 12 del Reglamento (UE) 2016/679 exige que la información se produzca de manera "*Concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso."* De este modo*,* esta información debe diferenciarse claramente de otra información no relacionada con la protección de datos, en este sentido las menciones exigidas por el Reglamento de protección de datos se contienen en el presente caso dentro de las condiciones generales del servicio en los puntos 6.1 a 6.7 sin que se identifiquen como tales, considerando esta Agencia que resulta más fácilmente accesible para el interesado que tales puntos contuvieran un título inicial (por ejemplo, "protección de datos" o "política de privacidad") que permita al interesado distinguir tales aspectos de los no relacionados con la privacidad, dentro de las condiciones del contrato.

En los citados puntos 6.1. a 6.7 se mencionan un conjunto de finalidades, dispersas a lo largo de tales puntos y entremezcladas con las bases jurídicas que legitiman los diferentes tratamientos. 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 y aquéllos en los que es preciso contar con el consentimiento de los afectados, pudiendo ofrecerse en el propio documento la posibilidad de prestar ese consentimiento, de forma que exista una clara acción afirmativa del afectado en tal sentido.

Por otra parte, las finalidades deben de ser claras para el interesado, así la vinculación de tarjetas enumerada como una finalidad en sí misma, no permite conocer cuál es su finalidad real ni tampoco se hace referencia alguna a cuál es la causa legitimadora de tal tratamiento.

En lo que respecta a los tratamientos que el consultante debe llevar a cabo en cumplimiento de obligaciones legales, no es suficiente con meras referencias aisladas, sino que debe darse información en la forma más completa posible, aludiendo no solamente al cumplimiento de la Ley 25/2007, sino a otros tratamientos derivados de lo establecido en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, como la obligación de comunicación de datos a los servicios de emergencias o las actuaciones relativas a tráfico no permitido o tráfico irregular con fines fraudulentos en comunicaciones electrónicas. También debe hacerse referencia a otras obligaciones legales de comunicación de datos a las Administraciones Públicas o a Órganos Judiciales, obligaciones que, por otra parte, pueden determinar períodos mayores de conservación de los datos.

En lo que respecta a la creación de un perfil utilizando datos de localización, navegación y tráfico, debe concretarse en primer lugar que se entiende por datos de navegación. En este sentido, 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, como consecuencia de la obtención de datos tales como los relativos a tráfico, localización y navegación. 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, en lo que respecta al consentimiento para el tratamiento de los datos, será necesario, en todo caso, que el contrato incorpore un medio que permita al interesado llevar a cabo la manifestación o clara acción positiva en que debe consistir ese consentimiento, que deberá prestarse de forma positiva y no por la no marcación de una casilla.

En este sentido, recuerda el considerando 32 del Reglamento que "El consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal. Esto podría incluir marcar una casilla de un sitio web en internet, escoger parámetros técnicos para la utilización de servicios de la sociedad de la información, o cualquier otra declaración o conducta que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales. Por tanto, el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento. El consentimiento debe darse para todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo o los mismos fines. Cuando el tratamiento tenga varios fines, debe darse el consentimiento para todos ellos. Si el consentimiento del interesado se ha de dar a raíz de una solicitud por medios electrónicos, la solicitud ha de ser clara, concisa y no perturbar innecesariamente el uso del servicio para el que se presta".

Quiere ello decir que no será válido el procedimiento a través del cual se establezca una única opción por la que se consiente la realización de todos los tratamientos, sino que será preciso que se produzca la denominada "granularidad" del consentimiento, vinculada en este caso con las distintas finalidades concretas que se ponen de manifiesto en la propia cláusula.

En lo que respecta a los destinatarios de los datos, sería conveniente completar a qué Administraciones Públicas se comunican datos y que la base jurídica de la transmisión sería el cumplimiento de una obligación legal. En lo que se refiere a comunicaciones a socios comerciales de diversos sectores y los encargados de tratamiento, debe completarse la información relativa a los destinatarios de los datos, 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. Por otra parte, la justificación incluida en el texto para la comunicación de datos a sus socios comerciales puede conducir a equívoco, toda vez que la base legal de tal comunicación es exclusivamente el consentimiento del interesado.

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.

En cuanto a las categorías de datos a tratar, debe concretarse la expresión de “datos relativos a bienes y servicios”.

Por último, debe hacerse referencia a la existencia de transferencias internacionales de datos, así cabe recordar que como consecuencia de la conducción de la comunicación a través de redes electrónicas hasta su destino, puede producirse una transferencia internacional de datos cuando dicho destino se encuentre fuera de la Unión Europea.

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.