N/REF: 018429/2019

La consulta plantea la conformidad con la normativa de protección de datos personales de las condiciones generales de contratación de los servicios de telecomunicaciones prestados por la entidad consultante, que se acompañan a la solicitud de informe. Dichas condiciones se contienen en la **cláusula *11*** del documento sometido a consulta, referida a la protección de datos de carácter personal.

I

El 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 -**RGPD**-), y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales -**LOPDGDD**- conforman el marco jurídico de referencia en España que afecta a la protección de datos de carácter personal. En estas normas se regulan los principios y fundamentos a los que deben ajustarse la recogida y tratamiento de los datos personales por cualquier persona pública o privada que lleve a cabo tratamiento de datos de carácter personal en el ejercicio de su actividad.

El citado RGPD introduce profundas modificaciones en las normas de protección de datos que afectan de forma relevante, entre otras cuestiones, al denominado principio de trasparencia y derecho de información de los afectados. Así, en primer lugar, el artículo 12.1 del RGPD 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”.

Por su parte, 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.

En similar sentido, conforme a lo dispuesto en el artículo **11 de la LOPDGDD:**

"**Artículo 11 LOPDGDD**. *Transparencia e información al afectado.*

1. Cuando los datos personales sean obtenidos del afectado 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) La posibilidad de ejercer 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 produzcan efectos jurídicos sobre él o le afecten significativamente de modo similar, cuando concurra este derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679."

Finalmente, conforme a la normativa transcrita, para favorecer la accesibilidad y comprensión de la información, se puede facilitar la información -especialmente en forma electrónica-, por fases o capas, tal y como se indica en la "Guía para el cumplimiento del deber de informar", disponible en la web de esta Agencia Española de Protección de Datos, www.aepd.es, distinguiendo entre una información básica, y una segunda capa con información adicional.

II

La cláusula sometida al parecer de la Agencia -incluida en el apartado ***11*** del documento presentado-, incorpora los contenidos citados, poniéndose -además- de manifiesto la referencia a las **finalidades** que lleva a cabo la 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, mencionándose igualmente otras, como las derivadas de lo establecido en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, relativas a las actuaciones sobre tráfico no permitido o tráfico irregular con fines fraudulentos en comunicaciones electrónicas.

En la citada cláusula se delimitan distintas finalidades para las que la consultante procederá al tratamiento de los datos, refiriendo la base jurídica del tratamiento aplicable a tales finalidades. Así, por ejemplo, las basadas en obligaciones legales aplicables al responsable del tratamiento -derivadas tanto de lo dispuesto en la normativa de protección de datos, como de la normativa regulatoria en materia de Telecomunicaciones y de Sociedad de la Información- relativas al tratamiento de datos de facturación y a la comunicación de datos a las Administraciones públicas y/o autoridades competentes.

En cuanto al “interés legítimo” como base de los tratamientos realizados por la consultante, en evitación de posibles fraudes y con pleno respeto a la normativa de protección de datos, se refiere expresamente la posible consulta de ficheros de solvencia patrimonial y crédito, así como la comunicación a estos de las deudas contraídas y no abonadas por los afectados cuando se supere determinada cuantía.

En lo que respecta al envío de comunicaciones comerciales, la cláusula sometida a informe especifica claramente el posible ejercicio del derecho de oposición, así como la posible cancelación de suscripciones.

A su vez, sin perjuicio del tratamiento de los datos de conexión, tráfico y consumo dentro del marco de las obligaciones derivadas de la Ley 25/2007, de 15 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, la finalidad específica referida a la utilización de dichos datos para la segmentación de clientes y la oferta de servicios de valor añadido, propios o de terceros, queda vinculada a la libre opción del afectado, quien, a dichos efectos, podrá marcar la casilla correspondiente.

Sin embargo, en lo que respecta a la elaboración de perfiles basado en el consentimiento de los afectados, relacionado con sus datos de consumo y facturación, deberá informarse a los interesados específicamente sobre la posibilidad de revocar posteriormente dicho consentimiento, u oponerse al tratamiento dimanante del mismo.

En relación con las cesiones de datos previstas, se echa en falta una mayor concreción en la identificación de los proveedores de servicios a los que -en virtud de contrato suscrito por la consultante-, pueden cederse los datos de carácter personal de los clientes afectados. A este respecto, si bien se indica que la referida comunicación de información personal se limitará a determinadas finalidades, dichas **finalidades no quedan plasmadas con la suficiente claridad** en la cláusula informada, no pudiendo relegarse dicha información a un segundo nivel informativo susceptible concreción en la página Web de la consultante.

A su vez, la previsión de comunicación de datos a las “empresas **vinculadas**” ha de quedar clara y taxativamente autorizada por las personas afectadas. A este respecto, la cláusula que ahora se informa induce a error, al señalar, de una parte, que *“El PROVEEDOR podrá comunicar los datos del CLIENTE a otras sociedades o empresas de su mismo **grupo** (….)”*, y, de otra parte, que *“El CLIENTE puede autorizar la comunicación de sus datos a las empresas **vinculadas** (…)”*.

En consecuencia, **se propone la sustitución de dicha redacción** por otra que, de una parte, especifique con claridad si dichos cesionarios se

corresponderán con empresas del mismo grupo, o bien con empresas vinculadas a la consultante, y, de otra parte, vincule claramente la pretendida cesión a una o varias finalidades específicas perseguidas por los posibles cesionarios.

A su vez, en atención a la anterior distinción, deberá hacerse expresa referencia a la base jurídica que habilite el tratamiento de los datos inherente a su cesión y uso por parte de las citadas empresas, en tanto que cesionarias de los datos de carácter personal de los clientes afectados por los tratamientos.

A este respecto, en el envío de dichas *"comunicaciones comerciales personalizadas siempre que dichas comunicaciones sean relativas a servicios o productos de la marca del consultante sobre los cuales el cliente tenga una expectativa razonable de recibirlos como cliente",* debe tenerse en cuenta que cuando se trate de comunicaciones electrónicas, el artículo 21 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-, exige el consentimiento expreso del interesado, salvo que se trate de productos y servicios similares a los ya contratados por el usuario.

De este modo, cuando se utilicen otros canales de comunicación esta Agencia ha venido entendiendo que, por analogía, resulta posible efectuar publicidad sobre productos o servicios similares a los contratados, pudiendo existir un interés legítimo siempre y cuando se haga una **interpretación razonable** de lo que debe ser un producto o servicio similar al previamente contratado, no extendiéndose a aquéllos respecto de los que no pueda aplicarse una identificación lógica basada en la expectativa razonable del cliente.

En conclusión, la entidad consultante deberá sustituir la cláusula ***(iv)*** del **apartado 11** *-Protección de datos de carácter personal-*, atendiendo a las observaciones que se acaban de formular. Así, la nueva redacción que se adopte deberá referirse, de una parte, a las posibles cesiones previstas en relación con las empresas **del grupo**, y, de otra parte, a las comunicaciones de datos pretendidas en relación con las empresas **vinculadas**.

Únicamente en relación con las empresas del **grupo** y dentro de los límites de la interpretación razonable a la que se hace mención en los párrafos precedentes de este informe, tendrá cabida la comunicación de los datos de carácter personal basada en el interés legítimo de la consultante. Para el resto de los supuestos, resultará necesario que los clientes afectados otorguen previamente su consentimiento expreso para la cesión de sus datos.

Asimismo, se recoge el ejercicio de derechos de los afectados, señalando el procedimiento y lugar al que dirigirse a tales efectos, si bien no se

indica de manera expresa la posibilidad de reclamar ante esta Agencia. Según se observa, la entidad consultante se refiere a la obtención de una información más detallada y completa sobre el ejercicio de sus derechos, a través de la política de privacidad incorporada al enlace a su página Web, constatándose que -a través de dicha fórmula de "segunda capa"- la persona afectada por los tratamientos dispondrá de una información complementaria en relación con el ejercicio de sus derechos.

En todo caso, estas consideraciones tienen por objeto esencial la valoración de las cláusulas aportadas en el contrato presentado a informe, de forma que no excluye cualquier actuación posterior que haya de llevar a cabo esta Agencia en relación con los tratamientos de datos de carácter personal llevados a cabo por la consultante dentro de su ámbito de actividad.