

**N/REF: 0008/2023**

La consulta plantea la conformidad con la normativa de protección de datos personales de las condiciones generales de contratación de los servicios de MOVISTAR SATÉLITE, prestados por TELEFONICA DE ESPAÑA bajo la marca comercial MOVISTAR.

A tal efecto, dichas condiciones contienen un apartado dedicado a la materia objeto de análisis bajo la denominación 13. PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL que contiene información básica acerca del tratamiento de datos personales y que, para la obtención completa de la información sobre protección de datos, se remite a la página web [www.movistar.es/privacidad](http://www.movistar.es/privacidad), a la solicitud de un ejemplar en el 1004 o en las tiendas Movistar, para que el usuario obtenga información más detallada.

## 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 (RGPD en lo sucesivo), y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD en lo sucesivo) 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 transparencia y derecho de información de los afectados.

## II

Teniendo en cuenta lo anterior, para analizar la conformidad de las cláusulas aportadas a la normativa citada, debe acudirse a los preceptos que nos indicarán, cómo se ha de proporcionar la información (artículos 12 RGPD y 11 LOPDGDD) qué información se ha de proporcionar (artículo 13 y, en su

caso, artículo 14 RGPD), y finalmente el contenido de la información que ha de ofrecerse (que de acuerdo con el artículo 6 del RGPD dependerá del tratamiento al que se haga referencia en cada caso).

En cuanto a la primera de las cuestiones, debemos partir de lo dispuesto en el artículo 5.1 del RGPD que otorga la categoría de principio a la transparencia al indicar que:

*«1. Los datos personales serán: a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);*

y en su apartado 2 refuerza su relevancia al formar parte de aquellos principios que al amparo de la responsabilidad proactiva cualquier responsable debe estar en condiciones de acreditar su estricto cumplimiento:

*(...)2. El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).*»

Asimismo, el Considerando 39 del RGPD de manifiesto el significado y el efecto del principio de transparencia en el contexto del tratamiento de datos, al indicar que

*«Para las personas físicas debe quedar totalmente claro que se están recogiendo, utilizando, consultando o tratando de otra manera datos personales que les conciernen, así como la medida en que dichos datos son o serán tratados. El principio de transparencia exige que toda información y comunicación relativa al tratamiento de dichos datos sea fácilmente accesible y fácil de entender, y que se utilice un lenguaje sencillo y claro. Dicho principio se refiere en particular a la información de los interesados sobre la identidad del responsable del tratamiento y los fines del mismo y a la información añadida para garantizar un tratamiento leal y transparente con respecto a las personas físicas afectadas y a su derecho a obtener confirmación y comunicación de los datos personales que les conciernan que sean objeto de tratamiento [...]».*

Por su parte, dispone el artículo 12 RGPD bajo la rúbrica *“Transparencia de la información, comunicación y modalidades de ejercicio de los derechos del interesado”*, en su apartado 1 lo siguiente:

*«El responsable del tratamiento tomará las medidas oportunas para facilitar al interesado toda información indicada en los artículos 13 y 14, así como cualquier comunicación con arreglo a los artículos 15 a 22 y*

*34 relativa al tratamiento, en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño. La información será facilitada por escrito o por otros medios, inclusive, si procede, por medios electrónicos. (...) »*

En cuanto a la LOPDGDD, el artículo 11 hace referencia a la “*Transparencia e información al afectado*”, plantea la posibilidad de utilizar un sistema por capas informativas distinguiendo entre una información básica, y una segunda capa con información adicional, al indicar lo siguiente:

*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.*

En la cláusula aportada a la presente consulta, se observa que se proporciona información básica que puede ser ampliada a través de la consulta en la página web o solicitando una copia de la política de privacidad a través del número 1004 o en las propias tiendas Movistar. En cuanto a la estructura de la información, la cláusula está sistematizada no mediante la utilización de apartados o epígrafes, sino que las distintas materias se tratan a lo largo de los párrafos de la misma.

Para que el sistema de información que se desprende de la cláusula aportada sea conforme a la normativa de protección de datos, debe analizarse el contenido desde una perspectiva que abarque, tanto el contenido mínimo previsto en el artículo 11 LOPDGDD, como el contenido previsto en el artículo 13 RGPD. Pues no sería conforme a la normativa aplicable, ni una primera capa incompleta que remitiera a una segunda que cumpliera los requisitos, ni, al contrario, que la información básica observara los requisitos legales pero que remitiera a otra información que estuviera incompleta o que adoleciera de otros defectos formales y/o materiales.

Una y otra son complementarias ya que conforman el sistema de información acerca del tratamiento de datos personales que dota de contenido al principio de transparencia (artículos 5.1 a), y 12 del RGPD y artículo 11 LOPDGDD) y al derecho a la información (artículo 13 RGPD).

En cuanto a la primera capa informativa en su *aspecto formal*, se observa que, en síntesis, se informa (i) del responsable del tratamiento, (ii) del destino de los datos y de las distintas finalidades del tratamiento, (iii) de la posibilidad de que terceros accedan a los datos para la prestación de determinados servicios y en su caso, la realización de transferencias internacionales, y (iv) de los derechos previstos en el RGPD.

Ahora bien, merece especial atención el último párrafo del artículo 11 de la LOPDGDD que impone la obligación de que, **si el tratamiento de datos puede destinarse a la elaboración de perfiles, este aspecto debería informarse junto con el derecho de oposición a este tipo de tratamientos.**

La elaboración de perfiles la define el artículo 4.5 del RGPD al considerar como tal: *toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física;*

Pues bien, ya en esta primera capa se informa sobre varios tratamientos de datos personales que requieren la elaboración de perfiles, al menos en las finalidades informadas en los párrafos dos a cuatro dentro de las finalidades que la entidad define como legítimas y que se concretan en las siguientes:

*Disfrutar y recibir ofertas personalizadas de productos y servicios Movistar por cualquier medio, independientemente de la empresa del Grupo*

*Telefónica que lo preste (puede consultar un listado actualizado de las empresas del Grupo Telefónica que prestan productos y servicios Movistar también en el apartado de Privacidad de nuestra web y, en concreto, en [www.movistar.es/privacidad](http://www.movistar.es/privacidad)).*

*Personalizar ofertas de productos y servicios Movistar, con independencia de la empresa del Grupo Telefónica que lo preste, cediéndonos los mencionados datos si fuera necesario y de forma puntual, para facilitar la gestión administrativa interna y gestión comercial de dichos productos y servicios*

*En caso de que le sea aplicable, recibir en su servicio Movistar+ (televisión y otros dispositivos) ofertas personalizadas de productos y servicios Movistar o de otros proveedores.*

A lo que hay que añadir que, en la segunda capa accesible a través del enlace web al que se hace referencia, en el apartado 5. ¿Para qué tratamos tus datos? se identifican varias posibilidades sobre la realización de perfiles (tal como se analiza en apartado IV del presente informe) y nada se indica en este aspecto en la primera capa informativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, para que el sistema de información (por capas) fuera conforme a la normativa aplicable, debería ofrecerse el contenido mínimo que prevé el citado artículo 11 LOPDGDD y de la lectura conjunta del sistema de información, **se observa que este último requisito es exigible y sin embargo no se recoge expresamente.**

Por tanto, se hace necesario **modificar la información que se ofrece en la primera capa informativa para dar cumplimiento pleno al artículo 11 LOPDGDD en general, y en particular, para que el sistema informativo se plenamente acorde con la normativa aplicable**, debiendo indicar expresamente que **los datos tratados serán utilizados para la realización de perfiles y de la posibilidad de ejercer el derecho de oposición a este tipo de tratamiento.**

## II

A continuación, procede el análisis conjunto de ambas capas informativas a los efectos de verificar el contenido material del sistema de información que se pretende utilizar y su adecuación al artículo 13 RGPD que dispone lo siguiente:

- 1. Cuando se obtengan de un interesado datos personales relativos a él, el responsable del tratamiento, en el momento en que estos se obtengan, le facilitará toda la información indicada a continuación:*

- a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;
- b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;
- c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento;
- d) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable o de un tercero;
- e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;
- f) 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.

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente:

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



*d) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;*

*e) 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;*

*f) la existencia de decisiones automatizadas, 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.*

*3. Cuando el responsable del tratamiento proyecte el tratamiento ulterior de datos personales para un fin que no sea aquel para el que se recogieron, proporcionará al interesado, con anterioridad a dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y cualquier información adicional pertinente a tenor del apartado 2.*

*4. Las disposiciones de los apartados 1, 2 y 3 no serán aplicables cuando y en la medida en que el interesado ya disponga de la información.*

### III

En relación con el primero de los requisitos, **la identidad del responsable del tratamiento** debe señalarse con carácter previo, lo indicado en el Considerando 79 del RGPD que señala que

*(...)La protección de los derechos y libertades de los interesados, así como la responsabilidad de los responsables y encargados del tratamiento, también en lo que respecta a la supervisión por parte de las autoridades de control y a las medidas adoptadas por ellas, requieren una atribución clara de las responsabilidades en virtud del presente Reglamento, incluidos los casos en los que un responsable determine los fines y medios del tratamiento de forma conjunta con otros responsables, o en los que el tratamiento se lleve a cabo por cuenta de un responsable.(...)*

Se recoge así la necesidad de establecer claramente el mapa de intervinientes en todo tratamiento de datos, al objeto de determinar con acierto la atribución de responsabilidades de acuerdo con la citada norma.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la primera capa informativa se indica:

*Acorde con la normativa europea de protección de datos de carácter personal y en virtud de lo establecido en dicha Política, las siguientes empresas del Grupo Telefónica son corresponsables del tratamiento de los datos personales del Cliente Movistar en función de los productos y servicios que tenga contratados: Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante y conjuntamente denominadas, a los efectos establecidos en esta cláusula, como “Movistar”).*

Y en la segunda capa informativa en el **apartado 2 ¿Quién trata tus datos?** se indica lo siguiente:

*Las siguientes empresas del Grupo Telefónica, independientemente de la marca Movistar con la que el Cliente o usuario disponga del servicio, serán corresponsables del tratamiento de los datos personales del Cliente Movistar en función de los productos y servicios que tenga contratados, salvo aquellas particularidades que se pudieran recoger en las condiciones del producto o servicio concreto (en adelante conjuntamente Movistar):*

- *Telefónica de España S.A.U. con CIF A82018474 y domicilio social en C/ Gran Vía nº 28, 28013, Madrid, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid al tomo 13.170; libro 0; sección 8ª; hoja M-213.180.*
- *Telefónica Móviles España S.A.U. con CIF A78923125 y domicilio social en Ronda de la Comunicación s/n, Distrito C, Edificio Sur 3, 2ª planta, 28050, Madrid, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid al tomo 8958, Gral. 7804, sección 3ª, del Libro de Sociedades, folio 92, hoja H-85226.*

Como puede observarse, se hace referencia a la figura del **corresponsable del tratamiento**, por lo que hay que acudir a lo indicado en el artículo 26 del RGPD a cuyo tenor se indica:

*1. Cuando dos o más responsables determinen conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento serán considerados corresponsables del tratamiento. Los corresponsables determinarán de modo transparente y de mutuo acuerdo sus responsabilidades respectivas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el presente Reglamento, en particular en cuanto al ejercicio de los derechos del interesado y a sus respectivas obligaciones de suministro*



*de información a que se refieren los artículos 13 y 14, salvo, y en la medida en que, sus responsabilidades respectivas se rijan por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a ellos. Dicho acuerdo podrá designar un punto de contacto para los interesados.*

*2. El acuerdo indicado en el apartado 1 reflejará debidamente las funciones y relaciones respectivas de los corresponsables en relación con los interesados. Se pondrán a disposición del interesado los aspectos esenciales del acuerdo.*

*3. Independientemente de los términos del acuerdo a que se refiere el apartado 1, los interesados podrán ejercer los derechos que les reconoce el presente Reglamento frente a, y en contra de, cada uno de los responsables.*

Por su parte, la LOPDGDD en el artículo 29, bajo la rúbrica “Supuestos de corresponsabilidad en el tratamiento” establece lo siguiente:

*La determinación de las responsabilidades a las que se refiere el artículo 26.1 del Reglamento (UE) 2016/679 se realizará atendiendo a las actividades que efectivamente desarrolle cada uno de los corresponsables del tratamiento.*

Asimismo, el Considerando 60 pone en valor la necesidad de adaptación de la información al contexto específico en el que se traten los datos, al indicar que

*(...) El responsable del tratamiento debe facilitar al interesado cuanta información complementaria sea necesaria para garantizar un tratamiento leal y transparente, habida cuenta de las circunstancias y del contexto específicos en que se traten los datos personales.(...)*

En la cláusula objeto de análisis no puede considerarse que se informe a los afectados de los aspectos esenciales del acuerdo de corresponsabilidad.

Ni tampoco el destinatario de la información puede conocer qué entidad de las dos indicadas, sobre qué datos personales y con qué intensidad o para qué finalidad va a tratar sus datos, pues el uso de la expresión “*en función de los productos y servicios que tenga contratados, salvo aquellas particularidades que se pudieran recoger en las condiciones del producto o servicio concreto*”.

De la lectura de esta cláusula, se infiere que, si el afectado ha contratado los productos y servicios con una de las dos entidades, respecto de la otra no se explica en qué medida tiene alguna responsabilidad en el

tratamiento de los datos. Es decir, si una de ellas es la responsable, condición derivada de la prestación del servicio, se plantea la pregunta referida a ¿Qué condición tiene la otra? respecto de unos datos, sobre los que no se explica, en base a qué, cómo y para qué va a tratarlos.

Por lo tanto sería acorde con el principio de transparencia, en general y con los preceptos transcritos, en particular, que se incluyera en la leyenda informativa un punto de acceso a los aspectos esenciales del acuerdo de corresponsabilidad, o bien a través de un enlace a un sitio web establecido al efecto, o bien indicarlo en la política de privacidad del sitio web, o bien de cualquier modo que garantice la inmediatez y plena disponibilidad de esa información para los titulares de los datos que van a ser objeto de tratamiento.

Y que la información contuviera al menos una atribución, aunque fuera genérica o por categorías, de qué servicios y/o productos presta cada entidad para que, en función de los mismos, el destinatario conozca qué entidad es la responsable del tratamiento de los datos que se derive de la contratación y uso del producto o servicio en cuestión.

Estas consideraciones sobre la falta de adecuación de la política de privacidad de TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U, en relación con la figura del corresponsable del tratamiento se viene realizando reiteradamente en los correspondientes informes emitidos con anterioridad, también sobre las condiciones generales de distintos servicios prestados por dicha entidad, y por los prestados por aquella respecto de la que afirma ser corresponsable, TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U al menos desde el año 2020, (Informes con número 63, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71 y 72 todos ellos del año 2020; Informes con número 59, 60, 61, 62, 66, 67, 68 y 69 todos ellos del año 2022) y se observa tras el análisis de las cláusulas sometidas al presente informe, que esa falta de adecuación a lo indicado en el artículo 11 LOPDGDD y en consecuencia a lo indicado en el artículo 13 RGPD en relación con el artículo 26 del RGPD, se sigue produciendo en la actualidad, evidenciando así el mantenimiento de esa situación irregular a pesar de estar en condiciones de conocer el criterio de este organismo regulador tal como se le ha puesto de manifiesto en las reiteradas ocasiones.

En consecuencia, **se informa desfavorablemente este aspecto insistiendo en la necesidad de modificar la cláusula en los extremos que se acaban de indicar.**

En relación con los **datos de contacto del delegado de protección de datos**, se incluye una dirección de correo electrónico establecida al efecto.

#### **IV**

En relación al *deber de informar sobre los fines del tratamiento* a que se destinan los datos personales y la *base jurídica del tratamiento*, debe indicarse que en la primera capa se identifican una serie de datos que van a ser sometidos a tratamiento en tanto que sean necesarios para la prestación del servicio contratado, y “para otras finalidades que, como cliente Movistar, nos permita o autorice en los términos recogidos en la Política de Privacidad”, para a continuación identificar como finalidades “legítimas” al menos cuatro tipos de tratamientos, que salvo uno de ellos referido a informar sobre cuestiones de ciberseguridad que afectan a la conexión, redes o equipos, los restantes son referidos a acciones de mercadotecnia, propia y/o de terceros. y en términos más detallados se indica lo propio en el apartado **5. ¿Para qué tratamos tus datos?** de la segunda capa informativa.

Es decir, informa de otras finalidades e indica que serán permitidas o autorizadas por el cliente en los términos recogidos en la política de privacidad, en consecuencia, se desprende, por tanto, que identifica, aunque no expresamente como base jurídica de legitimación el consentimiento de acuerdo con el artículo 6.1 a RGPD.

Por su parte en la segunda capa informativa se explican las finalidades del tratamiento a partir de la identificación de las bases jurídicas que lo legitiman.

Se especifican aquellos tratamientos basados en 1. Ejecución del contrato (con 11 subapartados), 2. Interés legítimo (con 4 subapartados, referidos entre otros aspectos a la realización de acciones de mercadotecnia) y 3. El consentimiento (con 5 subapartados, referidos, entre otros aspectos a la realización de acciones de mercadotecnia y a otros derechos derivados de la Ley General de Telecomunicaciones ).

Pues bien, sobre la prestación del consentimiento se informa en el subapartado 3 que *previa obtención de la correspondiente autorización del cliente o usuario según corresponda. Para ello, cada Cliente o usuario recibirá previamente una comunicación informativa específica con el suficiente nivel de detalle para el tratamiento de los datos con las finalidades indicadas a continuación.*

Teniendo en cuenta lo anterior conviene recordar que el consentimiento debe ser una clara acción, positiva, libre e informada, y revocable, no siendo validas formulas como la inacción o el consentimiento tácito, así como que la finalidad del tratamiento debe ir perfectamente identificada. En este sentido, el Considerando 43 “se presume que el consentimiento no se ha dado libremente cuando no permita autorizar por separado las distintas operaciones de tratamiento de datos personales pese a

ser adecuado en el caso concreto, o cuando el cumplimiento de un contrato, incluida la prestación de un servicio, sea dependiente del consentimiento, aun cuando este no sea necesario para dicho cumplimiento”.

En consecuencia, siempre que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 7 del RGPD y en los considerandos 42 y siguientes la obtención del consentimiento será conforme a derecho.

Ahora bien, se observa que apenas hay diferencias entre varios tratamientos que según informan se realizarán al amparo del consentimiento, subapartado 3, letras a) y b) y otros que se realizan al amparo del interés legítimo subapartado 2 letra b).

Estas similitudes hacen que no se informe adecuadamente sobre las distintas bases jurídicas y finalidades y podría tener consecuencias desfavorables para los derechos de los usuarios, ya que podría no prestarse el consentimiento o revocarse para una de estas finalidades y el responsable del tratamiento entender que puede seguir tratando los datos al amparo de otra base jurídica. Lo que hace que se vacíe de contenido y eficacia cualquier información sobre el consentimiento y la efectiva prestación del mismo.

En consecuencia, **y tal como se ha indicado en anteriores informes de esta Agencia como los referenciados anteriormente, esos subapartados deben modificarse de tal modo que recojan supuestos absolutamente diferenciados.**

Los tratamientos basados en el **interés legítimo** que constan en la política de privacidad merecen el siguiente análisis, no antes sin recordar la doctrina del Tribunal Supremo sobre los requisitos para apreciar esta base jurídica en acciones de mercadotecnia, cabe citar por todas la Sentencia núm. 1460/2020 de 5 de noviembre:

(...). Es cierto, como expone la recurrente, que conforme al Reglamento de la Unión Europea es posible el tratamiento de datos personales sin contar con el consentimiento expreso y previo del afectado, estableciendo otros supuestos habilitantes para el tratamiento de datos, entre ellos, cuando sea «necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero» (art. 6.1.f)). Y también es cierto que el tratamiento de datos para la mercadotecnia directa tiene la consideración de un interés legítimo, según dispone el considerando 47 in fine y en el artículo 21 dedicado al derecho de oposición al tratamiento por parte del sujeto interesado.

Ahora bien, el uso de los datos personales para cumplir ese fin legítimo exige, según el Reglamento de la Unión, que el interesado haya tenido la

oportunidad de oponerse a dicho tratamiento, y que este derecho se le haya comunicado explícitamente, así se dispone en el considerando 70 y en el art. 21 de dicha norma.

Pues bien, además de los cuatro apartados de tratamientos “legítimos” que constan en la primera capa informativa, ya en la segunda capa conviene destacar lo siguiente referidos a tratamientos basados en el “interés legítimo”:

*b. Se podrán tratar los datos obtenidos del Cliente o usuario, los datos derivados de la prestación del servicio o producto (datos de los productos o servicios Movistar, los consumos de Movistar+ (televisión y de otros dispositivos) y las visitas en nuestras páginas web y Apps Movistar) así como los datos generados por Movistar, **con el fin de analizar o predecir de forma muy básica aspectos relativos a sus preferencias personales e intereses** y que, Movistar pueda ofrecer al mismo, **por cualquier Medio**, ofertas personalizadas de Productos y Servicios Movistar.*

*c. Se podrán ceder a otras empresas del Grupo Telefónica que presten Productos y Servicios Movistar, los datos obtenidos del Cliente o usuario, los datos derivados de la prestación del servicio o producto (datos de los productos o servicios Movistar y los consumos de Movistar+ (televisión y de otros dispositivos)) y los datos generados por Movistar con fines administrativos internos o de gestión comercial, para que Movistar **pueda ofrecer al mismo, por cualquier Medio, ofertas personalizadas** de dichos Productos y Servicios Movistar, siempre que fuera necesario y de forma puntual, así como para poder evitar **la reiteración innecesaria de comunicaciones comerciales**.*

*d. En el caso de tener contratado el Servicio Movistar+ (televisión y otros dispositivos), se podrán tratar los datos obtenidos del Cliente o usuario, los datos derivados de la prestación del servicio o producto (datos de los Productos o Servicios Movistar, los consumos de Movistar+ (televisión y de otros dispositivos) y las visitas en nuestras páginas web y Apps Movistar) y los datos generados por Movistar, **con el fin de analizar o predecir de forma muy básica aspectos relativos a sus preferencias personales e intereses** y que, Movistar pueda ofrecer al cliente ofertas personalizadas de productos y servicios Movistar en tu servicio de televisión, así como productos y servicios de socios Movistar.*

*(...) El derecho de oposición a estos tratamientos podrá realizarse mediante el envío de la notificación pertinente a las direcciones que constan en el apartado “Ejercicio de Derechos” de la presente Política de Privacidad. (...)*

De la lectura de las cláusulas es necesario resaltar que se pretenden elaborar perfiles de los usuarios, para acciones de mercadotecnia y que al

menos en las dos primeras, (b y c) se informa de realización de dichas acciones comerciales a *través de cualquier medio*, deduciéndose, por tanto, **que se incluyen medios electrónicos, lo que como más adelante se indica, es contrario al criterio de esta Agencia por aplicación del principio de especialidad normativa.**

Sobre la realización de perfiles, en el artículo 13.1 f) RGPD se indica la necesidad de informar en los siguientes términos:

*f) la existencia de decisiones automatizadas, 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 su parte, en el artículo 21. 1 y 2 del RGPD se indica lo siguiente:

- 1. El interesado tendrá **derecho a oponerse en cualquier momento**, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la **elaboración de perfiles** sobre la base de dichas disposiciones. El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.*
- 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.***
- 3. Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.*

De acuerdo con lo expuesto, en la cláusula analizada se observa que tanto en la primera capa como en la segunda se informa de la existencia de este tipo de tratamientos pues constan informados con una breve descripción –, es decir, aquellos que suponen la elaboración de perfiles basados en el interés legítimo para acciones de mercadotecnia – y que se ofrece un medio para el ejercicio de oposición.



Ahora bien, debería modificarse el literal de las cláusulas, tanto de la primera capa como de la segunda, en el sentido de que el afectado **conociera que estos tratamientos suponen la elaboración de perfiles, como por ejemplo haciendo referencia expresa a los términos “elaboración de perfiles”**, pues por el mero hecho de citarlos, no asegura que un usuario medio sin conocimientos técnicos en la materia sepa que, por ejemplo, *“tratar los datos obtenidos del Cliente o usuario, los datos derivados de la prestación del servicio o producto (datos de los productos o servicios Movistar, los consumos de Movistar+ (televisión y de otros dispositivos) y las visitas en nuestras páginas web y Apps Movistar) así como los datos generados por Movistar, con el fin de analizar o predecir de forma muy básica aspectos relativos a sus preferencias personales e intereses y que, Movistar pueda ofrecer al mismo, por cualquier Medio” o “tratar datos derivados de la prestación del servicio y datos generados por Movistar para ofrecer ofertas personalizadas” supone una elaboración de perfiles.*

También debe indicarse respecto de la aplicación de la base jurídica prevista en el artículo 6.1 f) del RGPD – la concurrencia de un interés legítimo – para acciones de mercadotecnia **a través de medios electrónicos**, 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.

Excluyéndose por tanto el interés legítimo para este tipo de envíos. (en el Informe 195/2017 de este Gabinete jurídico se indicaba que *La Ley 34/2002 constituye norma especial en relación con estas actividades, por lo que no podría acudir para resolver la cuestión planteada en este punto a las previsiones del reglamento general de protección de datos, sino que habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en esta norma especial cuando las comunicaciones se lleven a cabo a través de medios electrónicos*)

Respecto de **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 (Informe 195/2017). En consecuencia -dentro de los límites expuestos-, estos tratamientos se fundamentarían en lo dispuesto en el artículo 6.1 f) del RGPD.

Por lo tanto, y en relación con el artículo 13. 1 c) y f) RGPD, debe indicarse que se identifican los fines del tratamiento y la base jurídica que legitima su uso, todo ello sin perjuicio de las modificaciones que como se ha indicado se estiman necesarias para adecuar la cláusula al principio de transparencia, y para la aplicación correcta de las bases jurídicas prevista en el artículo 6.1 a) y f) RGPD, con carácter general, y en especial para acciones de mercadotecnia por medios electrónicos.

## **V**

En cuanto al deber de informar *sobre los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos objeto de tratamiento, y sobre las transferencias internacionales de datos*, tanto en la primera capa como en la segunda se informa sobre estos aspectos.

En la primera capa se informa de que existen “proveedores de confianza” que podrán ser destinatarios de la información personal del usuario para realizar las finalidades que se informan incluyendo un enlace web que recoge dichos proveedores y los destinatarios de las transferencias internacionales de datos.

En la segunda capa en el apartado **8. Información que compartimos: destinatarios o categorías destinatarios** se identifican hasta cinco supuestos de comunicación a terceros en relación con las finalidades del tratamiento de datos: a. Necesarias para la prestación del servicio; b. Las comunicaciones de datos a empresas del Grupo Telefónica que el cliente haya permitido; c. Comunicaciones de datos a sistemas de información crediticia; d. Comunicaciones de datos a entidades financieras y de pago; y f. Cumplimiento de una obligación legal. También se incluye un enlace a “información adicional” dónde se identifican las categorías de destinatarios.

En relación con las transferencias internacionales de datos, en la primera capa se informa de tal posibilidad y en la segunda capa informativa en el **apartado 9. Transferencias internacionales de datos**, se incluye un enlace a “información adicional” dónde se identifican las posibles transferencias internacionales.

Por lo tanto, y en relación con el artículo 13. 1 e) y f) del RGPD se observa que en el sistema de información se indican los aspectos requeridos.

## **VI**

En cuanto a la obligación de informar sobre *el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo*, en la segunda capa informativa se dedica

el apartado **6. Plazos de conservación de la información**, se informa con carácter general del plazo de conservación, y se determinan con carácter particular cuatro posibilidades según la finalidad a la que sirva la conservación, informando que transcurridos los mismos, los datos podrán ser destruidos, bloqueados o anonimizados, según proceda, y de conformidad con lo indicado por la legislación aplicable.

En cuanto a la obligación de informar *sobre el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, supresión, limitación, oposición y portabilidad, y sobre el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control*, se informa del primer aspecto, tanto en la primera capa informativa como en la segunda en el **apartado 7. Ejercicio de derechos** y únicamente en este apartado sobre el segundo aspecto.

Respecto de la obligación de informar sobre *la existencia de decisiones automatizadas, y en su caso, la elaboración de perfiles*, en la segunda capa en el **11. Decisiones automatizadas que produzcan efectos jurídicos para el cliente**, se informa de que en el caso de que se produzcan contarán con el consentimiento explícito del usuario, pero como se ha indicado en el apartado IV, no se indica cuáles serán esos tratamientos que se realicen a través de decisiones automatizadas, y que incluyan la elaboración de perfiles.

Es decir, esta Agencia valora positivamente que se solicite “el consentimiento explícito del usuario”, **pero se echa en falta que con carácter previo se informe de qué tratamientos suponen dichas decisiones**.

Por lo tanto, y en relación con el artículo 13. 2 a), b) y d) del RGPD se observa que en el sistema de información se indican los aspectos requeridos.

## **VII**

En conclusión, es preciso que se modifiquen las cláusulas que informan sobre protección de datos (tanto de la primera capa como de la segunda) en los términos indicados en el presente informe, a fin de que el sistema de información que se pretende utilizar sea conforme al artículo 11 de la LOPDGDD y al artículo 13 de LOPDGDD y al resto de preceptos indicados.

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, 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.