

N/REF: 0014/2025

La consulta plantea la conformidad con la normativa de protección de datos de las condiciones generales de contratación de los Servicios de Telecomunicaciones de la operadora consultante para sus marcas comerciales ORANGE (Anexo 1. CONDICIONES GENERALES DE LOS SERVICIOS DE ORANGE) y JAZZTEL (Anexo 2. CONDICIONES GENERALES DE LOS SERVICIOS DE JAZZTEL).

A tal efecto, dichas condiciones generales de ambos anexos (ORANGE y JAZZTEL) incorporan un apartado dedicado a la materia objeto de análisis con la denominación 13.- PROTECCIÓN DE DATOS, que contiene una información *muy parcial* acerca del tratamiento de datos personales que se derive de la prestación de los distintos servicios a los que dan cobertura las citadas condiciones, *remitiendo el grueso de dicha política de privacidad y protección de datos al “Anexo de Privacidad”* que, según se señala en el apartado 13.1, ha sido puesto a disposición y aceptado por el Cliente.

De acuerdo con los antecedentes obrantes en esta Agencia, se observa que las versiones anteriores de las “Condiciones generales de los servicios” de ambas marcas fueron objeto de diferentes informes. Así, (i) en lo relativo a la marca comercial ORANGE, entre otros, los informes 0099/2019, 0054/2020, y 0015/2023; (ii) en relación con la marca JAZZTEL, los informes 0085/2020, 0016/2021, y, (iii) —conjuntamente— en relación con ambas marcas comerciales, los informes 0081/2022 y 0023/2023.

En primer lugar, debe ponerse de manifiesto que el **“Anexo de privacidad”, al que se hace referencia en el apartado 13.1 de las “Condiciones generales de los servicios”, no se acompaña a la consulta planteada, por lo que se desconocen las circunstancias en las que se ha aceptado por el “cliente”, resultando imposible el análisis de su contenido al objeto de evaluar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 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 -RGPD-).**

I

El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, **-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 transparencia 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 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 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.

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. (la negrita es nuestra)

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.”

II

Como se ha expuesto, los detalles sobre el tratamiento de los datos del “Cliente persona física” -*cláusula 13.1*- se remiten a lo indicado en el **“anexo de privacidad”** puesto a disposición y aceptado por el cliente, que, según se ha señalado más arriba, **no se acompaña a la consulta planteada**.

En este sentido, como quiera que en la *primera capa informativa se produce la remisión al citado anexo* (que, según se indica en las “condiciones generales”, se entrega al cliente), y, resultando que el contenido de dicho Anexo se desconoce (habiendo sido —incluso— requerido sin éxito por esta Agencia, el pasado 28 de marzo, a los efectos correspondientes), **dicha remisión al “Anexo de privacidad” no resulta conforme** con lo dispuesto por los artículos 11 de la LOPDGDD y 13 del RGPD en materia de transparencia y derecho de información de los afectados. Así, debe reiterarse que, en el momento de la emisión del presente informe, **se desconocen su efectiva puesta a disposición y aceptación por el “cliente”, resultando, asimismo, imposible el análisis de su contenido al objeto de evaluar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 del RGPD**.

En segundo lugar, procede estudiar las estipulaciones sometidas al parecer de la Agencia, incluidas en la **cláusula 13** del documento sobre *condiciones generales*, que se refieren de manera específica a —apartado 2— “los datos del representante del cliente persona jurídica”, y —apartado 3—, a la regulación de las condiciones del acceso a datos por cuenta de terceros, *encargo del tratamiento*, que se desarrollan con gran amplitud.

En el apartado 2 de la citada cláusula, se contiene una previsión general sobre los datos personales de los **representantes del Cliente persona jurídica**, que *“serán los estrictamente necesarios y serán tratados por Orange con la finalidad de permitir el mantenimiento, cumplimiento y control de la relación de prestación de Servicios concertada, así como para otras finalidades que se permitan o autoricen”*, y se fija que la base del tratamiento en este supuesto *“es el cumplimiento de la relación contractual”*.

Dicha previsión, así como el resto de las recogidas para los representantes en el citado apartado 2, resultan conformes con lo dispuesto en

el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, cuando dispone:

“Artículo 19. **Tratamiento de datos de contacto**, de empresarios individuales y de profesionales liberales.

1. Salvo prueba en contrario, se presumirá amparado en lo dispuesto en el artículo 6.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679 **el tratamiento de los datos de contacto y en su caso los relativos a la función o puesto desempeñado de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica siempre que se cumplan los siguientes requisitos:**

a) Que el tratamiento se refiera únicamente a los datos necesarios para su localización profesional. (la negrita es nuestra)

b) Que la finalidad del tratamiento sea únicamente mantener relaciones de cualquier índole con la persona jurídica en la que el afectado preste sus servicios. (la negrita es nuestra)

2. La misma presunción operará para el tratamiento de los datos relativos a los empresarios individuales y a los profesionales liberales, cuando se refieran a ellos únicamente en dicha condición y no se traten para entablar una relación con los mismos como personas físicas.

3. Los responsables o encargados del tratamiento a los que se refiere el artículo 77.1 de esta ley orgánica podrán también tratar los datos mencionados en los dos apartados anteriores cuando ello se derive de una obligación legal o sea necesario para el ejercicio de sus competencias.”

Además, en el mismo apartado 2 de la cláusula 13 de las *condiciones generales* se establece expresamente que los datos de los representantes del Cliente persona jurídica -además de ser tratados con la finalidad contractual establecida-, también lo serán (...) “*Para aquellos casos en que se realicen tratamientos con finalidades adicionales a las anteriormente manifestadas, será necesario el consentimiento previo del afectado*”, encontrando la base legitimadora de dicho tratamiento en el consentimiento.

En este sentido, a diferencia de la dicción literal de las condiciones generales presentadas a informe en ocasiones anteriores, en la presente solicitud los referidos tratamientos, cuya base de legitimación se encuentra en el consentimiento de los afectados, no se vinculan a los efectos propios derivados de la relación contractual cuyo objeto es el mantenimiento, cumplimiento y control de la relación de prestación de servicios concertada.

En consecuencia -en el documento que se informa- este tipo de tratamiento son objeto de regulación diferenciada, específica y debidamente

desligada de la contractual, dentro del marco de los establecidos por el artículo 6.1. a) del RGPD, cuando dispone que:

“6.1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: a) El interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos; (...)”

A su vez, en dicho apartado 2 se indica que los datos del *representante del cliente de la persona jurídica* se conservarán durante el tiempo que dure la relación y, aún después, en cuanto no hayan prescrito las eventuales responsabilidades derivadas de ella. Igualmente, se señala que los datos del firmante serán comunicados a las entidades financieras, a las Administraciones Públicas, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y al Centro Nacional de Inteligencia, en los supuestos legalmente previstos y en virtud de lo establecido en la ley.

Por otra parte, la regulación detallada de los supuestos de “*encargo del tratamiento*” conforman el contenido del **apartado 3 de la cláusula 13**, que incorpora diversas previsiones bajo los subapartados (i), (ii), (iii), (iv), (v) y (vi), cuyo análisis de adecuación a la normativa aplicable -artículo 28 RGPD y artículo 33 LOPDGDD-, se informa de conformidad.

No obstante -tal y como se señaló, entre otros, en nuestros informes 0078/2018 y 0099/2019-, la cláusula de encargo de tratamiento de las “condiciones generales” presentadas a informe no cubre los supuestos en que los tratamientos de datos de las personas físicas se realicen considerando la condición de usuarios del servicio de estas, en cuyo caso, teniendo en cuenta las obligaciones impuestas al operador por la legislación de telecomunicaciones, la condición de la consultante será la de responsable del tratamiento y no la de encargada.

Por otra parte, la *cláusula 2.6.* de las “condiciones generales” que se informan —para ambas marcas— contiene una amplia regulación del procedimiento de “Conservación de la Numeración”, en supuestos de portabilidad, que implica tanto el tratamiento por parte de la operadora consultante de las solicitudes que reciba, como la comunicación de datos a otras operadoras, previéndose diferentes aspectos, y con especial atención a la regulación de la cancelación de solicitudes. Dicha cláusula se informa también favorablemente.

III

De tal modo, la regulación de las “condiciones generales de los servicios” que se viene analizando, se refiere esencialmente a los clientes “persona jurídica” (cláusula 13, apartados 2 y 3)—, no constando —en relación

con los usuarios/clientes “personas físicas”— la información exigida por el RGPD en relación con la obtención del *consentimiento* de los afectados para el tratamiento de sus datos personales, la *información sobre la procedencia* de dichos datos, ni todas las *finalidades* pretendidas por la entidad consultante para su tratamiento. A su vez, en dichas condiciones no se explicitan con claridad las bases jurídicas sobre las cuales pretenden articularse los tratamientos de los datos de carácter personal.

En consecuencia, únicamente analizando de forma conjunta el documento de condiciones generales presentado en conexión con la política de privacidad (**que no se adjunta a la solicitud**) resultaría plausible el análisis de adecuación de dichas condiciones generales a la normativa de protección de datos. Sin embargo, al deberse ceñir **este informe** al contenido del apartado 13 de las condiciones generales presentadas (no habiéndose presentado el anexo a informe), necesariamente **debe emitirse en sentido desfavorable**.

Como antecedentes a tener en cuenta, en los Informes 0082/2022 y 0022/2023 de este Gabinete Jurídico, se analizaron las condiciones generales de contratación de los servicios prestados por la consultante bajo la marca comercial SIMYO, **con idéntico resultado desfavorable** en determinados aspectos entre los que cabe destacar los siguientes:

“(…) V

Ahora bien, antes de continuar analizando los restantes requisitos del artículo 13 RGPD, debe indicarse que la cláusula sometida a informa se subdivide en los tres apartados que se han citado en los apartados anteriores del presente informe y conviene detenerse en el primero número 13.1 de la cláusula dedicado al tratamiento de datos cuando el afectado es persona física, en el que se informa lo siguiente:

(…) (se) informa que los datos personales del Cliente persona física serán tratados de conformidad con lo dispuesto en el Anexo de Privacidad que ha sido puesto a disposición y aceptado por el Cliente.

*Obviamente, no se puede considerar que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 13 del RGPD, ya que la información que consta en el **apartado 13.2 de la cláusula esta referida al tratamiento de datos cuando el cliente sea persona jurídica**. (la negrita es nuestra)*

El “Anexo de privacidad” al que se hace referencia no ha sido aportado a la consulta planteada, y además al indicarse que “ha sido puesto a disposición y aceptado por el cliente”, se infiere que se ha solicitado el consentimiento del afectado para someterse a las condiciones de dicho anexo.

Pero se desconocen las circunstancias en las que se ha aceptado por el “cliente”.

Pues bien, debe recordarse a la consultante que, si la finalidad del tratamiento es posibilitar la prestación del servicio, la base jurídica de legitimación es la prevista en el artículo 6.1 b) del RGPD a cuyo tenor “b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales”.

Si el tratamiento obedece a otras finalidades, debe encontrarse la legitimación en otro supuesto del artículo 6.1 del RGPD, y en el caso del consentimiento debe advertirse los requisitos que debe revestir este, como son la clara acción afirmativa, informada, explícita para cada finalidad, en lo que aquí interesa resaltar prestado de modo libre, y, como nos recuerdan el artículo 7 RGPD y los Considerandos 32 y 43, no podemos entender prestado libremente si la prestación del servicio contratado se supedita precisamente al otorgamiento de dicho consentimiento.

A lo que hay que añadir que la revocación tampoco debe afectar a la continuidad del servicio contratado, pues precisamente la base jurídica debe ser la prevista en el art. 6.1 b) RGPD.

Y finalmente se debe recalcar que la carga de probar la prestación del consentimiento, con los requisitos indicados, recae en el responsable del tratamiento.

Una cosa es ser informado del tratamiento al que van a ser sometidos los datos personales y otra es la aceptación o aquiescencia de una determinada finalidad en los términos y requisitos que se acaban de indicar. Por mucho que se acepte una determinada política de privacidad, será contrario al RGPD si se incumple este, y en especial los principios que han de informar cualquier tratamiento, y en lo que aquí interesa el principio de transparencia y el de licitud.

En consecuencia, el contenido de la cláusula 13.1 sometido a informe se estima contrario al artículo 12 y 13 del RGPD y se informa desfavorablemente, pues no consta nada al respecto y se desconoce los términos en los que se ha obtenido el consentimiento y para qué finalidad.

Se recuerda que el tratamiento de datos sin base jurídica suficiente puede ser constitutivo de una infracción prevista en el artículo 83.5 a) del RGPD.
(...)

De tal modo, uno de los aspectos que se tuvieron en cuenta para informar desfavorablemente las condiciones generales objeto de análisis, fue la ausencia del anexo de privacidad al que se hace referencia en dichas condiciones en el apartado 13.1, cuando el tratamiento de los datos personales se refiere a un cliente persona física.

En conclusión, en el supuesto que ahora se analiza, tampoco se acompaña el “Anexo de privacidad” de las “condiciones generales de los servicios”, debiendo señalarse que dicho anexo fue expresamente requerido por este Gabinete Jurídico, el pasado 28 de marzo, con carácter previo a la emisión del presente informe. En consecuencia, el contenido de la cláusula 13.1 sometido a informe se estima contrario al artículo 12 y 13 del RGPD y **se informa desfavorablemente**, pues no consta nada al respecto y se desconoce los términos en los que se ha obtenido el consentimiento y para qué finalidad.

En este sentido, se recuerda a la operadora consultante que el tratamiento de datos sin base jurídica suficiente puede ser constitutivo de una infracción prevista en el artículo 83.5 a) del RGPD.

A su vez, también a modo de conclusión, se advierte que la operadora consultante deberá realizar las modificaciones y adaptaciones señaladas en el presente informe en relación con el supuesto previsto en los apartado 3 del artículo 12 de sus “condiciones generales del servicio” de las dos marcas presentadas a informe, **sin que proceda emitir un dictamen favorable sobre dichas condiciones generales, hasta que se adopten las medidas expuestas en el cuerpo de este documento, y, en particular, la siguiente:**

- En los supuestos de “encargo del tratamiento” recogidos en el *apartado 3 de la cláusula 13* de las “Condiciones generales”, las previsiones recogidas se refieren únicamente al encargo de tratamiento en relación con personas jurídicas. En consecuencia, debe añadirse que, en el supuesto de que dicho encargo se refiera a personas físicas, usuarias del servicio, la condición de la operadora consultante será la de *responsable del tratamiento* y no la de encargada de este.

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.