

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 EUSKALTEL, S.A., bajo sus *tres marcas comerciales*, EUSKALTEL, VIRGIN y RACCTEL. Según se expone por la consultante, el cambio de dichas condiciones obedece a los mandatos de la nueva Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, que exige que se proceda a la modificación de la duración de sus contratos, así como a la necesidad de realizar ajustes en la política de privacidad de la compañía para adaptarla a la nueva Ley.

A tal efecto, las condiciones generales de las tres marcas comerciales de la mercantil contienen un apartado dedicado a la materia objeto de análisis bajo la denominación *PROTECCIÓN DE DATOS*, que se divide en *cinco grandes subapartados* referidos a 1) Responsable del tratamiento, 2) Finalidades del tratamiento, base legal y comunicación de datos, 3) Derechos de los interesados, 4) Inclusión de datos en guías, y 5) Derechos en relación con servicios de identificación de la línea origen y línea conectada

Asimismo, debe indicarse que, en varios de los apartados de las condiciones generales que se informan, se hace una remisión a la política de privacidad en el sitio web —*privacidad de la web*— de las marcas comerciales de la consultante a los efectos de obtener más información (www.euskaltel.com, www.virgintelco.es, y www.racctelplus.es)

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 transparencia y al 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 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.

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.”

Asimismo, debe analizarse la adecuación a los derechos de los usuarios del **servicio de telecomunicaciones** cuyo contenido hace referencia a la protección de datos personales y que se encuentran en la *nueva* Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (**LGT** en lo sucesivo).

Pues bien, como cuestión previa, debe señalarse que las condiciones que se informan **contienen algunas erratas** que deben ser objeto de subsanación; así, en ocasiones, continúan refiriéndose a la vigencia y aplicación de la *derogada* Ley General de Telecomunicaciones (Ley 9/2014, de 9 de mayo) —así, por ejemplo, respecto de las condiciones de VIRGIN, en el apartado Finalidad del Tratamiento—Gestión de las solicitudes de portabilidad); en otras ocasiones, las condiciones de las tres marcas continúan refiriéndose a la categoría jurídica de “*Fuentes accesibles al público*”, inexistente tras la entrada en vigor (y aplicación) del RGPD y de la LOPDGDD; y, en algunos casos, se mencionan determinados plazos sin especificar si se trata de días, meses o años, tal y como ocurre en relación con los plazos de conservación de los datos utilizados con la finalidad de (i) realización de perfiles y (ii) de envío de comunicaciones comerciales exclusivas de terceros, una vez retirado el consentimiento del afectado.

No obstante lo anterior, en las cláusulas acompañadas a la presente consulta, se observa que en el lenguaje utilizado se introducen términos claros y sencillos, sistematizando la información mediante su agrupación por materias y finalidades, y utilizando un “*sistema de información por capas*”. Así, *con carácter general*, este sistema respeta los límites de la información que debe ofrecerse —como contenido mínimo— establecida en el art. 11 LOPDGDD, y remite a la política de privacidad de los sitios web de la entidad para la obtención de información complementaria. También se observa que en varios apartados de las cláusulas se pone a disposición de los usuarios una dirección de correo electrónico, distinta a la del delegado de protección de datos, para ampliar la información en el caso de que así se considere necesario.

II

En relación con la identidad del responsable del tratamiento, a la que se refiere el primer apartado de cada una de las cláusulas informadas, debe señalarse —con carácter previo— lo previsto en el Considerando 79 del RGPD cuando 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 las cláusulas que se informan —18.1 15.1 y 16.1 de las condiciones generales de las tres marcas— **General: Responsable del tratamiento** se indica lo siguiente:

“(...) Los datos personales facilitados en este contrato, así como otros que se recojan durante la prestación de los servicios contratados serán tratados por:

(...) S.A. domicilio en (...) CIF: (...) y (...), CIF (...) y domicilio (...)

Ambos serán corresponsables del tratamiento (en adelante el Responsable o el Grupo). Las dos compañías han firmado un contrato de corresponsabilidad para regular las obligaciones en el tratamiento de los datos, del que está publicada más información en el apartado de nuestra web: Política de Privacidad—Grupo. Además, las dos compañías tienen la misma delegada de Protección de datos, que se encarga del cumplimiento de la normativa de protección de datos de las dos empresas. Puedes escribir a [dpd@ \(...\)](mailto:dpd@...). Solo en el caso de tratamientos relacionados con comunicaciones comerciales el único responsable será (...).

La presente cláusula tiene por objeto facilitar la información sobre los derechos que tiene como cliente o representante del cliente (en adelante representante) en base al Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) además de los detalles de cómo son tratados los datos personales. Ante cualquier duda acerca de estos, puede dirigirse a [docu@\(...\)](mailto:docu@...).

Como puede observarse, se hace referencia a la figura del **corresponsable del tratamiento**, por lo que es preciso acudir a lo previsto en el artículo 26 del RGPD, del siguiente tenor:

“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. (el subrayado es nuestro)

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. (el subrayado es nuestro)
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.”

Así, el hecho de señalar la posibilidad de plantear cualquier duda a través de internet, y remitir —a su vez— a esta segunda capa informativa, la información obrante en la web, para la obtención de información adicional acerca de la corresponsabilidad del tratamiento, **no aclara** los aspectos esenciales del tratamiento de datos que cada corresponsable lleva a cabo. Debe recordarse que la posibilidad de solicitar más información es intrínseca al principio de transparencia y tiene plena vigencia y eficacia con independencia de que así se indique en una cláusula. Dicho de otro modo, el afectado tiene esa posibilidad sin necesidad de indicársela.

Asimismo, supeditar el conocimiento de esa información a la realización de una solicitud, su procesamiento y su respuesta, no es conforme con la inmediatez con la que, en la actualidad, se lleva a cabo la contratación de un producto o servicio de telecomunicaciones como los ofrecidos por la consultante.

Tampoco puede exigirse al afectado que, del cuadro o tabla de tratamientos que se incluyen en las cláusulas objeto de informe, deduzca cuales de ellos son llevados a cabo por cada entidad, a pesar de que —tal y como se señala en las condiciones— alguna de las finalidades del tratamiento se atribuya únicamente a una de las entidades, pues se desconoce a quién son atribuibles las restantes y en qué medida. Además, dicha deducción, requiere un complicado ejercicio de interpretación que no puede repercutir en el afectado, pues es contrario al principio de transparencia y supone vaciar de contenido el mandato previsto en el artículo 26 RGPD.

En este sentido, el Considerando 60 del RGPD pone en valor la necesidad de adaptar 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.(…)”

No es adecuado en el contexto del tratamiento que se va a realizar, que se contrate un servicio que va a llevar aparejado un tratamiento de datos personales y en un momento posterior al acto de la contratación (previa petición, procesamiento y contestación), el titular de los datos conozca por quién y de qué modo van a ser tratados sus datos (y también respecto de qué datos en concreto, pues al existir dos responsables no existe una única posibilidad). Dicha información debe ser conocida por el afectado con anterioridad a la contratación del producto para tener toda la información disponible sobre cómo se utilizarán sus datos, y en función de esta tomar una decisión con todas las garantías sobre el tratamiento de su información personal.

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

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

De otra parte, en relación con los datos de contacto del delegado de protección de datos —para *cada una de las marcas* de la consultante—, se incluye una dirección de correo electrónico al efecto, lo que resulta conforme con las exigencias plasmadas en la normativa de protección de datos.

III

Entrando ya en el estudio de las *“Finalidades del tratamiento, base legal y comunicación de datos”*, por parte de la consultante —para cada una de las tres marcas cuyas condiciones se presentan a informe— se incluye una tabla en donde, junto con (i) los objetivos del tratamiento (se identifican nueve finalidades), se indica (ii) la base legal del tratamiento en relación con cada una de dichas finalidades, (iii) los destinatarios a los que se pueden ceder los datos personales, o que pueden acceder a estos, (iv) las transferencias

internacionales de datos previstas, y (v) el plazo de conservación de los datos personales.

De forma resumida, las finalidades previstas se refieren a 1) la prestación de los servicios contratados y la atención de dudas y reclamaciones derivadas de estos, 2) la gestión de reclamaciones en relación con deudas que tengan por acreedora a la operadora —mediante servicios de recobro—, 3) el tratamiento derivado del análisis de solvencia patrimonial y de la prevención del fraude, 4) la identificación del tráfico irregular fraudulento para evitar perjuicios para el cliente, 5) la gestión de las solicitudes de portabilidad, 6) el envío de información sobre mejores tarifas, 7) el envío de comunicaciones comerciales o noticias relativas a la operadora para realizar eventos y participaciones en concursos, 8) la realización de perfiles con base en los datos de tráfico y localización de los usuarios, y 9) el envío de comunicaciones comerciales exclusivas de terceros con los que la consultante mantiene acuerdos, o bien de otras empresas del Grupo.

Las cuatro últimas finalidades previstas para los tratamientos, que se acaban de numerar con los números 6), 7), 8) y 9), así como la base legal que justifica estos, se refieren únicamente a la actuación de una de las marcas de la consultante. En consecuencia, para estos cuatro supuestos, la otra marca implicada no resulta corresponsable en relación con dichos tratamientos.

La primera de las finalidades anunciadas, relativa al servicio contratado y a las vicisitudes de este, se vincula a la gestión de la relación contractual y a la prestación del servicio objeto del contrato, por lo que la base jurídica legitimadora de este tipo de tratamiento **resulta conforme** con lo dispuesto en el artículo 6.1 b) *del RGPD*, al devenir dichos tratamientos necesarios para la ejecución del contrato en el que el interesado es parte.

A continuación, las finalidades que se han enumerado como 2) y 3), relativas a la gestión del cobro de deudas y al uso de los servicios de ficheros de solvencia patrimonial y de prevención del fraude, entroncan con la base legitimadora relativa al **interés legítimo** de la operadora en la realización de los correspondientes tratamientos de datos.

En los citados supuestos, la concurrencia de dicho interés legítimo —ostentado por la consultante— resulta claro e incontrovertido, articulándose en aras del cobro o recobro de deudas, así como en orden a la reducción del riesgo de impago y la prevención del fraude en la contratación, *debiendo referirse el tratamiento de datos únicamente a los estrictamente necesarios para dichos fines.*

En este sentido, las comprobaciones y comunicaciones previstas por la mercantil consultante se encuentran en línea con lo dispuesto en el artículo 20 —Sistemas de información crediticia— de la LOPDGDD.

Sin embargo, debe recordarse que esta garantía **solo resulta conforme** con la regulación del apartado f) del artículo 20.1 de la LOPDGDD, cuando dispone que *“en el caso de que se denegase la solicitud de celebración del contrato, o éste no llegara a celebrarse, como consecuencia de la consulta efectuada, quien haya consultado el sistema informe al afectado del resultado de dicha consulta”*, **si se prevé** expresamente el derecho a la revisión manual del caso, lo que ha de suponer que la solicitud del afectado no resulte denegada únicamente con base en una decisión individual automatizada de efectos jurídicos negativos.

Recuérdese, en este punto, que el Considerando (71) del **RGPD** contempla que “El interesado debe tener derecho a no ser objeto de una decisión, que puede incluir una medida, que evalúe aspectos personales relativos a él, y que se base únicamente en el tratamiento automatizado y produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar, como la denegación automática de una solicitud de crédito en línea o los servicios de contratación en red en los que no medie intervención humana alguna. (...)”

A su vez, la *comunicación de los datos de impago de deudas a los ficheros comunes de solvencia* se ajusta también a lo dispuesto en el citado artículo 20 LOPDGDD; y la verificación de la exactitud de los datos aportados por los clientes y la adhesión al *Sistema Hunter* de lucha contra el fraude, constituye una herramienta lícita, proporcionada y adecuada en orden a la mejor garantía de los derechos de los afectados y a la salvaguarda de los intereses de la propia consultante, al objeto de detectar la existencia de información potencialmente fraudulenta en el proceso de aprobación del servicio.

El conjunto de estas medidas —adoptadas *ad cautelam* y concretadas en determinadas formas de tratamiento de datos de carácter personal— encaja en las previsiones del artículo **6.1 f) del RGPD**, cuando dispone que el tratamiento será lícito cuando sea *“necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño”*.

En resumen, la **referencia al interés legítimo tanto para el recobro de deudas, como en el uso de los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, y de prevención del fraude, resulta conforme con los requisitos inherentes a la base jurídica del tratamiento del citado artículo 6.1 f) del RGPD**. Sin embargo, por parte de la consultante, deberá incorporarse

expresamente el derecho a la posible revisión manual en caso de denegación de una solicitud contractual, garantizándose así que la instancia del afectado no resulte rechazada únicamente con base en una decisión individual automatizada de efectos jurídicos negativos.

A continuación, las finalidades que venimos enumerando como nº 4) —identificación del tráfico irregular fraudulento—, y 5) —gestión de solicitudes de portabilidad—, tienen su encaje en lo dispuesto en el **artículo 6.1 c) del RGPD**, esto es, en la base jurídica del tratamiento referida a la necesidad de este en orden al cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento.

Así, las cláusulas analizadas aluden a las obligaciones dimanantes del Real Decreto 381/2015, por el que se establecen medidas contra el tráfico no permitido y el tráfico irregular con fines fraudulentos en comunicaciones electrónicas, cuyos artículos 4, 5 y 6, obligan, respectivamente, a la *“Identificación de tráfico no permitido y tráfico irregular con fines fraudulentos”*, a la realización de *“Actuaciones ante el tráfico no permitido que usa numeración no autorizada”*, y a la realización de *“Actuaciones ante el tráfico no permitido que hace un uso indebido de la numeración o el tráfico irregular con fines fraudulentos”*.

A su vez, los artículos 33, 65.1 e) y 70 de la LGT obligan a los operadores de telecomunicaciones a atender las solicitudes de portabilidad de los usuarios, respetando el derecho de estos a la conservación de su número de teléfono. Dicha obligación se encuentra en consonancia con lo establecido en la normativa de protección de datos, y, en especial, con lo previsto en el artículo 20 del RGPD.

De acuerdo con lo anterior, las previsiones contenidas en las cláusulas de la operadora objeto de análisis, relativas al cumplimiento de una obligación legal, **ex artículo 6.1 c) RGPD**, resultan conformes con las exigencias de dicho precepto.

En consecuencia, sin perjuicio de la corrección de las erratas a las que se ha hecho mención, y del reconocimiento expreso del derecho de los usuarios a no verse afectados por decisiones automatizadas de efectos jurídicos negativos, a menos que se reconozca su derecho a la revisión manual del caso, **hasta este punto** por parte de la operadora consultante se da cumplimiento a los deber de información previsto en las letras c), d), y e) del apartado 1 del artículo 13 del RGPD.

Por su parte, en cuanto al deber de informar sobre las transferencias internacionales de datos, en la tabla explicativa de cada tratamiento, se hace una remisión a la página web de la entidad, desde la que se puede acceder a las transferencias internacionales —en su caso— previstas, identificándose el

tipo de servicio afectado, los países destinatarios y la norma jurídica que sirve de soporte para su adecuación a la normativa de protección de datos. Por tanto, según se observa, se da también el debido cumplimiento a lo dispuesto en la letra f) del citado artículo 13 del RGPD.

IV

Como se adelantó, las *cuatro últimas finalidades* previstas para los tratamientos, así como las bases legales que justifican estos, se refieren únicamente a la actuación de una de las marcas de la consultante.

En primer lugar, el envío de información sobre mejores tarifas a los usuarios finales a través de los medios de comunicación habituales, con una periodicidad, al menos, anual, *que hemos numerado con el nº 6)* de las *Finalidades del tratamiento* previstas, tiene *también* su encaje en lo dispuesto en el **artículo 6.1 c) del RGPD**, esto es, en la base jurídica del tratamiento referida a la necesidad de este para el cumplimiento de una obligación legal por parte del responsable del tratamiento.

Así, la cláusula analizada, cuyo contenido se reproduce en los tres *documentos correspondientes a las tres marcas* que se informan, alude al cumplimiento de las obligaciones dimanantes del artículo 67.7 de la LGT, en relación con la comunicación e información a los clientes de la existencia de tarifas más ventajosas al menos una vez al año.

En efecto, el apartado 7 del artículo 67 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, contempla dicha obligación cuando dispone que:

“7. (...) Una vez que se cumpla el período de vigencia, dichos contratos quedan prorrogados automáticamente por el mismo periodo si bien, tras dicha prórroga, los usuarios finales tienen el derecho de rescindirlo en cualquier momento con un preaviso máximo de un mes sin contraer ningún coste excepto el de la recepción del servicio durante el período de preaviso. Con anterioridad a dicha prórroga automática, los operadores informarán a los usuarios finales de manera notoria y oportuna y en un soporte duradero de la finalización de los compromisos contractuales y los medios para rescindir el contrato y, **de manera simultánea, el operador proporcionará a los usuarios finales información sobre las mejores tarifas de sus servicios**. Los operadores facilitarán a los usuarios finales información sobre las mejores tarifas al menos una vez al año.” (la negrita es nuestra)

La segunda de las finalidades cuyo tratamiento se asume en exclusiva por uno de los responsables —que numeramos con el nº 7—, recoge el envío de comunicaciones comerciales o noticias de la operadora al objeto de realizar

invitaciones a eventos y participaciones en concursos. Esta finalidad pretende fundamentarse en **el interés legítimo** de la consultante.

Según se expone, se pretende remitir *comunicaciones más personalizadas y acordes a las necesidades del cliente*, bajo el **interés legítimo** de mantener a este actualizado y al corriente de la existencia de productos o servicios similares a los contratados.

Por su parte, la última de las finalidades referidas, que numeramos con el nº 9, comprende el envío de comunicaciones comerciales exclusivas de terceros con los que la operadora mantiene acuerdos, o bien de otras empresas del Grupo. Esta finalidad pretende fundamentarse en **el consentimiento** del afectado.

Pues bien, las anteriores previsiones se encuentran en línea con la necesidad de distinguir —dentro del tratamiento de datos personales para acciones de mercadotecnia mediante el envío de comunicaciones comerciales—, entre las (i) referidas a productos y servicios similares a los contratados de las entidades responsables y las (ii) referidas ofertas comerciales exclusivas de terceros con los que las entidades responsables hayan suscrito acuerdos.

Como se indica, según la finalidad nº 7, la consultante pretende remitir comunicaciones comerciales personalizadas utilizando como base jurídica del tratamiento su interés legítimo. En este sentido debe señalarse que, dentro de esta finalidad, la consultante engloba *tanto* a las comunicaciones comerciales realizadas por medios electrónicos, *como* las demás, realizadas por vías no electrónicas.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que el envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos —comunicaciones electrónicas—, se rige por 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—, que 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 (Vg. Canales no electrónicos), 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.

Esto es, atendiendo a los límites expuestos, la finalidad y base jurídica del tratamiento que numeramos con el nº 7 —dentro del clausulado presentado a informe por la consultante— resultaría conforme con la normativa de protección de datos y con la de telecomunicaciones.

De otra parte, respecto de las comunicaciones comerciales referidas a servicios de terceros, la base jurídica aplicable al tratamiento sería el **consentimiento** del titular de los datos, tal y como se indica en la cláusula sometida a informe —que numeramos con el nº 9—.

A este respecto, deben recordarse aquí los requisitos que dicho consentimiento ha de tener, de acuerdo con lo indicado en el artículo 7 del RGPD a cuyo tenor:

- “1. Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales.
2. Si el consentimiento del interesado se da en el contexto de una declaración escrita que también se refiera a otros asuntos, la solicitud de consentimiento se presentará de tal forma que se distinga claramente de los demás asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo. No será vinculante ninguna parte de la declaración que constituya infracción del presente Reglamento.
3. El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento. La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada. Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello. Será tan fácil retirar el consentimiento como darlo.
4. Al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato.”

Concluyendo este apartado, la finalidad que *numeramos con el nº 8*, se refiere a la realización de perfiles sobre la base de los **datos de tráfico y localización** generados por el afectado en el uso de sus servicios de telecomunicaciones. Dichos perfiles serán utilizados para la realización de ofertas personalizadas.

A este respecto, con carácter general, en lo que respecta a la finalidad consistente en tratar **datos de localización** que se generen a través del uso del terminal móvil de los afectados, debe recordarse que el artículo 66.2.c) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, norma especial cuya aplicación prevalece sobre el Reglamento, dispone que:

“Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con los datos de tráfico y los datos de localización distintos de los datos de tráfico, los usuarios finales de los servicios de comunicaciones interpersonales disponibles al público basados en la numeración tendrán los siguientes derechos: (...) c) a que sólo se proceda al tratamiento de sus datos de localización distintos a los datos de tráfico cuando se hayan hecho anónimos *o previo su consentimiento* y únicamente en la medida y por el tiempo necesarios para la prestación, en su caso, de servicios de valor añadido, con conocimiento inequívoco de los datos que vayan a ser sometidos a tratamiento, la finalidad y duración del mismo y el servicio de valor añadido que vaya a ser prestado. Los usuarios finales dispondrán del derecho de **retirar su consentimiento** en cualquier momento y con efecto inmediato para el tratamiento de los datos de localización distintos de tráfico. (la negrita es nuestra)

Los usuarios finales no podrán ejercer este derecho cuando se trate de comunicaciones de emergencia a través del número de emergencia 112 o comunicaciones de emergencia efectuadas a entidades que presten servicios de emergencia que se determinen por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.”

Por consiguiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo **6.1 a) RGPD** (con independencia del supuesto referido a la facturación o al descuento tarifario, que podrá basarse en las previsiones del artículo 6.1 b. del RGPD), la base legal que permite el resto de los tratamientos de dichos datos de localización es **el consentimiento** de los usuarios afectados manifestado de manera específica.

De todo lo anterior, se extrae que la finalidad que ahora se analiza únicamente puede basarse en el consentimiento explícito del afectado, por lo que la previsión de la operadora, que alude al consentimiento como base legal del tratamiento de estos datos, resulta conforme con lo dispuesto en la normativa aplicable.

No obstante lo anterior, la consultante deberá estar al estricto cumplimiento de los principios relativos al tratamiento de datos recogidos en el

artículo 5 del RGPD, y, muy especialmente, a lo dispuesto en relación con el denominado *Principio de minimización de datos*, de acuerdo con el cual “Los datos personales serán: (...) c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”, de modo que cualquier tratamiento de dichos datos que no resulte imprescindible en relación con la *prestación del servicio de telecomunicaciones*, deberá quedar amparado, en su caso, por alguna otra de las bases legitimadoras de los tratamientos previstas en el artículo 6 del RGPD.

V

Las cláusulas sometidas al parecer de la Agencia, en su apartado ***Información necesaria y actualizada*** hacen referencia a la obligatoriedad de que el titular de los datos personales objeto de tratamiento, proporcione determinada información sin la cual no es posible prestar el servicio.

Lo anterior resulta conforme a lo dispuesto en el artículo 13.2 e) del RGPD, que establece la siguiente exigencia informativa:

“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;”

Por su parte, las cláusulas presentadas a informe, en su apartado ***Derechos de los interesados***, reconocen y garantizan los derechos de acceso, rectificación, supresión, oposición, limitación del tratamiento y portabilidad establecidos en el RGPD —artículos 12 a 23 RGPD—, que podrán ejercitarse conforme a lo dispuesto por dicha normativa reguladora.

A su vez, en este mismo apartado se reconocen de manera expresa el derecho a *revocar* el consentimiento prestado.

El análisis de idoneidad de dichas cláusulas resulta afirmativo, habida cuenta su conformidad con las exigencias derivadas de la normativa aplicable, y refiriéndose con la suficiente claridad y detalle a dichos derechos y a la forma de su ejercicio, recogiendo —incluso— el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control, previsto en el artículo 13.2 e) RGPD.

Las cláusulas sometidas a informe, en sus apartados, ***Inclusión de datos en guías y Derechos en relación con servicios de identificación de la línea origen y línea conectada***, hacen referencia a determinados derechos previstos en la Ley General de Telecomunicaciones relacionados con la privacidad y la protección de datos de los usuarios.

El artículo 65 de la LGT, bajo la rúbrica *“Derechos específicos de los usuarios finales y consumidores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público”*, reconoce, entre otros, los siguientes derechos:

“1. Los derechos específicos de los usuarios finales y consumidores, según corresponda, de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público son, entre otros, los siguientes, que serán objeto de desarrollo mediante real decreto:

(...)

ñ) el derecho a detener el desvío automático de llamadas efectuado a su terminal por parte de un tercero;

o) el derecho a impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de su línea en las llamadas que genere o la presentación de la identificación de su línea al usuario que le realice una llamada.

Los usuarios finales no podrán ejercer este derecho cuando se trate de comunicaciones de emergencia a través del número de emergencia 112 o comunicaciones efectuadas a entidades que presten servicios de emergencia que se determinen mediante real decreto.

Por un período de tiempo limitado, los usuarios finales no podrán ejercer este derecho cuando el abonado a la línea de destino haya solicitado la identificación de las llamadas maliciosas o molestas realizadas a su línea;

p) el derecho a impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de la línea de origen en las llamadas entrantes y a rechazar las llamadas entrantes en que dicha línea no aparezca identificada.

En este supuesto y en el anterior, los operadores que presten servicios de comunicaciones interpersonales disponibles al público basados en la numeración, así como los que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, deberán cumplir las condiciones que mediante real decreto se determinen sobre la visualización, restricción y supresión de la identificación de la línea de origen y conectada;”

Por su parte, el artículo 66 LGT bajo la rúbrica *“Derecho a la protección de datos personales y privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados”*, reconoce, entre otros, los siguientes derechos:

“3. Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las guías de abonados y los servicios de información sobre números de abonado, los usuarios finales de los servicios de comunicaciones interpersonales disponibles al público basados en la numeración tendrán los siguientes derechos:

a) a figurar en las guías de abonados y a que sus datos sean usados para la prestación de los servicios de información sobre números de abonado;

b) a ser informados gratuitamente de la inclusión de sus datos en las guías y en los servicios de información sobre números de abonado, así como de la finalidad de las mismas, con carácter previo a dicha inclusión;

c) a no figurar en las guías o a solicitar la omisión de algunos de sus datos, en la medida en que tales datos sean pertinentes para la finalidad de la guía que haya estipulado su proveedor o para la finalidad de los servicios de información sobre números de abonados que se presenten en el mercado.”

El análisis de idoneidad de dicha cláusula resulta afirmativo, habida cuenta su conformidad con las exigencias derivadas de la normativa aplicable, y refiriéndose con la suficiente claridad y detalle a dichos derechos y a la forma de su ejercicio.

VI

Finalmente, debe señalarse que las condiciones generales de contratación de los servicios de telecomunicaciones prestados por la consultante bajo la *marca comercial* VIRGIN TELCO se presentan a informe en diversos formatos, cuya clausulado y numeración no resulta coincidente en todo caso, pero respecto del cual resultan, en todo caso, aplicables las observaciones que se realizan en el presente informe.

En conclusión, es preciso que se modifiquen las cláusulas sobre PROTECCIÓN DE DATOS de la consultante, en los términos que se han venido señalando, y en **relación con las tres marcas** analizadas, a fin de garantizar el adecuado cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 del RGPD.

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.