

N/REF: 0013/2025

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 bajo la marca comercial SIMYO.

A tal efecto, dichas condiciones generales incorporan un apartado dedicado a la materia objeto de análisis con la denominación 13.- PROTECCIÓN DE DATOS, que contiene información acerca del tratamiento de datos personales que se derive de la prestación de los distintos servicios prestados a los que dan cobertura las citadas condiciones, que, en sus versiones anteriores, fueron objeto de nuestros informes jurídicos 0082/2022 y 0022/2023.

Tal y como se observa, el “Anexo de privacidad” al que se hace referencia por la operadora consultante en el apartado 13.1 de sus “condiciones generales de los servicios”, **no se acompaña a la consulta planteada**, por lo que resulta necesario acudir a la versión web de dicha política de privacidad, de fecha de publicación 08/07/2024, obrante en el sitio https://www.simyo.es/documentos/Condiciones_privacidad_y_datos.pdf, al objeto de analizar 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-).

A fin de asegurar con absoluta certeza el contenido del texto objeto de análisis, se incorpora al presente informe, como anexo al final del mismo, la mencionada versión del “Anexo de privacidad” de 08/07/2024.

De tal modo, según se pone de manifiesto en las “condiciones generales de los servicios” —cuya regulación se refiere esencialmente a los clientes “persona jurídica” (cláusula 13, apartados 2 y 3)—, no consta con la debida claridad la información exigida por el citado Reglamento 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 las *comunicaciones comerciales* dirigidas por terceras empresas a los clientes de la operadora, al no acreditarse que estas se enmarquen en el ámbito de las expectativas razonables de los usuarios de sus servicios. Finalmente, en cuanto a la obligación de informar sobre el plazo de *conservación de los datos* personales, la redacción de la cláusula resulta ambigua y excesivamente abierta, al no hacer mención alguna a las circunstancias concretas que, de acuerdo con la normativa aplicable, pudieran dar lugar a los diferentes plazos de conservación previstos para dichos datos.

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) —obstante en el sitio web de la operadora consultante— resultará plausible el completo análisis de adecuación a la normativa de protección de datos pretendido por la operadora, toda vez que, de ceñirse este informe al contenido del apartado 13 de las condiciones generales presentadas, necesariamente **debería emitirse en sentido desfavorable**, por los motivos expuestos *ut supra*.

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.

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 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 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.
(...)*

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 esta ocasión el citado anexo ha sido objeto de incorporación a la consulta.

Por lo tanto, el análisis que a continuación se realiza tiene por objeto el citado Anexo en relación con el apartado 13. PROTECCIÓN DE DATOS, de las condiciones generales aportadas en la presente consulta que coinciden con las que se tuvieron en cuenta en el citado Informe 82/2022."

En resumen, si bien en la solicitud de la operadora que dio lugar a nuestro Informe 0082/2022, no se acompañó el "Anexo de privacidad", dicho documento sí que fue incorporado y analizado por este Gabinete Jurídico en la emisión del Informe 0022/2023, parcialmente transcrito. Sin embargo, como se viene exponiendo, tampoco en relación con la solicitud del presente informe la operadora consultante ha acompañado el citado anexo, por lo que el análisis que se realizará corresponde al "Anexo de privacidad" obrante en su sitio web, de fecha de publicación 08/07/2024, **que se incorpora al presente informe, como anexo final del mismo**, a fin de garantizar con absoluta certeza su contenido.

III

En primer lugar, procede estudiar las estipulaciones sometidas al parecer de la Agencia, incluidas en la **cláusula 13** del documento sobre *condiciones generales* (que remiten en lo esencial al *anexo de privacidad*), que se refieren de manera específica a la regulación de las condiciones del acceso a datos por cuenta de terceros, *encargo del tratamiento*, que se regula con gran amplitud. De tal modo, los detalles sobre el tratamiento de los datos del "Cliente persona física" -*cláusula 13.1*- se remiten a lo dispuesto en el "anexo de privacidad" puesto a disposición y aceptado por el cliente.

En este sentido, como quiera que en la *primera capa informativa se produce la remisión al citado anexo* (que se entrega al cliente), *ab initio*, **dicha remisión no contraviene** lo dispuesto por los artículos 11 de la LOPDGGD y 13 del RGPD en materia de transparencia y derecho de información de los afectados.

En el apartado 2 de la citada cláusula, se contiene una previsión general sobre protección de datos de carácter personal, al referirse al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, supresión o portabilidad, así como a la limitación del tratamiento de los datos y al derecho de oposición, y a la posibilidad de presentar una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

Respecto a los clientes que tengan la condición de *persona jurídica*, también en el apartado 2 de la cláusula 13 del documento que se informa, se señalan algunas cuestiones relacionadas con el tratamiento de los datos personales del representante, firmante del contrato. En concreto, se dispone que los datos personales de los representantes del “*Cliente persona jurídica*” serán los estrictamente necesarios y serán tratados 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*.

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, concluida ésta, 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 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.

IV

Entrando ya en el contenido de la versión de fecha 08/07/2024 del “Anexo de privacidad” obrante en el sitio web de la operadora consultante, accesible a través de Internet, https://www.simyo.es/documentos/Condiciones_privacidad_y_datos.pdf, debe señalarse lo siguiente.

En primer lugar, se observa que dicho anexo viene encabezado por dos epígrafes con datos de “*Identificación*”, y una “*Declaración de Privacidad*”, en los que se contiene la información básica sobre la operadora, responsable de los tratamientos, y sobre el derecho a la protección de datos de los afectados.

En el apartado “Identificación”, la consultante señala claramente los datos de identificación de la operadora titular del servicio, y de la marca bajo la cual se presta este. Sin embargo, **no se señala expresamente la identificación del “responsable del tratamiento”**, que define el artículo 4.7 RGPD, como:

“4.7) «responsable del tratamiento» o «responsable»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros;”

En consecuencia, dicha carencia deberá ser solventada por la consultante, procediendo a la **modificación del correspondiente apartado “Identificación”, e incorporando la expresa referencia al citado “responsable del tratamiento”,** a quien se deban atribuir la totalidad de los datos de contacto exigidos tanto por el artículo 13 del RGPD, como por el artículo 11 de la LOPDGDD-, que se señalan —*de facto*— en dicha cláusula, en su redacción actual.

A continuación, en el apartado ¿De dónde proceden y qué datos tratamos? el documento analizado diferencia entre los datos de carácter personal que son facilitados directamente por los afectados y aquellos otros que resultan recabados de forma automatizada a través del uso de cookies, o, a través de otras fuentes externas (sobre solvencia patrimonial y crédito). Esta distinción se compadece *también* con la distinción que, respecto del origen de los datos objeto de tratamiento, se incorpora en los artículos 13 y 14 del RGPD (y en el artículo 11 de la LOPDGDD), y cuyas exigencias informativas se plasman en el contenido del anexo de privacidad que se informa. En consecuencia, debe informarse favorablemente.

En cuanto a las “Finalidades del Tratamiento de los datos y sus bases legitimadoras”, son abordadas por la consultante en el siguiente apartado de su *anexo de privacidad*, delimitando claramente las distintas finalidades para las que se procederá al tratamiento de los datos, y señalando -en todos los supuestos que se enumeran- las bases jurídicas que legitiman dichos tratamientos.

De tal modo, se procede a la enumeración de cuatro (4) tipos de finalidades, estructuradas de acuerdo con una sistemática cuyo epicentro se sitúa en las bases jurídicas de los tratamientos que las legitiman, y a las que el anexo se refiere expresamente, enunciándolas de manera estructurada: (i) Finalidades basadas en el cumplimiento de la relación comercial o institucional y la ejecución del contrato, (ii) Finalidades basadas en el interés legítimo, (iii) Finalidades que requieren consentimiento y (iv) Finalidades en cumplimiento de una obligación legal o interés público.

En concreto, *la primera* de las bases jurídicas anunciadas engloba a las finalidades que se incardinan en el primero de los apartados propuestos,

referido, en suma, al cumplimiento de las relaciones contractuales de la operadora.

Pues bien, a nuestro juicio, el tratamiento de datos basado en el alta, la prestación, el mantenimiento y la gestión del servicio ofertado, la gestión del servicio a los usuarios en relación con las actividades y herramientas desplegadas por la consultante, el mantenimiento de la propia relación contractual, el análisis de los datos de tráfico con fines de seguridad, y la realización de encuestas de satisfacción, constituyen finalidades válidas, legítimas y conformes con lo previsto por el artículo 6.1 b) del RGPD, resultando el tratamiento *“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”*.

En segundo lugar, las finalidades englobadas bajo el epígrafe referido al interés legítimo se circunscriben a supuestos en los que dicho interés se encuentre dentro de las expectativas razonables del cliente (y siempre que no prevalezcan frente a dichos intereses, los derechos y libertades fundamentales del interesado). En concreto, dichos tratamientos podrán referirse a la formulación de un análisis de riesgo con carácter previo a la contratación, a la realización de perfiles de riesgo, a la formulación de encuestas de satisfacción y estudios de mercado, y a la elaboración de un “perfil comercial básico” utilizando para ello los datos derivados de la prestación del servicio, y sirviéndose de dicha información para el envío a través de cualquier medio, de comunicaciones comerciales personalizadas propias y de terceros.

A este respecto, debe recordarse que en el envío de “comunicaciones comerciales personalizadas siempre que dichas comunicaciones sean relativas a servicios o productos de la marca del consultante sobre los cuales el usuario tenga una *expectativa razonable* de recibirlos como cliente, debe tenerse en cuenta que cuando se trate de comunicaciones electrónicas, el artículo 21 de la Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico -norma especial cuya aplicación prevalece sobre el Reglamento-, exige el *consentimiento expreso* del interesado, salvo que se trate de productos y servicios similares a los ya contratados por el usuario.

De este modo, cuando se utilicen *otros canales de comunicación* esta Agencia ha venido entendiendo que, por analogía, resulta posible efectuar publicidad sobre productos o servicios similares a los contratados, pudiendo existir un *“interés legítimo”* siempre y cuando se haga una interpretación razonable de lo que debe ser un producto o servicio similar al previamente contratado, no extendiéndose a aquéllos respecto de los que no pueda aplicarse una identificación lógica basada en la expectativa razonable del cliente. En consecuencia -dentro de los límites expuestos-, estos tratamientos pueden fundamentarse en lo dispuesto en el artículo 6.1 f) del RGPD.

En resumen, sin perjuicio de esta última matización -que deberá tenerse en cuenta por la consultante en el marco del tratamiento de datos que se pretende-, en nuestra opinión, tanto la referencia al “interés legítimo”, como los medios implementados en orden a la verificación de la exactitud de los datos facilitados por el cliente -a los que se refiere este grupo de finalidades agrupadas en torno al “interés legítimo”-, resultan conformes con los requisitos inherentes a la base jurídica del tratamiento del artículo 6.1 f) del RGPD, cuando dispone que “el tratamiento es 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 tercer lugar, el documento que se analiza se refiere a las finalidades de los tratamientos realizados por la consultante que requieren el consentimiento de los afectados. Dichas finalidades se corresponden con aquellas cuya efectividad se vincula a la acción voluntaria de los interesados, en los términos del artículo 7 RGPD y del Considerando (32) RGPD.

En este sentido, el artículo 7 del RGPD define el consentimiento como una manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca, por la que el afectado acepta el tratamiento mediante una declaración o una clara acción afirmativa.

Por su parte, los Considerandos del RGPD ofrecen algunas aclaraciones sobre la prestación válida del consentimiento. Así, en el Considerando (32) se establece que puede existir un acto afirmativo claro en supuestos como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal; marcar una casilla de un sitio web en internet, escoger parámetros técnicos para la utilización de servicios de la sociedad de la información, o cualquier otra declaración o conducta que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales, no considerándose válido el mero silencio, la inclusión de casillas premarcadas o la inacción del afectado.

Asimismo, en el Considerando (32) se señala que en el caso de que el tratamiento tenga varios fines deberá prestarse para cada uno de ellos, si bien, resulta lícita la agrupación de varias finalidades en virtud de su vinculación, así, por ejemplo, en el supuesto del consentimiento para la recepción de publicidad propia o de terceros.

En consecuencia, en el supuesto objeto del presente informe, para la gestión práctica de las finalidades del tratamiento basadas en el consentimiento del afectado, **por parte de la operadora consultante deberá habilitarse una**

fórmula conveniente y conforme a la normativa de protección de datos, que garantice la concurrencia del citado consentimiento.

Así, a través del “marcado” expreso e independiente de todas o alguna de las finalidades anunciadas para dicha base de tratamiento, quedarán legitimadas las diferentes actuaciones de la consultante referidas (i) a la utilización de los datos de navegación, tráfico y localización con fines de “perfilado” comercial *complementario*, (ii) al envío de comunicaciones comerciales por parte de la operadora ajustadas al “perfil comercial” de productos y servicios de compañías con las que colabora, (iii) a la gestión de la incorporación de los datos de los afectados a las guías y/o servicios de consulta telefónica, y/o (iv) a la cesión de datos sobre “perfil comercial” de los afectados a otras compañías, tanto a las participadas por la consultante como a las colaboradoras de esta.

En resumen, en el *modelo o formulario* de contratación deberán introducirse casillas independientes que posibiliten *la acción voluntaria* de los clientes de la consultante en orden al otorgamiento de su consentimiento expreso, posibilitando -en el supuesto de su marcado- diferentes actuaciones referidas al envío de comunicaciones comerciales y publicitarias, a la generación de perfiles que permitan la adopción de decisiones automatizadas, y a la comunicación de datos personales y perfiles comerciales a compañías con las que colabora la propia consultante.

Finalmente, el apartado objeto de este análisis se refiere a las finalidades atendidas por la operadora en cumplimiento de una obligación legal o interés público, que, habida cuenta de la naturaleza jurídico-privada de la consultante, se circunscriben en exclusiva a lo previsto por el artículo 6.1 c) del RGPD, cuando señala que “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”.

La *reserva de ley formal* en orden a este tipo de tratamientos habilitados en virtud de lo dispuesto en una obligación legal se plasma en el artículo 8.1 de la LOPDGDD, estableciéndose que dicho tratamiento “solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea *una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley*, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.”

Así, habida cuenta de la existencia de obligaciones legales específicas aplicables al responsable del tratamiento, en el supuesto objeto de informe quedarán justificados -en cada caso- (i) el uso de datos de los servicios y de tráfico y su conservación para cumplir las obligaciones y la atención de requerimientos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y el Centro Nacional de Inteligencia, (ii) la gestión de los procesos de portabilidad numérica, (iii) las obligaciones de carácter legal que resulten de aplicación, tales como las derivadas de obligaciones tributarias, Judiciales, Servicios de emergencias, etc., y (iv) los tratamientos de anonimización de datos o conjuntos de datos, mediante técnicas y herramientas que permitan obtener resultados agregados con el fin de realizar estimaciones con fines estadísticos, de interés público o de investigación científica o histórica.

Por otro lado, en el apartado ¿Durante cuánto tiempo se tratarán los datos del cliente? se prevé que los datos personales de los afectados se tratarán únicamente durante el tiempo necesario para el cumplimiento de las finalidades para las que los mismos fueron recabados, siendo conservados durante el tiempo necesario para la prestación de los servicios solicitados y en atención a los plazos previstos en la legislación vigente para el ejercicio o defensa de posibles reclamaciones administrativas o judiciales –“principio de limitación del plazo de conservación”-.

Bajo la denominación de principio de “*limitación de plazo de conservación*”, el Reglamento general de protección de datos se refiere a la conservación de los datos personales en su artículo 5 letra e), según el cual los datos serán “mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado.”

Además, de acuerdo con los principios de “*minimización de datos*” y de “*exactitud*”, recogidos -respectivamente- en las letras c) y d) del citado artículo 5 del RGPD, dichos datos serán “c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados” y “d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan”.

Las disposiciones normativas relativas a conservación, minimización y exactitud de datos, se complementan con las relativas a los *derechos de los*

afectados por los tratamientos, y, en especial, con el derecho de supresión, recogido en el artículo 17 del RGPD, que tiene por objeto *la eliminación* –sin dilación indebida– de los datos personales cuando concurra alguno de los *supuestos* que en dicho precepto se regulan, constituyendo la causa principal la desaparición de la finalidad que motivó el tratamiento para el que los datos fueron recogidos.

Pues bien, según se observa, las referidas previsiones se contienen *debidamente plasmadas* en el documento “Anexo de privacidad” que se informa, previéndose también de *forma explícita* el *bloqueo de los datos* de carácter personal objeto de tratamiento en el supuesto en los que la propia relación jurídica, o bien las obligaciones de toda índole que pudieran derivarse de dicha relación jurídica, impidan que la supresión se materialice de forma inmediata en el borrado físico de los datos, debiendo procederse al *bloqueo* de estos.

A este respecto, el artículo 32.2 de la LOPDGDD dispone que:

“El bloqueo de los datos consiste en la identificación y reserva de los mismos, adoptando medidas técnicas y organizativas, para impedir su tratamiento, incluyendo su visualización, excepto para la puesta a disposición de los datos a los jueces y tribunales, el Ministerio Fiscal o las Administraciones Públicas competentes, en particular de las autoridades de protección de datos, para la exigencia de posibles responsabilidades derivadas del tratamiento y solo por el plazo de prescripción de las mismas.

Transcurrido ese plazo deberá procederse a la destrucción de los datos.”

En consonancia con dicha previsión, la operadora consultante ha previsto que, en estos casos, *“la información se mantendrá debidamente bloqueada con acceso restringido a determinados perfiles, con las medidas técnicas y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de la información evitando su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos. Transcurridos dichos plazos los datos serán eliminados o anonimizados, según proceda, y de conformidad con la normativa que resulte de aplicación”*.

En resumen, el apartado del “Anexo de privacidad” de la consultante relativo a la limitación del plazo de sus tratamientos de datos *se informa también favorablemente*.

El siguiente apartado del anexo de privacidad sometido a informe se refiere a los *“Destinatarios a los que se comunicarán los datos del usuario”*.

previando la existencia de una pluralidad de destinatarios -cesionarios de la información con datos de carácter personal-, que accederán a los datos personales de los afectados en virtud de diferentes títulos jurídicos. Así, en ocasiones, será la propia ley la que justifique las cesiones previstas, debiendo contarse en el resto de los supuestos con el consentimiento del afectado.

Del análisis de las cesiones previstas, se infiere también su conformidad con la normativa de protección de datos.

Por su parte, en el apartado “*Responsabilidad del Usuario*”, se enumeran los *compromisos* asumidos por los clientes de la consultante en orden a la garantía de la veracidad, exactitud y actualización de los datos de carácter personal ofrecidos, así como respecto del consentimiento de las *terceras personas* cuyos datos, en su caso, sean facilitados por dichos clientes.

Esta regla de compromiso y garantía se alinea con las previsiones del artículo 4 de la LOPDGDD, en el que *-sin perjuicio de la diligencia razonable exigible al responsable-* se plasma la exoneración de este en el supuesto de que la inexactitud de los datos sea provocada por la acción o inacción del propio afectado.

Así, de acuerdo con dicho precepto:

“Artículo 4. Exactitud de los datos.

1. Conforme al artículo 5.1.d) del Reglamento (UE) 2016/679 los datos serán exactos y, si fuere necesario, actualizados.

2. A los efectos previstos en el artículo 5.1.d) del Reglamento (UE) 2016/679, no será imputable al responsable del tratamiento, siempre que este haya adoptado todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación, la inexactitud de los datos personales, con respecto a los fines para los que se tratan, cuando los datos inexactos:

a) Hubiesen sido obtenidos por el responsable directamente del afectado.

b) Hubiesen sido obtenidos por el responsable de un mediador o intermediario en caso de que las normas aplicables al sector de actividad al que pertenezca el responsable del tratamiento establecieran la posibilidad de intervención de un intermediario o mediador que recoja en nombre propio los datos de los afectados para su transmisión al responsable. El mediador o intermediario asumirá las

responsabilidades que pudieran derivarse en el supuesto de comunicación al responsable de datos que no se correspondan con los facilitados por el afectado.

c) Fuesen sometidos a tratamiento por el responsable por haberlos recibido de otro responsable en virtud del ejercicio por el afectado del derecho a la portabilidad conforme al artículo 20 del Reglamento (UE) 2016/679 y lo previsto en esta ley orgánica.

d) Fuesen obtenidos de un registro público por el responsable.”

En cuanto al “Ejercicio de derechos”, el anexo de privacidad que se informa hace referencia a los derechos de acceso, rectificación, supresión, portabilidad, oposición, y derecho a no ser objeto de decisiones basadas únicamente en tratamientos automatizados, establecidos en el Reglamento General de Protección de Datos -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, y el derecho a interponer una “reclamación frente a la Autoridad de control”.

El análisis de idoneidad de dicha cláusula resulta afirmativo, habida cuenta de 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.

Finalmente, en cuanto a las “Medidas de seguridad” implementadas por la consultante, el anexo de privacidad presentado alude, de forma genérica, al cumplimiento de la normativa aplicable sobre esta materia, así como a los deberes de confidencialidad y secreto, declarando que la operadora adoptará *“al efecto las medidas de seguridad de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de sus datos y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos”*.

A este respecto, conviene subrayar que, sin perjuicio de la validez formal de dicha declaración genérica -que resulta conforme con las previsiones de los artículos 5.1. f) y 24 del RGPD-, es responsabilidad de la consultante la debida implementación de dichas medidas, siendo capaz de demostrar su cumplimiento - *“principio de responsabilidad proactiva” del artículo 5.2 RGPD-*.

Finalmente, la política de privacidad del Anexo se refiere al uso de la denominada “Tecnología Utiq”, que permite a los sitios web realizar acciones de marketing digital. Dicha tecnología publicitaria únicamente se activará en el supuesto de que el usuario otorgue su consentimiento en alguna de las páginas webs de la operadora consultante, facilitando que esta use dicha tecnología Utiq para reconocer al afectado y recopilar información de carácter personal a través de esas webs. En consecuencia, la tecnología Utiq no está habilitada de forma predeterminada y solo se activa cuando se concede el consentimiento.

V

En conclusión, el “Anexo de Privacidad” de fecha de publicación 08/07/2024, obrante en el sitio web de la consultante https://www.simyo.es/documentos/Condiciones_privacidad_y_datos.pdf, trata con gran amplitud el conjunto de las obligaciones y garantías exigidas por la normativa de protección de datos, y, en particular, lo dispuesto por los artículos 11 de la LOPDGDD y 13 del RGPD en materia de transparencia y derecho de información de los afectados.

Sin embargo, la operadora consultante deberá realizar las modificaciones y adaptaciones necesarias señaladas en el presente informe, **sin que proceda emitir un dictamen favorable sobre las condiciones generales y el anexo de privacidad analizados, hasta que se adopten las medidas expuestas en el cuerpo de este documento, y, en particular, las siguientes:**

- 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 del mismo.
- En el apartado “Identificación” del “Anexo de privacidad”, deberá señalarse expresamente la identificación del “responsable del tratamiento”, definido en el artículo 4.7 RGPD. Así, debe procederse a la modificación del apartado “Identificación”, incorporando la expresa referencia al citado “responsable del tratamiento”, a quien se deban atribuir la totalidad de los datos de contacto exigidos tanto por el artículo 13 del RGPD, como por el artículo 11 de la LOPDGDD.
- Para la gestión práctica de las finalidades del tratamiento basadas en el consentimiento del afectado determinadas en el “Anexo de privacidad”, la operadora consultante deberá habilitar una fórmula conveniente y

conforme a la normativa de protección de datos, que garantice la concurrencia del citado consentimiento. Así, a través del “marcado” expreso e independiente de todas o alguna de las finalidades anunciadas para dicha base de tratamiento, quedarán legitimadas las diferentes actuaciones de la consultante. Dicha previsión debe quedar plasmada expresamente en el “Anexo de privacidad”.

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.

Finalmente, al objeto de garantizar con total certeza el contenido del texto objeto de análisis, se adjunta al presente informe, como anexo del mismo, la versión del “Anexo de privacidad” de 08/07/2024.