

**Informe jurídic en relació amb la consulta formulada per la Delegada de Protecció de Dades d'una societat mercantil anònima que porta a terme la gestió del servei metropolità del cycle integral de l'aigua sobre l'enviament de comunicacions a clients del servei a l'empara de la base jurídica de l'interès legítim**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de la Delegada de protecció de dades d'una societat mercantil anònima que porta a terme la gestió del servei metropolità del cycle integral de l'aigua, en el que es demana que l'Autoritat emeti un dictamen per donar resposta a les qüestions que planteja en relació amb sobre l'enviament de comunicacions a clients del servei a l'empara de la base jurídica de l'interès legítim.

En concret, exposa que:

1. La societat gestiona el servei metropolità del cycle integral de l'aigua per als municipis de l'àrea metropolitana de Barcelona.
2. Els plans estratègics de l'empresa, les seves polítiques internes i el seu Codi Ètic posen de manifest: *"el compromís de la companyia amb potenciar el desenvolupament sostenible i en aplicar criteris de responsabilitat social, medi ambiental i econòmica, com un complement lògic de les activitats de gestió integral de l'aigua que duu a terme"*.
3. Amb motiu de l'entrada en vigor de l'RGPD, la societat va actualitzar la seva política de privacitat i les seves clàusules contractuals de protecció de dades. Pel que fa a les comunicacions promocionals, va optar per basar el tractament en el consentiment de l'interessat. Però, respecte de determinades comunicacions informatives, tant de productes i serveis de la societat com d'altres entitats del grup empresarial, entenen que no tenen caràcter comercial o promocional i que, per tant, no quedarien supeditades al consentiment de l'afectat.
4. La societat té previst remetre informació relacionada amb determinades accions socials, culturals i mediambientals, i amb activitats anàlogues organitzades per empreses del seu grup empresarial, respecte de les quals consideren que compleixen els requisits de no tenir un caràcter comercial ni promocional.
5. La societat està valorant enviar a tots els seus clients del servei d'abastament d'aigua, sense limitar-ho als que hagin autoritzat prèviament la recepció de comunicacions comercials o promocionals, informació i invitacions sobre l'exposició "The Zone of Hope", que es configura com una activitat de sensibilització i exposició de caràcter educatiu.

En base a aquesta exposició sol·licita aclariment respecte de les qüestions següents:

- *"Podria la societat enviar per correu postal informació sobre l'exposició "The Zone of Hope", organitzada per una empresa del seu grup empresarial, a tots els seus clients del servei d'abastament d'aigua incloent invitacions per assistir gratuïtament a l'esdeveniment, fins i tot a aquells que no hagessin acceptat l'enviament de comunicacions comercials, sobre la base de l'existència d'un interès legítim, i tenint en compte que es*

*tracta d'una exposició relacionada amb l'adequada gestió de l'aigua, que ha generat gran expectació entre el públic?"*

- *"Podria la societat realitzar el mateix enviament per correu electrònic (a través dels correus electrònics facilitats pels clients del servei, per exemple, per a l'enviament de factura sense paper? La remissió d'aquesta informació té caràcter de comunicació comercial a l'efecte de l'aplicació de la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic?"*
- *"Està legitimada la societat per a realitzar altres enviaments de similars característiques en el futur, basant-se en l'interès legítim?, podem entendre que no caldria modificar la seva política de privacitat/clàusules contractuals actuals?"*
- *"Està legitimada la societat, basant-se en l'interès legítim, per a realitzar enviaments als seus clients d'activitats que organitzen tercers en relació amb la gestió del servei que presta la societat, per exemple, processos participatius sobre la gestió del servei de l'aigua?"*

Analitzada la consulta, que s'acompanya, com a document núm. 1, de la vigent versió del contracte de subministrament on figura la clàusula de protecció de dades que es signa pels clients a partir de maig de 2018, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el dictamen següent:

I

(...)

II

La societat que efectua la consulta és una societat mercantil anònima que mitjançant un encàrrec de gestió indirecta efectuat per l'Àrea Metropolitana de Barcelona, porta a terme la gestió del servei metropolità del cicle integral de l'aigua per als municipis de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, efectua a aquesta Autoritat diferents qüestions en relació amb la possibilitat de fonamentar determinats tractaments de dades dels seus clients en l'interès legítim. Amb caràcter prèvi a l'anàlisi concret de cadascuna de les qüestions plantejades s'analitza la base jurídica de l'interès legítim en la regulació establerta en l' RGPD.

D'acord amb l'RGPD dada personal és qualsevol informació sobre una persona física identificada o identificable (article 4.1 RGPD). Qualsevol tractament de dades personals, entès com *"operació o conjunt d'operacions realitzades sobre dades personals o conjunts de dades personals, ja sigui per procediments automatitzats o no, com la recollida, el registre, l'organització, l'estructuració, la conservació, l'adaptació o la modificació, l'extracció, la consulta, la utilització, la comunicació per transmissió, difusió o qualsevol altra forma d'habilitació d'accés, acarament o interconnexió, limitació, supressió o destrucció"* (art 4.2 RGPD), cal sotmetre'l als principis i garanties de l'RGPD.

D'acord amb el principi de licitud (article 5.1.a) les dades personals han de ser tractades de manera lícita, lleial i transparent en relació amb l'interessat. El tractament només serà lícit si compleix, al menys, una de les condicions previstes a l'article 6 de l'RGPD següents:

*"1. El tractament només és lícit si es compleix, almenys, una de les condicions següents:*

*a) L'interessat ha donat el consentiment per al tractament de les seves dades personals, per a una o diverses finalitats específiques.*

*b) El tractament és necessari per executar un contracte en el qual l'interessat és part o bé per aplicar mesures precontractuals a petició seva.*

*c) El tractament és necessari per complir una obligació legal aplicable al responsable del tractament.*

*d) El tractament és necessari per protegir interessos vitals de l'interessat o d'una altra persona física.*

*e) El tractament és necessari per complir una missió realitzada en interès públic o en l'exercici de poders públics conferits al responsable del tractament.*

*f) El tractament és necessari per satisfer interessos legítims perseguits pel responsable del tractament o per un tercer, sempre que no hi prevalguin els interessos o els drets i les llibertats fonamentals de l'interessat que requereixen la protecció de dades personals, especialment si l'interessat és un nen.*

*El que es disposa a la lletra f) del primer paràgraf no s'aplica al tractament efectuat per les autoritats públiques en l'exercici de les seves funcions."*

En el sector privat la licitud del tractament es pot fonamentar en l'existència d'interessos legítims perseguits pel responsable del tractament o un tercer, quan es donin els supòsits previstos a l'article 6.1.f de l'RGPD, es a dir que sobre els interessos legítims del responsable no prevalguin els interessos o els drets i les llibertats fonamentals de l'interessat, especialment si aquest és un nen. Per tant l'RGPD estableix una regla d'equilibri d'interessos per determinar l'existència d'un interès legítim prevalent com a base suficient per a la realització d'un determinat tractament de dades, que comporta necessàriament la realització d'una ponderació d'interessos contraposats.

Els considerants de l'RGPD aporten elements interpretatius en relació a com aplicar aquest fonament. Així, el considerant 47 introdueix com a criteri, les expectatives raonables que els interessats puguin tenir en relació amb el tractament que es portarà a terme, basades en la relació que aquests tenen amb el responsable. Però, en qualsevol cas, es posa l'accent en la necessitat d'efectuar una *"avaluació meticulosa inclús en aquelles situacions en que l'interessat pugui preveure de forma raonable, en el moment i en el context de la recollida de les dades personals, que pugui produir-se un tractament amb aquesta finalitat"*.

El mateix considerant 47 de l'RGPD preveu que la base jurídica de l'interès legítim no s'ha d'aplicar als tractaments efectuats per les autoritats públiques en l'exercici de les seves funcions donat que correspon al legislador establir, per llei, la base jurídica per als tractaments de dades personals que aquestes portin a terme.

El RGPD identifica alguns supòsits en que es pot utilitzar l'interès legítim com a base jurídica del tractament. Així, a banda dels supòsits en que *"existeixi una relació pertinent i apropiada entre l'interessat i el responsable, com en situacions en les quals l'interessat és client o està al servei"*

*del responsable”, el considerant 47 preveu també que “el tractament de dades de caràcter personal estrictament necessari per a la prevenció de frau constitueix també un interès legítim del responsable del tractament de que es tracti”, així com que “el tractament de dades personals amb finalitats de mercadotecnia directa es pot considerar realitzat per interès legítim”.*

El considerant 48 recull, així mateix, un supòsit d'interès legítim en els tractaments de dades de grups empresarials o entitats afiliades a un organisme central, respecte dels quals es preveu que poden tenir *“un interès legítim en transmetre dades personals dintre del grup empresarial per a finalitats administratives internes, inclòs el tractament de dades personals de clients o empleats”*

Per la seva banda, el considerant 49, afegeix un altre supòsit quan estableix que *“constitueix un interès legítim del responsable del tractament, el tractament de dades personals en la mesura estrictament necessària i proporcionada per garantir la seguretat de la xarxa i de la informació, és a dir, la capacitat d'una xarxa o d'un sistema informació de resistir, en un nivell determinat de confiança, esdeveniments accidentals o accions il·lícites o malintencionades que comprometin la disponibilitat, l'autenticitat, la integritat i la confidencialitat de les dades personals conservades o transmeses, i la seguretat dels serveis connexos que ofereixen o que són accessibles a través d'aquests sistemes i xarxes de les autoritats públiques, equips de resposta a emergències informàtiques (CERT), equips de resposta a incidents de seguretat informàtica (CSIRT), proveïdors de xarxes i serveis de comunicacions electròniques i proveïdors de tecnologies i serveis de seguretat. Caldria també incloure, per exemple, impedir l'accés no autoritzat a les xarxes de comunicacions electròniques i la distribució malintencionada de codis, així com frenar atacs de denegació de servei i danys als sistemes informàtics i de comunicacions electròniques”.*

A aquests supòsits cal afegir el recollits per la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades de Caràcter Personal i garantia dels drets digitals, que ha previst que es presumeix emparat en l'article 6.1.f) de l'RGPD, alguns tractaments com ara el tractament de les dades de les persones físiques que presten serveis en una persona jurídica imprescindibles per a la seva localització professional, o el tractament de les dades d'empresaris individuals quan es refereixin a ells en aquesta condició i no es tractin per a establir una relació amb els mateixos com a persones físiques.

En qualsevol cas, un cop identificada l'existència d'un interès legítim caldrà efectuar una ponderació d'interessos que determini si l'interès legítim és prevalent i, per tant, base suficient per a la realització del tractament que es pretén portar a terme.

En la ponderació d'interessos que estableix l'article 6.1.f) es poden tenir en compte els criteris definits pel Grup de Treball de l'Article 29, que va analitzar l'aplicació de l'interès legítim en el *“Dictamen 06/2014 sobre el concepte d'interès legítim del responsable del tractament de les dades en virtut de l'article 7 de la Directiva 95/46/CE”*. Aquests criteris i recomanacions serien traslladables a la regulació ara continguda en l'article 6.1.f de l'RGPD.

El Dictamen analitza què s'ha d'entendre per interès legítim i conclou que aquest ha de ser lícit de conformitat amb la legislació nacional i de la UE aplicable, s'ha d'articular amb la suficient claredat i ha de ser *“suficientment específic per permetre que la prova de sospesament es realitzi en contraposició als interessos i drets fonamentals de l'interessat”* i, ha de representar un *“interès real i actual, és a dir, no especulatiu”*.

Així, per efectuar la ponderació d'interessos i determinar si existeix un interès legítim que pugui fonamentar el tractament de les dades, el dictamen conclou que s'han de tenir en consideració quatre factors, que serien, l'avaluació de l'interès legítim del responsable i de tercers; l'impacte del tractament sobre els interessats; l'equilibri entre els dos anteriors, i finalment les garanties addicionals que s'apliquin als tractaments.

El dictamen resumeix aquests quatre factors de la manera següent:

*“La naturalesa i la font de l'interès legítim, inclòs el fet de si:*

- *el tractament de dades és necessari per a l'exercici d'un dret fonamental, o*
- *si es tracta, d'una qüestió d'interès públic o que es beneficia del reconeixement jurídic o normatiu, social o cultural de la comunitat afectada.*

*L'impacte sobre els interessats, incloses:*

- *la naturalesa de les dades, per exemple, si el tractament afecta a dades que puguin considerar-se sensibles o que consten en fonts accessible al públic;*
- *la manera en la que es tracten les dades, per exemple, si les dades s'han revelat al públic o s'han posat d'una altra manera a disposició d'un gran nombre de persones, o si grans quantitats de dades personals es tracten o combinen amb altres dades (per exemple en el cas de l'elaboració de perfils, amb finalitats comercials de compliment de la llei o altres);*
- *les expectatives raonables de l'interessat, especialment en relació amb l'ús i la revelació de les dades en el context pertinent;*
- *la posició del responsable del tractament i de l'interessat, inclòs l'equilibri de poder entre ambdós, o si l'interessat és un nen o pertany d'una alta manera a un segment vulnerable de la població.*

*Les garanties addicionals per impedir un impacte indegut sobre els interessats, incloses:*

- *la minimització de les dades (per exemple, limitacions estrictes sobre la recopilació de dades o la seva eliminació immediata després del seu ús);*
- *mesures tècniques i organitzatives per garantir que les dades no puguin utilitzar-se amb la finalitat d'adoptar mesures o emprendre altres accions en relació amb les persones (“separació funcional”);*
- *ús extensiu de tècniques d'anonimització, agregació de dades, tecnologies de protecció de la intimitat, protecció de la privacitat des del disseny, avaluacions de l'impacte relatiu a la protecció de dades i a la intimitat;*
- *augment de la transparència, dret general i incondicional d'exclusió voluntària, portabilitat de les dades i mesures relacionades per capacitar als interessats.”*

Tal i com es preveu a l'RGPD, d'acord amb el principi de responsabilitat proactiva i transparència, tot aquest procés d'anàlisi ha de quedar degudament fonamentat i exposat per escrit, de manera detallada, per tal de donar transparència i seguretat jurídica als interessats dels tractaments de que es tracti, així com per revisar i verificar el compliment i adequació al que es va determinar, quan sigui necessari.

Així mateix, d'acord amb el dret d'informació previst a l'article 13 de l'RGPD i desenvolupat en el considerant 61, cal facilitar als interessats tota la informació que s'especifica en aquell article i que, per al cas de tractaments basats en l'article 6.1.f), requerirà, a més, identificar els interessos legítims del responsable o d'un tercer, en que es fonamenti el tractament.

Pel que fa a les garanties addicionals que el responsable ha d'aplicar, el considerant 70 de l'RGPD, preveu, en els tractaments de dades amb finalitats de mercadotecnia directa, que l'interessat ha de tenir dret a oposar-se a aquest tractament en qualsevol moment i sense cost i, que aquest dret s'ha de comunicar explícitament a l'interessat de forma clara i al marge de qualsevol altra informació.

### III

Per centrar la primera de les qüestions plantejades l'empresa manifesta que com a conseqüència de l'entrada en vigor de l'RGPD va efectuar una revisió de la seva política de privacitat, que segons indica, va ser comunicada a tots els seus abonats amb contracte en vigor i, adjunta com a documentació el model de contracte de subministrament d'aigua.

D'acord amb la informació facilitada el contracte de subministrament d'aigua incorpora la política de privacitat de l'empresa que inclou un quadre amb les finalitats, el temps i la base jurídica del tractament, en el qual s'indica que el tractament de les dades personals per a la realització de comunicacions promocionals es fonamentarà en el consentiment del client. En concret es fa constar:

*“Comunicacions promocionals. Enviar-li comunicacions promocionals, fins i tot per mitjans electrònics, relatives a l'activitat que desenvolupa la societat, als esdeveniments que organitza, o que organitzen tercers en relació amb la gestió dels servei que presta la societat, etc. (...). Si ens atorga el consentiment, li remetrem informació comercial i publicitària sobre productes i serveis de la societat a través de qualsevol mitjà, incloent el correu electrònic”*

I que, a l'efecte del consentiment, s'ofereix a l'usuari les opcions següents:

*“Sí, atorgo el meu consentiment per a què la societat m'envii comunicacions promocionals, fins i tot per mitjans electrònics, relatives a l'activitat que desenvolupa i als esdeveniments que organitza, o que realitzen tercers en relació amb la gestió del servei que presta la societat.*

*NO, no atorgo el meu consentiment per a què la societat m'envii comunicacions promocionals, fins i tot per mitjans electrònics, relatives a l'activitat que desenvolupa i als esdeveniments que organitza, o que organitzen tercers en relació amb la gestió del servei que presta la societat.”*

En aquest sentit, l'empresa sosté que hauria d'efectuar altres comunicacions als seus clients, relacionades amb les activitats que porta a terme, però que no tenen un caràcter comercial sinó divulgatiu. Respecte d'aquestes comunicacions manifesta que, en no tenir caràcter comercial o promocional no quedarien supeditades al consentiment de l'afectat. En concret pregunta sobre la possibilitat de trametre per correu postal informació sobre una exposició organitzada per una empresa del seu grup empresarial, incloent invitacions per a assistir-hi gratuïtament a tots els seus clients, inclosos els que no havien acceptat rebre comunicacions comercials.

Per bé que l'empresa manifesta que aquests comunicacions no tenen caràcter promocional, els termes en els que està redactada la clàusula del contracte subscrit pels clients *"comunicacions promocionals, fins i tot per mitjans electrònics, relatives a l'activitat que desenvolupa la societat, als esdeveniments que organitza, o que organitzen tercers en relació amb la gestió dels serveis que presta la societat, etc."* no sembla que es pugui diferenciar, a priori, que ambdues comunicacions tinguin naturalesa diferent.

En aquest sentit l'annex f) de la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic conté una definició ampla del que cal entendre per comunicacions comercials.

Sobre aquesta qüestió, l'Audiència Nacional en la sentència de la Sala Contenciosa-administrativa, Secció 1<sup>a</sup>, de 22 de desembre de 2017, Rec. 689/2016, ha posa de manifest aquesta interpretació extensiva del concepte. Així es fa constar que:

*"Añade que el evento al que hacían referencia las comunicaciones enviadas tampoco perseguía ninguna finalidad lucrativa, sino que lo que pretende es impulsar el desarrollo del sector Tic en Andalucía fomentando los contactos y la transmisión de información entre los interesados y relacionados con el sector.*

*La Sala no puede compartir dicho criterio, pues el Anexo f) de la LSSI define la comunicación comercial como " toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional".*

*Y en cuanto al concepto servicios de la sociedad de la información, el mismo Anexo f) los define como "todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario", añadiendo que dicho concepto " comprende también los Servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.*

*Partiendo de dichos conceptos, la AEPD entendió, y la Sala comparte íntegramente dicho criterio, que los correos electrónicos recibidos por el denunciante, promocionaban directamente la asistencia a un Foro de Negocios y Networking para el mercado TIC, en cuya organización participaba ETICOM, dedicada a defender los intereses de sus asociados y las empresas del sector en Andalucía, lo que constituye una forma directa de publicitar y potenciar los actos organizados en el marco de sus fines y en interés tanto de sus asociados como de otras empresas del sector, así como una forma indirecta de potenciar la propia imagen de la Asociación remitente.*

*Obviamente, esto supone un incumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 21 de las LSSI y puede encuadrarse como infracción leve en lo previsto en el artículo 38.4.d) de la LSSI , al que también nos hemos referido.”*

D'acord amb la sentència esmentada, s'ha d'entendre com a comunicació comercial "*toda forma de comunicació dirigida a la promoció, directa o indirecta de la imatge o de los bienes o servicios de una empresa (...)*". Es podria entendre, seguint les conclusions de la sentència, que les comunicacions que es pretén portar a terme en el cas que ens ocupa tenen per objecte promocionar activitats desenvolupades, en aquest cas per una altra empresa del grup, però que constitueix en definitiva una "*forma directa de publicitar y potenciar los actos organizados en el marco de sus fines*", en aquest cas tant en benefici de la societat, com de l'empresa del grup que els porta a terme, potenciant també "*de forma indirecta*" la pròpia imatge de l'empresa.

Aplicant aquest criteri, la comunicació objecte de la consulta es podria considerar una comunicació comercial o promocional. En aquest sentit caldria aplicar a aquest tractament la mateixa base jurídica que per a la resta de comunicacions promocionals.

Amb aquest plantejament per respondre a la primera qüestió plantejada, relativa a la possibilitat de trametre la informació esmentada mitjançant correu postal, cal partir de la base que en les clàusules del contracte de subministrament vigent s'ha donat la possibilitat als clients, en el moment de la recollida de les dades, de donar o denegar el consentiment a la recepció d'aquesta mena de comunicacions.

Així, aquells clients que han acceptat expressament la recepció de comunicacions promocionals se'ls podrà efectuar la comunicació esmentada, no sobre la base de l'interès legítim, sinó sobre la base del consentiment de l'interessat.

En canvi, no es podrà, trametre la informació promocional als clients que varen denegar el seu consentiment a la recepció de comunicacions promocionals, atès que aquí admetre la tramesa en base a l'interès legítim aniria en contra, no ja de les expectatives generades per la mateixa empresa, sinó en contra de la voluntat expressa de la persona afectada.

Finalment hem de tenir en consideració la possibilitat que existeixin clients que hagin deixat en blanc les caselles relatives al consentiment. En aquest supòsit, quedaria oberta la porta a la possibilitat d'efectuar aquesta comunicació en base a l'interès legítim de l'empresa.

Si bé de la redacció literal de la clàusula relativa a les comunicacions promocionals es podria arribar a considerar que els interessats podrien tenir una expectativa raonable en que únicament rebran les comunicacions si donen el seu consentiment, una lectura conjunta d'aquesta clàusula amb les caselles corresponents que permeten acceptar o rebutjar el tractament, no sembla que permeti considerar que la persona afectada hagi pogut generar una expectativa de que no li serà tramesa informació d'aquest tipus.

Qüestió diferent seria si el punt 6 de l'apartat "finalitat" de la clàusula informativa del contracte de subministrament i les caselles per recollir el consentiment, es referissin només a la tramesa d'informació comercial i publicitària sobre els productes i serveis de l'empresa o de tercers, per



mitjans electrònics. En aquest cas, l'interès legítim podria entrar en joc, si així resulta de la ponderació escaient, respecte les comunicacions promocionals postals a tots els clients.

Malgrat que la societat hagi optat per fonamentar les comunicacions promocionals en la base jurídica del consentiment, tal i com s'analiza a continuació, aquests tractaments de dades es podrien fonamentar, així mateix, en un interès legítim de l'empresa.

La societat pot emprar la base jurídica de l'interès legítim en els tractaments de dades personals que porti a terme sempre que es donin els requisits previstos a l'article 6.1.f de l'RGPD.

Com hem vist, el considerant 47 de l'RGPD estableix que el tractament de dades amb finalitats de mercadotècnia directa pot considerar-se realitzat per interès legítim.

El Grupo de Treball de l'Article 29 en el Dictamen 6/2014, analitza què s'ha d'entendre per "màrqueting directe" i conclou que es tractaria "d'activitats convencionals de màrqueting adreçades indistintament a una pluralitat de clients". En aquesta anàlisi es diferencia el màrqueting directe de les actuacions anomenades de "màrqueting comportamental" basat en "tècniques de monitorització com las cookies o de perfilament".

La tramesa d'informació promocional, ja sigui per correu postal o per correu electrònic, que efectui la societat als seus clients, es podria considerar una activitat de mercadotècnia directa.

Existiria doncs un interès considerat legítim que podria servir com a base jurídica dels tractaments de dades portats a terme per la societat amb aquesta finalitat, sempre que, efectuada la ponderació d'interessos prevista en l'RGPD, aquest interès prevalgui sobre els interessos o els drets i les llibertats fonamentals dels clients afectats. En aquesta ponderació caldria tenir en consideració l'existència d'una relació pertinent i apropiada entre l'interessat i el responsable, la naturalesa de les dades tractades, l'existència d'una situació en que l'interessat pot preveure de forma raonable, en el moment de la recollida que pot produir-se un tractament amb aquesta finalitat, etc.

En el cas concret de la tramesa d'informació sobre una activitat per conscienciar sobre aspectes mediambientals de la gestió i ús de l'aigua, es donaria a més la circumstància que la finalitat de la comunicació que l'empresa vol portar a terme podria coincidir amb un interès públic, com és el de la protecció del medi ambient. Aquesta coincidència podria servir com a criteri per ponderar els drets en joc a favor de l'interès legítim del responsable del tractament.

En aquest sentit en el Dictamen 6/2014, del Grup de Treball de l'Article 29, sobre l'interès legítim, exposa el següent:

*"Pot donar-se el cas de que l'interès privat d'una empresa coincideixi amb un interès públic fins a un cert punt. En general, el fet que el responsable dels tractament actuï no solament en el seu interès legítim sinó també en l'interès de la comunitat en general pot donar més pes al seu interès. Quan més apremiant sigui l'interès públic o l'interès de la comunitat en general, i quan més clarament la comunitat i els interessats reconeixin i esperin que el responsable del tractament pugui actuar i tractar les dades per a perseguir aquests interessos, més pes tindrà en la balança el dit interès legítim."*

A més, cal tenir en consideració que la comunicació que es vol efectuar inclou un enviament gratuït d'entrades per un esdeveniment que porta a terme una empresa del grup amb contingut cultural i mediambiental i, que la recepció d'aquest enviament, podria ser associada pels clients a un benefici derivat del seu contracte. Aquestes consideracions donarien més pes a l'interès legítim esgrimit, en la corresponent ponderació d'interessos.

Així les coses no es pot descartar fonamentar aquest tractament de dades en un interès legítim de l'empresa per a aquells supòsits en que l'interessat no s'ha manifestat en un sentit o en altre respecte a l'atorgament del seu consentiment. No es pot oblidar, així mateix, que cal, en qualsevol cas informar a l'interessat que aquest tractament es portarà a terme i oferir-li la possibilitat d'exercir els seus drets d'oposició.

#### IV

En relació amb la segona qüestió plantejada i, d'acord amb el que s'ha exposat, l'enviament per correu electrònic de la informació i les entrades a l'exposició objecte de la consulta, tindria caràcter de comunicació comercial a l'efecte de l'aplicació de la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic.

L'article 21 de la mateixa estableix:

*"Article 21*

*Prohibició de comunicacions comercials fetes mitjançant el correu electrònic o els mitjans de comunicació electrònica equivalents*

*1. Queda prohibida la tramesa de comunicacions publicitàries o promocionals per correu electrònic o un altre mitjà de comunicació electrònica equivalent que prèviament no hagin estat sol·licitades o expressament autoritzades pels destinataris d'aquestes.*

*2. El que disposa l'apartat anterior no és aplicable quan hi hagi una relació contractual prèvia, sempre que el prestador hagi obtingut de forma lícita les dades de contacte del destinatari i les utilitzi per trametre comunicacions comercials referents a productes o serveis de la seva pròpia empresa que siguin similars als que inicialment van ser objecte de contractació amb el client.*

*En tot cas, el prestador ha d'oferir al destinatari la possibilitat d'oposar-se al tractament de les seves dades amb fins promocionals mitjançant un procediment senzill i gratuït, tant en el moment de recollida de les dades com en cadascuna de les comunicacions comercials que li adreci.*

*Quan les comunicacions s'hagin remès per correu electrònic, el mitjà esmentat ha de consistir necessàriament en la inclusió d'una adreça de correu electrònic o una altra adreça electrònica vàlida on es pugui exercir aquest dret, i queda prohibit trametre comunicacions que no incloguin l'adreça esmentada."*

En la mesura que aquesta comunicació té caràcter de publicitari o promocional, quan es realitzi per mitjans electrònics se li aplicarà el règim especial configurat per la Llei 34/2002, d'11 de juliol,

de serveis de la societat de la informació i del comerç electrònic. D'acord amb aquest règim, les comunicacions comercials per mitjans electrònics hauran de comptar amb el consentiment exprés de l'interessat, excepte en aquells supòsits en que existeixi una relació comercial prèvia i la comunicació es refereixi a productes o serveis de la seva pròpia empresa que siguin similars als que inicialment van ser objecte de contractació amb el client.

En conseqüència, la comunicació promocional objecte de la consulta quan s'efectuï per mitjans electrònics, estarà sotmesa a la norma especial. En aquests casos les trameses als propis client d'actes promocionals d'altres empreses del grup per a finalitats que no són similars a les inicialment van ser objecte de contractació no es podran fonamentar en l'interès legítim sinó que caldrà el consentiment exprés dels usuaris. En definitiva, no es podrà trametre aquesta informació als usuaris que, en el moment de subscriure el contracte i formalitzar la clàusula de protecció de dades varen denegar el seu consentiment a la recepció de comunicacions promocionals, o varen deixar sense marcar cap de les dues opcions.

## V

La societat consulta, així mateix, sobre la possibilitat d'efectuar en el futur enviaments de similars característiques basant-se en l'interès legítim, sobre la necessitat de modificar les clàusules contractuals actuals i, finalment, sobre la possibilitat de realitzar, basant-se en interès legítim, enviaments als seus clients d'informació sobre activitats que organitzen tercers en relació amb la gestió del servei que presta.

Entenem que la resposta a aquestes dues últimes qüestions es pot tractar de forma conjunta i, coincidirà a més amb les conclusions efectuades en aquest informe en relació amb les qüestions primera i segona.

D'acord amb el que s'ha exposat, quan aquests enviaments s'efectuïn mitjançant correu postal, d'acord amb la política de privacitat recollida en les clàusules del contracte de subministrament únicament es podria fonamentar el tractament en l'existència d'un interès legítim en aquells supòsits en que el client ha deixat en blanc les caselles relatives al consentiment a la recepció de comunicacions promocionals.

En aquests casos, per a fonamentar les trameses que vulgui efectuar en l'interès legítim propi o d'un tercer, s'haurà aplicar el criteri establert per l'article 6.1.f). Per tant, caldrà realitzar, per a cada comunicació que es vulgui efectuar, la ponderació dels interessos contraposats que permeti determinar que l'interès concret en que es vulgui fonamentar el tractament és prevalent sobre els interessos o els drets i llibertats fonamentals dels interessats, en aquest cas dels clients de la societat.

Així mateix, d'acord amb el principi de responsabilitat proactiva i transparència aquest procés d'anàlisi ha de quedar degudament documentat, i s'ha d'informar als seus clients de l'interès legítim en que es fonamentarà aquests enviaments postals.

Finalment, com ja s'ha exposat, que per al cas de comunicacions comercials o promocionals per mitjans electrònics la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic, és llei especial i, que en aquests casos, el tractament no es pot fonamentar en

l'interès legítim sinó que caldrà el consentiment exprés de l'interessat excepte que la comunicació es refereixi a productes o serveis de la seva pròpia empresa que siguin similars als que inicialment van ser objecte de contractació amb el client.

## VI

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada per Delegada de Protecció de Dades d'una societat mercantil **anònima que porta a terme la gestió del servei metropolità del cycle integral de l'aigua** en relació amb sobre l'enviament de comunicacions a clients del servei a l'empara de la base jurídica de l'interès legítim, es fan les següents,

### Conclusions

1. La societat podria enviar per correu postal la informació sobre l'exposició a que fa referència la consulta a tots aquells clients que han acceptat la recepció de comunicacions promocionals, sobre la base jurídica del consentiment de l'interessat.

Aquesta comunicació no es podrà efectuar als clients que varen denegar el seu consentiment a la recepció de comunicacions promocionals.

Per aquells clients que han deixat en blanc les caselles relatives al consentiment respecte de la recepció de comunicacions promocionals quedaria oberta la possibilitat d'efectuar aquesta comunicació en base a l'interès legítim de l'empresa.

2. Quan la comunicació objecte de la consulta s'efectuï per mitjans electrònics, se li aplicarà el règim especial configurat per la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i del comerç electrònic. En conseqüència no es podrà trametre aquesta informació als usuaris que varen denegar el seu consentiment a la recepció de comunicacions comercials o que varen deixar les dues opcions en blanc.
3. La tramesa en un futur de comunicacions similars a les exposades en la consulta basant-se en un interès legítim propi o d'un tercer, requerirà analitzar i documentar l'existència de l'interès legítim preponderant respecte d'aquells clients que han deixat en blanc les caselles relatives al consentiment en relació a les comunicacions promocionals. Per a les comunicacions per correu electrònic caldrà en tots els casos el consentiment exprés del client.

Barcelona, 29 de gener de 2019