

CNS 2/2019

Informe jurídico en relación con la consulta formulada por la Delegada de Protección de Datos de una sociedad mercantil anónima que lleva a cabo la gestión del servicio metropolitano del ciclo integral del agua sobre el envío de comunicaciones a clientes del servicio al amparo de la base jurídica del interés legítimo

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de la Delegada de protección de datos de una sociedad mercantil anónima que lleva a cabo la gestión del servicio metropolitano del ciclo integral del agua, en el que se pide 'Autoridad emita un dictamen para dar respuesta a las cuestiones que plantea en relación con sobre el envío de comunicaciones a clientes del servicio al amparo de la base jurídica del interés legítimo.

En concreto, expone que:

- 1. La sociedad gestiona el servicio metropolitano del ciclo integral del agua para los municipios de el área metropolitana de Barcelona.**
- 2. Los planes estratégicos de la empresa, sus políticas internas y su Código Ético ponen de manifiesto: “el compromiso de la compañía con potenciar el desarrollo sostenible y aplicar criterios de responsabilidad social, medio ambiental y económica, como un complemento lógico de las actividades de gestión integral del agua que lleva a cabo”.**
- 3. Con motivo de la entrada en vigor del RGPD, la sociedad actualizó su política de privacidad y sus cláusulas contractuales de protección de datos. En cuanto a las comunicaciones promocionales, optó por basar el tratamiento en el consentimiento del interesado. Sin embargo, respecto a determinadas comunicaciones informativas, tanto de productos y servicios de la sociedad como de otras entidades del grupo empresarial, entienden que no tienen carácter comercial o promocional y que, por tanto, no quedarían supeditadas al consentimiento del afectado.**
- 4. La sociedad tiene previsto remitir información relacionada con determinadas acciones sociales, culturales y medioambientales, y con actividades análogas organizadas por empresas de su grupo empresarial, respecto de las cuales consideran que cumplen los requisitos de carecer de carácter comercial ni promocional.**
- 5. La sociedad está valorando enviar a todos sus clientes del servicio de abastecimiento de agua, sin limitarlo a quienes hayan autorizado previamente la recepción de comunicaciones comerciales o promocionales, información e invitaciones sobre la exposición “The Zone of Hope ”, que se configura como una actividad de sensibilización y exposición.**

En base a esta exposición solicita aclaración respecto de las siguientes cuestiones:

- “Podría la sociedad enviar por correo postal información sobre la exposición “The Zone of Hope”, organizada por una empresa de su grupo empresarial, a todos sus clientes del servicio de abastecimiento de agua incluyendo invitaciones para asistir gratuitamente al evento, incluso a quienes no hubieran aceptado el envío de comunicaciones comerciales , en base a la existencia de un interés legítimo, y teniendo en cuenta que se**

¿trata de una exposición relacionada con la adecuada gestión del agua, que ha generado gran expectación entre el público?” • “¿Podría la sociedad realizar el mismo envío por correo electrónico (a través de los correos electrónicos facilitados por los clientes del servicio, por ejemplo, para el envío de factura sin papel? La remisión de esta información tiene carácter de comunicación comercial al efecto de la aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico?”

- “¿Está legitimada la sociedad para realizar otros envíos de similares características en el futuro, basándose en el interés legítimo?, ¿podemos entender que no habría que modificar su política de privacidad/cláusulas contractuales actuales?” • “Está legitimada la sociedad, basándose en el interés legítimo, para realizar envíos a sus clientes de actividades que organizan terceros en relación con la gestión del servicio que presta la sociedad, por ejemplo, procesos participativos sobre la gestión del servicio del agua?”

Analizada la consulta, que se acompaña, como documento nº. 1, de la vigente versión del contrato de suministro donde figura la cláusula de protección de datos que se firma por los clientes a partir de mayo de 2018, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica emito el siguiente dictamen:

(...)

II

La sociedad que realiza la consulta es una sociedad mercantil anónima que mediante un encargo de gestión indirecta efectuado por el Área Metropolitana de Barcelona, lleva a cabo la gestión del servicio metropolitano del ciclo integral del agua para los municipios del Área Metropolitana de Barcelona, efectúa a esta Autoridad distintas cuestiones en relación a la posibilidad de fundamentar determinados tratamientos de datos de sus clientes en el interés legítimo. Con carácter previo al análisis concreto de cada una de las cuestiones planteadas, se analiza la base jurídica del interés legítimo en la regulación establecida en el RGPD.

De acuerdo con el RGPD dato personal es cualquier información sobre una persona física identificada o identificable (artículo 4.1 RGPD). Cualquier tratamiento de datos personales, entendido como “operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, el registro, la organización, la estructuración, la conservación, la adaptación o la modificación, la extracción, la consulta, la utilización, la comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción” (art 4.2 RGPD)

De acuerdo con el principio de licitud (artículo 5.1.a) los datos personales deben ser tratados de forma lícita, leal y transparente en relación con el interesado. El tratamiento sólo será lícito si cumple, al menos, una de las condiciones previstas en el artículo 6 del RGPD siguientes:

“1. El tratamiento sólo será lícito si se cumple, al menos, una de las siguientes condiciones: a) El interesado ha dado el consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, para una o varias finalidades específicas. b) El tratamiento es necesario para ejecutar un contrato en el que el interesado es parte o bien para aplicar medidas precontractuales a su petición. c) El tratamiento será necesario para cumplir una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento. d) El tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física. e) El tratamiento será necesario para cumplir una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. f) El tratamiento es necesario para satisfacer intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que no prevalezcan los intereses o derechos y libertades fundamentales del interesado que requieren la protección de datos personales, especialmente si el interesado es un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del primer párrafo no se aplicará al tratamiento efectuado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.”

En el sector privado la licitud del tratamiento puede fundamentarse en la existencia de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o un tercero, cuando se den los supuestos previstos en el artículo 6.1.f del RGPD, es decir que sobre los intereses legítimos del responsable no prevalezcan los intereses o derechos y libertades fundamentales del interesado, especialmente si éste es un niño. Por tanto el RGPD establece una regla de equilibrio de intereses para determinar la existencia de un interés legítimo prevalente como base suficiente para la realización de un determinado tratamiento de datos, que comporta necesariamente la realización de

Los considerantes del RGPD aportan elementos interpretativos en relación a cómo aplicar este fundamento. Así, el considerante 47 introduce como criterio, las expectativas razonables que los interesados puedan tener en relación con el tratamiento que se llevará a cabo, basadas en la relación que éstos tienen con el responsable. Pero, en cualquier caso, se hace hincapié en la necesidad de efectuar una “evaluación meticulosa incluso en aquellas situaciones en las que el interesado pueda prever de forma razonable, en el momento y en el contexto de la recogida de los datos personales , que pueda producirse un tratamiento a tal fin”.

Lo mismo considerando 47 del RGPD prevé que la base jurídica del interés legítimo no debe aplicarse a los tratamientos efectuados por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones dado que corresponde al legislador establecer, por ley, la base jurídica para los tratamientos de datos personales que éstas lleven a cabo.

El RGPD identifica algunos supuestos en los que se puede utilizar el interés legítimo como base jurídica del tratamiento. Así, aparte de los supuestos en que “exista una relación pertinente y apropiada entre el interesado y el responsable, como en situaciones en las que el interesado es cliente o es

del responsable”, el considerante 47 prevé también que “el tratamiento de datos de carácter personal estrictamente necesario para la prevención de fraude constituye también un interés legítimo del responsable del tratamiento de que se trate”, así como que “el tratamiento de datos personales con fines de mercadotecnia directa puede considerarse realizado por interés legítimo”.

El considerante 48 recoge, asimismo, un supuesto de interés legítimo en los tratamientos de datos de grupos empresariales o entidades afiliadas a un organismo central, respecto de los cuales se prevé que pueden tener “un interés legítimo en transmitir datos personales dentro del grupo empresarial para fines administrativos internos, incluido el tratamiento de datos personales de o

Por su parte, el considerante 49, añade otro supuesto cuando establece que “constituye un interés legítimo del responsable del tratamiento, el tratamiento de datos personales en la medida estrictamente necesaria y proporcionada para garantizar la seguridad de la red y de la información, es decir, la capacidad de una red o de un sistema información de resistir, en un determinado nivel de confianza, eventos accidentales o acciones ilícitas o malintencionadas que comprometan la disponibilidad, la autenticidad, la integridad y la confidencialidad de los datos personales conservados o transmitidos, y la seguridad de los servicios conexos que ofrecen o que son accesibles a través de estos sistemas y redes de las autoridades públicas, equipos de respuesta a emergencias informáticas (CERT), equipos de respuesta a incidentes de seguridad informática (CSIRT), proveedores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y proveedores de tecnologías y servicios de seguridad. También debería incluirse, por ejemplo, impedir el acceso no autorizado a las redes de comunicaciones electrónicas y la distribución malintencionada de códigos, así como frenar ataques de denegación de servicio y daños a los

A estos supuestos hay que añadir los recogidos por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y garantía de los derechos digitales, que ha previsto que se presume amparado en el artículo 6.1.f) del RGPD, algunos tratamientos como el tratamiento de los datos de las personas físicas que prestan servicios en una persona jurídica imprescindibles para su localización profesional, o el tratamiento de los datos de empresarios individuales cuando se refieran a ellos en esta condición y no se traten para establecer una relación con los mismos como personas físicas.

En cualquier caso, una vez identificada la existencia de un interés legítimo deberá efectuarse una ponderación de intereses que determine si el interés legítimo es prevalente y, por tanto, base suficiente para la realización del tratamiento que se pretende llevar a cabo .

En la ponderación de intereses que establece el artículo 6.1.f) pueden tenerse en cuenta los criterios definidos por el Grupo de Trabajo del Artículo 29, que analizó la aplicación del interés legítimo en el “Dictamen 06/ 2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE”. Estos criterios y recomendaciones serían trasladables a la regulación ahora contenida en el artículo 6.1.f del RGPD.

El Dictamen analiza qué debe entenderse por interés legítimo y concluye que éste debe ser lícito de conformidad con la legislación nacional y de la UE aplicable, debe articularse con la suficiente claridad y debe ser “suficientemente específico para permitir que la prueba de sopeso se realice en contraposición a los intereses y derechos fundamentales del interesado” y, debe ser real y actual, es decir, no especulativo”.

Así, para efectuar la ponderación de intereses y determinar si existe un interés legítimo que pueda fundamentar el tratamiento de los datos, el dictamen concluye que deben tenerse en consideración cuatro factores, que serían, la evaluación del interés legítimo del responsable y de terceros; el impacto del tratamiento sobre los interesados; el equilibrio entre los dos anteriores; y finalmente las garantías adicionales que se apliquen a los tratamientos.

El dictamen resume estos cuatro factores de la siguiente forma:

“La naturaleza y la fuente del interés legítimo, incluido el hecho de sí:

- el tratamiento de datos es necesario para el ejercicio de un derecho fundamental,
- o • si se trata, de una cuestión de interés público o que se beneficia del reconocimiento jurídico o normativo, social o cultural de la comunidad afectada.

El impacto sobre los interesados, incluidas:

- la naturaleza de los datos, por ejemplo, si el tratamiento afecta a datos que puedan considerarse sensibles o que constan en fuentes accesible al público;
- la forma en que se tratan los datos, por ejemplo, si los datos se han revelado al público o se han puesto de otro modo a disposición de un gran número de personas, o si grandes cantidades de datos personales se tratan o combinan con otros datos (por ejemplo en el caso de la elaboración de perfiles, con fines comerciales de cumplimiento de la ley u otros);
- las expectativas razonables del interesado, especialmente en relación con el uso y revelación de los datos en el contexto pertinente; • la posición del responsable del tratamiento y del interesado, incluido el equilibrio de poder entre ambos, o si el interesado es un niño o pertenece de un modo alto a un segmento vulnerable de la población.

Las garantías adicionales para impedir un impacto indebido sobre los interesados, incluidas:

- la minimización de los datos (por ejemplo, limitaciones estrictas sobre la recopilación de datos o su eliminación inmediata después de su uso);
- medidas técnicas y organizativas para garantizar que los datos no puedan utilizarse con el fin de adoptar medidas o emprender otras acciones en relación con las personas (“separación funcional”);
- uso extensivo de técnicas de anonimización, agregación de datos, tecnologías de protección de la intimidad, protección de la privacidad desde el diseño, evaluaciones del impacto relativo a la protección de datos ya la intimidad; • aumento de la transparencia, derecho general e incondicional de exclusión voluntaria, portabilidad de los datos y medidas relacionadas para capacitar a los interesados.”

Tal y como se prevé en el RGPD, de acuerdo con el principio de responsabilidad proactiva y transparencia, todo este proceso de análisis debe quedar debidamente fundamentado y expuesto por escrito, de forma detallada, para dar transparencia y seguridad jurídica a los interesados del tratamiento de que se trate, así como para revisar y verificar el cumplimiento y adecuación a lo que se determinó, cuando sea necesario.

Asimismo, de acuerdo con el derecho de información previsto en el artículo 13 del RGPD y desarrollado en el considerante 61, es necesario facilitar a los interesados toda la información que se especifica en ese artículo y que, para el caso de tratamientos basados en el artículo 6.1.f), requerirá, además, identificar los intereses legítimos del responsable o de un tercero, en que se fundamente el tratamiento.

En cuanto a las garantías adicionales que el responsable debe aplicar, el considerante 70 del RGPD, prevé, en los tratamientos de datos con fines de mercadotecnia directa, que el interesado debe tener derecho a oponerse al mismo tratamiento en cualquier momento y sin coste y, que este derecho debe comunicarse explícitamente al interesado de forma clara y al margen de cualquier otra información.

III

Para centrar la primera de las cuestiones planteadas la empresa manifiesta que como consecuencia de la entrada en vigor del RGPD efectuó una revisión de su política de privacidad, que según indica, fue comunicada a todos sus abonados con contrato en vigor y adjunta como documentación el modelo de contrato de suministro de agua.

De acuerdo con la información facilitada el contrato de suministro de agua incorpora la política de privacidad de la empresa que incluye un cuadro con las finalidades, el tiempo y la base jurídica del tratamiento, en el que se indica que el tratamiento de los datos personales para la realización de comunicaciones promocionales se fundamentarán en el consentimiento del cliente. En concreto se hace constar:

“Comunicaciones promocionales. Enviarle comunicaciones promocionales, incluso por medios electrónicos, relativas a la actividad que desarrolla la sociedad, a los eventos que organiza, o que organizan terceros en relación con la gestión de los servicios que presta la sociedad, etc. (...). Si nos otorga el consentimiento, le remitiremos información comercial y publicitaria sobre productos y servicios de la sociedad a través de cualquier medio, incluyendo el correo electrónico”

Y que, a efectos del consentimiento, se ofrece al usuario las siguientes opciones:

“Sí, otorgo mi consentimiento para que la sociedad me envíe comunicaciones promocionales, incluso por medios electrónicos, relativas a la actividad que desarrolla ya los eventos que organiza, o que realizan terceros en relación con la gestión del servicio que presta la sociedad.

NO, no otorgo mi consentimiento para que la sociedad me envíe comunicaciones promocionales, incluso por medios electrónicos, relativas a la actividad que desarrolla ya los eventos que organiza, o que organizan terceros en relación con la gestión del servicio que presta la sociedad.”

En este sentido, la empresa sostiene que debería efectuar otras comunicaciones a sus clientes, relacionadas con las actividades que realiza, pero que no tienen un carácter comercial sino divulgativo. Respecto a estas comunicaciones manifiesta que, al carecer de carácter comercial o promocional no quedarían supeditadas al consentimiento del afectado. En concreto, pregunta sobre la posibilidad de enviar por correo postal información sobre una exposición organizada por una empresa de su grupo empresarial, incluyendo invitaciones para asistir gratuitamente a todos sus clientes, incluidos los que no habían aceptado recibirlos.

Si bien la empresa manifiesta que estas comunicaciones no tienen carácter promocional, los términos en los que está redactada la cláusula del contrato suscrito por los clientes "comunicaciones promocionales, incluso por medios electrónicos, relativas a la actividad que desarrolla la sociedad, a los eventos que organiza, o que organizan terceros en relación con la gestión de los servicios que presta la sociedad, etc." no parece que pueda diferenciarse, a priori, que ambas comunicaciones tengan naturaleza distinta.

En este sentido, el anexo f) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico contiene una definición amplia de lo que hay que entender por comunicaciones comerciales.

Al respecto, la Audiencia Nacional en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 22 de diciembre de 2017, Rec. 689/2016, ha puesto de manifiesto esta interpretación extensiva del concepto. Así se hace 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 ya 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 prestamista 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 que también nos hemos referido.”

De acuerdo con la citada sentencia, debe entenderse como comunicación comercial “toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa (...)”. Se podría entender, siguiendo las conclusiones de la sentencia, que las comunicaciones que se pretende llevar a cabo en caso de que nos ocupa tienen por objeto promocionar actividades desarrolladas, en este caso por otra empresa del grupo, pero que constituye en definitiva una “ forma directa de publicitar y potenciar los actos organizados en el marco de sus fines”, en este caso tanto en beneficio de la sociedad, como de la empresa del grupo que los lleva a cabo, potenciando también “de forma indirecta” la propia imagen

Aplicando este criterio, la comunicación objeto de la consulta podría considerarse una comunicación comercial o promocional. En este sentido habría que aplicar a este tratamiento la misma base jurídica que para el resto de comunicaciones promocionales.

Con este planteamiento para responder a la primera cuestión planteada, relativa a la posibilidad de remitir la información mencionada mediante correo postal, es necesario partir de la base de que en las cláusulas del contrato de suministro vigente se ha dado la posibilidad a los clientes, en el momento de la recogida de los datos, de dar o denegar el consentimiento en la recepción de este tipo de comunicaciones.

Así, aquellos clientes que han aceptado expresamente la recepción de comunicaciones promocionales se les podrá efectuar dicha comunicación, no en base al interés legítimo, sino en base al consentimiento del interesado.

En cambio, no se podrá, enviar la información promocional a los clientes que denegaron su consentimiento en la recepción de comunicaciones promocionales, dado que aquí admitir el envío en base al interés legítimo iría en contra, no ya de las expectativas generadas por la propia empresa, sino en contra de la voluntad expresa de la persona afectada.

Finalmente debemos tener en consideración la posibilidad de que existan clientes que hayan dejado en blanco las casillas relativas al consentimiento. En este supuesto, quedaría abierta la puerta a la posibilidad de efectuar esa comunicación en base al interés legítimo de la empresa.

Si bien de la redacción literal de la cláusula relativa a las comunicaciones promocionales podría llegar a considerarse que los interesados podrían tener una expectativa razonable en que únicamente recibirán las comunicaciones si dan su consentimiento, una lectura conjunta de esta cláusula con las casillas correspondientes que permiten aceptar o rechazar el tratamiento, no parece que permita considerar que la persona afectada haya podido generar una expectativa de que no le será enviada información de este tipo.

Cuestión distinta sería si el punto 6 del apartado “finalidad” de la cláusula informativa del contrato de suministro y las casillas para recoger el consentimiento, se refirieran sólo al envío de información comercial y publicitaria sobre los productos y servicios del empresa o de terceros,

medios electrónicos. En este caso, el interés legítimo podría entrar en juego, si así resulta de la ponderación adecuada, respecto a las comunicaciones promocionales postales a todos los clientes.

A pesar de que la sociedad haya optado por fundamentar las comunicaciones promocionales en la base jurídica del consentimiento, tal y como se analiza a continuación, estos tratamientos de datos podrían fundamentarse, asimismo, en un interés legítimo de la empresa.

La sociedad puede utilizar la base jurídica del interés legítimo en los tratamientos de datos personales que lleve a cabo siempre que se den los requisitos previstos en el artículo 6.1.f del RGPD.

Como hemos visto, el considerante 47 del RGPD establece que el tratamiento de datos con fines de mercadotecnia directa puede considerarse realizado por interés legítimo.

El Grupo de Trabajo del Artículo 29 en el Dictamen 6/2014, analiza qué debe entenderse por "marketing directo" y concluye que se trataría de "actividades convencionales de marketing dirigidas indistintamente a una pluralidad de clientes". En este análisis se diferencia el marketing directo de las actuaciones llamadas de "marketing comportamental" basado en "técnicas de monitorización como las cookies o de perfilamiento".

El envío de información promocional, ya sea por correo postal o por correo electrónico, que efectúe la sociedad a sus clientes, podría considerarse una actividad de mercadotecnia directa.

Existiría pues un interés considerado legítimo que podría servir como base jurídica de los tratamientos de datos llevados a cabo por la sociedad a tal fin, siempre que, efectuada la ponderación de intereses prevista en el RGPD, este interés prime sobre los intereses o los derechos y libertades fundamentales de los clientes afectados. En esta ponderación habría que tener en consideración la existencia de una relación pertinente y apropiada entre el interesado y el responsable, la naturaleza de los datos tratados, la existencia de una situación en la que el interesado puede prever de forma razonable, en el momento de la recogida de que puede producirse un tratamiento a tal fin, etc.

En el caso concreto del envío de información sobre una actividad para concienciar sobre aspectos medioambientales de la gestión y uso del agua, se daría además la circunstancia de que la finalidad de la comunicación que la empresa quiere llevar a cabo podría coincidir con un interés público, como es el de la protección del medio ambiente. Esta coincidencia podría servir como criterio para ponderar los derechos en juego a favor del legítimo interés del responsable del tratamiento.

En este sentido en el Dictamen 6/2014, del Grupo de Trabajo del Artículo 29, sobre el interés legítimo, expone lo siguiente:

“Puede darse el caso de que el interés privado de una empresa coincida con un interés público hasta cierto punto. Por lo general, el hecho de que el responsable de los tratamientos actúe no sólo en su interés legítimo sino también en el interés de la comunidad en general puede dar más peso a su interés. Cuanto más apremiante sea el interés público o el interés de la comunidad en general, y cuanto más claramente la comunidad y los interesados reconozcan y esperen que el responsable del tratamiento pueda actuar y tratar los datos para perseguir estos intereses, más peso tendrá en la balanza dicho interés legítimo.”

Además, hay que tener en consideración que la comunicación que se quiere efectuar incluye un envío gratuito de entradas por un evento que lleva a cabo una empresa del grupo con contenido cultural y medioambiental y que la recepción de este envío podría ser asociada por los clientes a un beneficio derivado de su contrato. Estas consideraciones darían mayor peso al interés legítimo esgrimido, en la correspondiente ponderación de intereses.

Así las cosas no puede descartarse fundamentar este tratamiento de datos en un interés legítimo de la empresa para aquellos supuestos en que el interesado no se ha manifestado en un sentido u otro respecto al otorgamiento de su consentimiento. No se puede olvidar, asimismo, que es necesario, en cualquier caso, informar al interesado que este tratamiento se llevará a cabo y ofrecerle la posibilidad de ejercer sus derechos de oposición.

IV

En relación con la segunda cuestión planteada y, de acuerdo con lo expuesto, el envío por correo electrónico de la información y las entradas a la exposición objeto de la consulta, tendría carácter de comunicación comercial al efecto de la aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

El artículo 21 de la misma establece:

“Artículo 21

Prohibición de comunicaciones comerciales realizadas mediante el correo electrónico o los medios de comunicación electrónica equivalentes

1. Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hayan sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.
2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestamista haya obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los utilice para enviar comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.

En todo caso, el prestamista debe ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

Cuando las comunicaciones se hayan remitido por correo electrónico, el citado medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercerse este derecho, quedando prohibido enviar comunicaciones que no incluyan dirección mencionada.”

En la medida en que esta comunicación tiene carácter de publicitario o promocional, cuando se realice por medios electrónicos se le aplicará el régimen especial configurado por la Ley 34/2002, de 11 de julio,

servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico. De acuerdo con este régimen, las comunicaciones comerciales por medios electrónicos tendrán que contar con el consentimiento expreso del interesado, salvo en aquellos supuestos en que exista una relación comercial previa y la comunicación se refiera a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.

En consecuencia, la comunicación promocional objeto de la consulta cuando se efectúe por medios electrónicos, estará sometida a la norma especial. En estos casos los envíos a los propios clientes de actos promocionales de otras empresas del grupo para fines que no son similares a los inicialmente fueron objeto de contratación no se podrán fundamentar en el interés legítimo sino que será necesario el consentimiento expreso de los usuarios . En definitiva, no se podrá enviar esta información a los usuarios que, en el momento de suscribir el contrato y formalizar la cláusula de protección de datos denegaron su consentimiento en la recepción de comunicaciones promocionales, o dejaron sin marcar ninguna de las dos opciones .

V

La sociedad consulta, asimismo, sobre la posibilidad de efectuar en el futuro envíos de similares características basándose en el interés legítimo, sobre la necesidad de modificar las cláusulas contractuales actuales y, finalmente, sobre la posibilidad de realizar, en base a un interés legítimo, envíos a sus clientes de información sobre actividades que organizan terceros en relación con la gestión del servicio que presta.

Entendemos que la respuesta a estas dos últimas cuestiones puede tratarse de forma conjunta y, coincidirá además con las conclusiones efectuadas en este informe en relación con las cuestiones primera y segunda.

De acuerdo con lo expuesto, cuando estos envíos se efectúen mediante correo postal, de acuerdo con la política de privacidad recogida en las cláusulas del contrato de suministro únicamente se podría fundamentar el tratamiento en la existencia de un interés legítimo en aquellos supuestos en los que el cliente ha dejado en blanco las casillas relativas al consentimiento en la recepción de comunicaciones promocionales.

En estos casos, para fundamentar los envíos que desee efectuar en el interés legítimo propio o de un tercero, deberá aplicarse el criterio establecido por el artículo 6.1.f). Por tanto, habrá que realizar, para cada comunicación que se quiera efectuar, la ponderación de los intereses contrapuestos que permita determinar que el interés concreto en que se quiera fundamentar el tratamiento es prevalente sobre los intereses o los derechos y libertades fundamentales de los interesados, en este caso de los clientes de la sociedad.

Asimismo, de acuerdo con el principio de responsabilidad proactiva y transparencia este proceso de análisis debe quedar debidamente documentado, y debe informarse a sus clientes del interés legítimo en que se fundamentará estos envíos postales.

Por último, como ya se ha expuesto, que para el caso de comunicaciones comerciales o promocionales por medios electrónicos la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, es ley especial y , que en estos casos, el tratamiento no se pued

el interés legítimo sino que será necesario el consentimiento expreso del interesado salvo que la comunicación se refiera a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.

VI

De acuerdo con las consideraciones hechas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada por Delegada de Protección de Datos de una sociedad mercantil anónima que lleva a cabo la gestión del servicio metropolitano del ciclo integral del agua en relación con envío de comunicaciones a clientes del servicio al amparo de la base jurídica del interés legítimo, se hacen las siguientes,

Conclusiones

1. La sociedad podría enviar por correo postal la información sobre la exposición a la que hace referencia la consulta a todos aquellos clientes que han aceptado la recepción de comunicaciones promocionales, sobre la base jurídica del consentimiento del interesado.

Esta comunicación no podrá efectuarse a los clientes que denegaron su consentimiento en la recepción de comunicaciones promocionales.

Para aquellos clientes que han dejado en blanco las casillas relativas al consentimiento respecto a la recepción de comunicaciones promocionales quedaría abierta la posibilidad de efectuar esta comunicación en base al interés legítimo de la empresa.

2. Cuando la comunicación objeto de la consulta se efectúe por medios electrónicos, se le aplicará el régimen especial configurado por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico. En consecuencia, no se podrá enviar esta información a los usuarios que denegaron su consentimiento a la recepción de comunicaciones comerciales o que dejaron ambas opciones en blanco.
3. El envío en un futuro de comunicaciones similares a las expuestas en la consulta en base a un interés legítimo propio o de un tercero, requerirá analizar y documentar la existencia del interés legítimo preponderante respecto de aquellos clientes que han dejado en blanco las casillas relativas al consentimiento en relación con las comunicaciones promocionales. Para las comunicaciones por correo electrónico será necesario en todos los casos el consentimiento expreso d

Barcelona, 29 de enero de 2019