

Eliminación (sólo en parte) de las llamadas no solicitadas

Tras una *vacatio legis* de un año ha entrado en vigor el artículo 66.1.b) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, que establece el derecho de los usuarios finales a no recibir llamadas no solicitadas con fines de comunicación comercial.

De acuerdo con el mencionado artículo, referido a la protección de los datos personales y a la privacidad, los usuarios finales de los servicios de comunicaciones interpersonales disponibles al público basados en la numeración tienen derecho a no recibir esas llamadas, salvo que exista consentimiento previo del propio usuario para recibirlas.

Este requisito está en sintonía con el valor dado al consentimiento previo por parte del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 y por parte de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y su normativa de desarrollo. En particular, con la aplicación del concepto de consentimiento que figura en la misma.

Hay que recordar que el apartado 11 del artículo 4 del Reglamento define el consentimiento del interesado como "toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen".

Como excepciones a la obligación de consentimiento previo se mantienen las contempladas en el artículo 6.1 del Reglamento (UE) 2016/679 de tratamiento de datos personales; es decir cuando dicho tratamiento sea 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;
- el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;
- la protección de intereses vitales del interesado o de otra persona física;

- el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;
- 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 y salvo que el tratamiento sea realizado por las autoridades públicas.

El artículo 66.1, en su apartado a), ya reconocía el derecho a no recibir llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax, con fines de comunicación comercial sin haber prestado su consentimiento previo para ello.

Asimismo, el apartado 2 del artículo 66 señala, con respecto a los datos de tráfico y de localización, el derecho de los usuarios finales a que se hagan anónimos o se cancelen cuando ya no sean necesarios a los efectos de la transmisión de una comunicación o de facturación. Y también a consentir o retirar el consentimiento para el uso de dichos datos con fines de promoción comercial de servicios de comunicaciones electrónicas o para la prestación de servicios de valor añadido. Y ello únicamente en la medida y por el tiempo necesarios para la prestación, y con conocimiento inequívoco de los datos que vayan a ser sometidos a tratamiento, la finalidad y duración y el servicio que vaya a ser prestado.

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

Otro de los aspectos a los que se refiere el artículo 66, en este caso en su apartado 3, se refiere a las guías de abonados y a los servicios de información sobre números de abonado. En este caso los usuarios finales tienen derecho

- a figurar en las guías de abonados y a que sus datos sean usados para la prestación de los servicios de información sobre números de abonado;
- a ser informados gratuitamente de la inclusión de sus datos en las guías y en los servicios de información sobre números de abonado, así como de la finalidad de las mismas, con carácter previo a dicha inclusión;

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

Con motivo de la entrada en vigor del artículo 66.1.b) la Agencia Española de Protección de Datos ha aprobado y difundido una Circular que analiza este apartado y valora también la consideración del interés legítimo como base jurídica para la realización de las llamadas, más allá de la existencia de consentimiento.

En relación con la base jurídica del interés legítimo, se indica que el responsable del tratamiento deberá realizar, con carácter previo al inicio del tratamiento y atendiendo a las distintas categorías de afectados, la correspondiente ponderación de los derechos e intereses en conflicto. En caso de ser requerido, el responsable deberá justificar la correspondiente ponderación ante la Agencia Española de Protección de Datos y, en su caso, ante los organismos de supervisión o de resolución de controversias previstos en los códigos de conducta que sean aplicables por razón de la materia.

La AEPD presumirá, salvo prueba en contrario, que el tratamiento es lícito cuando exista una relación contractual previa, siempre que el responsable hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para 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.

Esta presunción no ampara la comunicación de los datos personales a otras entidades pertenecientes al mismo grupo empresarial con fines de comunicación comercial, siendo necesario el consentimiento específico previo del usuario.

La AEPD no presumirá en el marco de esta ponderación, salvo prueba en contrario, la existencia de expectativa razonable de los interesados en aquellos casos en los que no exista relación contractual vigente, solicitud o interacción previa y realizada durante el último año por parte del interesado con el responsable que pretenda realizar la acción comercial, particularmente cuando este tratamiento suponga una pérdida de control del interesado sobre sus datos.

En todo caso, deberá cumplirse el deber de transparencia, conforme a los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679 y facilitarse el ejercicio del derecho de

oposición que será mencionado explícitamente al interesado, a más tardar, en la primera comunicación, de acuerdo con el artículo 21.4 del citado reglamento.

Señala la AEPD que deberán consultarse previamente los sistemas de exclusión publicitaria, en los casos y términos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

Se presumirá lícito el tratamiento de los datos de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica, empresarios individuales y profesionales liberales, en los casos y términos previstos en el artículo 19 de Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales en cuanto se refiera a la oferta de productos y servicios relacionados con la actividad profesional o empresarial y no se trate de entablar relación en cuanto tales personas físicas.

Para el adecuado cumplimiento de los principios de lealtad y transparencia, así como del principio de responsabilidad proactiva, contemplados en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679, según el criterio de esta Agencia, deberán adoptarse garantías adicionales, entre las que se encuentran las siguientes:

- a) Al inicio de cada llamada, informar sobre la identidad del empresario, y si procede, la identidad de la persona por cuenta de la cual se efectúa la llamada, indicar la finalidad comercial de la misma e informar sobre la posibilidad de revocar el consentimiento o ejercer el derecho de oposición a recibir llamadas comerciales no deseadas.
- b) Cualquier manifestación inequívoca del usuario contraria a la recepción de dichas llamadas deberán entenderse como revocación del consentimiento o, en su caso, ejercicio del derecho de oposición, debiendo atenderse inmediatamente.
- c) La grabación de la llamada como medio de demostrar el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales.