

Raúl Rubio

¡Adiós a las llamadas no deseadas! Nueva normativa que prohíbe las llamadas comerciales sin autorización

Circular 1/2023, de 26 de junio, sobre la aplicación del artículo 66.1.b) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones

1. Objeto y propósito de la circular

El objeto de la circular consiste en fijar los criterios a que responderá la actuación de la Agencia Española de Protección de Datos (“AEPD”) en relación con el derecho de los usuarios finales de los servicios de comunicaciones interpersonales disponibles al público basados en la numeración a no recibir llamadas no deseadas con fines de comunicación comercial, en relación con la reciente publicada Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Comunicaciones, concretamente, a lo dispuesto en el artículo 66.1.b).

Esta nueva regulación implica un cambio sustancial respecto al régimen jurídico aplicable bajo la vigencia de la derogada Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, pues hace primar el derecho de los usuarios finales a no recibir llamadas y la obligación de los responsables a no llevarlas a cabo, a no ser que acrediten la concurrencia de alguna de las excepciones contempladas en la norma, que deberán interpretarse de forma restrictiva.

Es decir, únicamente se podrán llevar a cabo dichas comunicaciones en caso de existir consentimiento previo por parte del usuario final o haya otra base de legitimación de las previstas en el artículo 6.1 del Reglamento (UE) 2016/679.

Respecto al consentimiento de los usuarios finales, este deberá ser expreso, específico y prestado por ellos. No podrán realizarse llamadas comerciales a números generados de forma aleatoria basándose en el interés legítimo de la empresa, ya que no prevalece sobre el derecho de los usuarios a no recibir llamadas comerciales. Tampoco se podrán realizar llamadas a números que figuren en las guías de abonados, si el consentimiento no consta de forma expresa, y como ocurre por norma general, en las correspondientes guías.

Por otro lado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66.1.b) de la Ley 11/2022, remitiéndose al artículo 6.1 del Reglamento (UE) 2016/679, se podrá llevar a cabo el tratamiento siempre y cuando sea necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o un tercero. En ningún caso prevalecerán dichos intereses a las libertades fundamentales del interesado, en particular al tratarse de un niño, de conformidad con la letra f) del artículo 6.1 del Reglamento (UE) 2016/679. Por ello, se deberá llevar a cabo una ponderación de los derechos e intereses en conflicto y se deberá establecer criterios que faciliten la realización de la ponderación por el responsable teniendo en cuenta la finalidad restrictiva de la nueva regulación y estableciéndose una presunción *iuris tantum* de prevalencia de interés legítimo del responsable.

2. Criterios de la AEPD e implicaciones

La AEPD presumirá que el tratamiento es lícito si existe una relación contractual previa, siempre y cuando no haya prueba en contrario y el responsable obtenga de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleare para comunicaciones comerciales sobre los productos de su propia empresa y siendo estos similares

a los que fueron objeto de contratación del cliente. Si dicha relación contractual ya no estuviera en vigor y no se hubiera realizado ninguna solicitud o interacción con el responsable durante el último año, no se podrá llevar a cabo la llamada. En caso de ser requerido por la agencia, el responsable deberá justificar la correspondiente ponderación llevada a cabo ante la AEPD.

3. Garantías y conclusiones adicionales

Se deberá cumplir con el deber de transparencia, recogido en los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679 y se facilitará siempre el ejercicio del derecho de oposición. Para reforzar la licitud del cumplimiento de los principios de lealtad, transparencia, así como el principio de responsabilidad proactiva, se deberán adoptar una serie de garantías adicionales como; (i) informar sobre la identidad del empresario al inicio de la llamada, y en caso de proceder, la identidad de la persona que efectúa la llamada. También la finalidad comercial y la posibilidad de revocar el consentimiento o ejercer el derecho de oposición, (ii) entender como una revocación del consentimiento o ejercicio del derecho de oposición cualquier manifestación inequívoca del usuario contraria a la recepción de llamadas, y (iii) grabar la llamada como medio de demostrar el cumplimiento de la normativa de datos personales.

En todo caso, se deberá consultar los sistemas de exclusión publicitaria, previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales. Si el interesado se hubiera registrado en un sistema de exclusión publicitaria (e.g. *Lista Robinson*), solo podrán hacerle llamadas comerciales si hubiera dado su consentimiento específico al responsable que llama. En caso de no ostentar dicho consentimiento, todo responsable está obligado a comprobar dichos sistemas.

Si el responsable fuera un empresario o profesional liberal, únicamente se le podrán hacer llamadas comerciales referidas a productos y servicios relacionados con su actividad empresarial o profesional, no a título individual.

Estos cambios se aplicarán a las llamadas comerciales realizadas por una persona y no a aquellas que se realicen con sistemas de marcación automática donde no hay intervención humana.

CONTACTOS



Raúl Rubio
Socio de Propiedad Industrial,
Intelectual y Tecnología
rrubio@perezllorca.com
T. +34 91 353 45 59

www.perezllorca.com | Madrid | Barcelona | London | New York | Brussels | Singapore

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico.

Este documento ha sido elaborado el 30 de junio de 2023 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

YA DISPONIBLE | Nueva App Pérez-Llorca

