

La consulta plantea si resulta conforme a la normativa de protección de datos, la remisión a aquellos clientes que se han opuesto al tratamiento de sus datos con fines comerciales, el envío mediante correo postal de diversas comunicaciones con un contenido comercial.

El número primero del artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal establece que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.”*

El artículo 30 de la misma norma prevé, en relación con los tratamientos con fines de publicidad y de prospección comercial, en el número 4 que *“Los interesados tendrán derecho a oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan, en cuyo caso serán dados de baja del tratamiento, cancelándose las informaciones que sobre ellos figuren en aquél, a su simple solicitud.”*

El fundamento del derecho de oposición al tratamiento de datos con fines de publicidad se encuentra en la letra b del artículo 14 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, conforme al cual *“Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a:*

*(...)*

*b) oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos de carácter personal que le conciernan respecto de los cuales el responsable prevea un tratamiento destinado a la prospección; o ser informado antes de que los datos se comuniquen por primera vez a terceros o se usen en nombre de éstos a efectos de prospección, y a que se le ofrezca expresamente, el derecho de oponerse, sin gastos, a dicha comunicación o utilización.*

*Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar que los interesados conozcan la existencia del derecho a que se refiere el párrafo primero de la letra b).”*

El tratamiento sistemático del derecho de oposición se encuentra en la actualidad en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, cuyo artículo 34

define este derecho y describe las diferentes modalidades del mismo al disponer:

*“El derecho de oposición es el derecho del afectado a que no se lleve a cabo el tratamiento de sus datos de carácter personal o se cese en el mismo en los siguientes supuestos:*

- a. Cuando no sea necesario su consentimiento para el tratamiento, como consecuencia de la concurrencia de un motivo legítimo y fundado, referido a su concreta situación personal, que lo justifique, siempre que una Ley no disponga lo contrario.*
- b. Cuando se trate de ficheros que tengan por finalidad la realización de actividades de publicidad y prospección comercial, en los términos previstos en el artículo 51 de este reglamento, cualquiera que sea la empresa responsable de su creación.*
- c. Cuando el tratamiento tenga por finalidad la adopción de una decisión referida al afectado y basada únicamente en un tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal, en los términos previstos en el artículo 36 de este reglamento.*

De estos supuestos interesa aquí el relativo a la oposición al tratamiento para actividades de publicidad y prospección comercial, recogido en el artículo 51 del citado Reglamento que establece lo siguiente:

*1. Los interesados tendrán derecho a oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan, en cuyo caso serán dados de baja del tratamiento, cancelándose las informaciones que sobre ellos figuren en aquél, a su simple solicitud.*

*La oposición a la que se refiere el párrafo anterior deberá entenderse sin perjuicio del derecho del interesado a revocar cuando lo estimase oportuno el consentimiento que hubiera otorgado, en su caso, para el tratamiento de los datos.*

*2. A tal efecto, deberá concederse al interesado un medio sencillo y gratuito para oponerse al tratamiento. En particular, se considerará cumplido lo dispuesto en este precepto cuando los derechos puedan ejercitarse mediante la llamada a un número telefónico gratuito o la remisión de un correo electrónico.*

*3. Cuando el responsable del fichero o tratamiento disponga de servicios de cualquier índole para la atención a sus clientes o el ejercicio de reclamaciones relacionadas con el servicio prestado o los productos ofertados al mismo, deberá concederse la posibilidad al afectado de ejercer su oposición a través de dichos servicios.*

*No se considerarán conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, los supuestos en que el responsable del tratamiento establezca como medio para que el interesado pueda ejercitar su oposición el envío de cartas certificadas o envíos semejantes, la utilización de servicios de telecomunicaciones que implique una tarificación adicional al afectado o cualesquiera otros medios que impliquen un coste excesivo para el interesado.*

*En todo caso, el ejercicio por el afectado de sus derechos no podrá suponer un ingreso adicional para el responsable del tratamiento ante el que se ejercitan.*

*4. Si el derecho de oposición se ejercitase ante una entidad que hubiera encomendado a un tercero la realización de una campaña publicitaria, aquélla estará obligada, en el plazo de diez días, desde la recepción de la comunicación de la solicitud de ejercicio de derechos del afectado, a comunicar la solicitud al responsable del fichero a fin de que el mismo atienda el derecho del afectado en el plazo de diez días desde la recepción de la comunicación, dando cuenta de ello al afectado.*

*Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del deber impuesto a la entidad mencionada en el apartado anterior, en todo caso, por el párrafo segundo del artículo 5.5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”*

*Para garantizar el ejercicio de ese derecho, el artículo 48 del Reglamento permite que “Los responsables a los que el afectado haya manifestado su negativa a recibir publicidad podrán conservar los mínimos datos imprescindibles para identificarlo y adoptar las medidas necesarias que eviten el envío de publicidad.”*

*En cuanto a que debe entenderse por publicidad, debe aquí acudirse a la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad que define a ésta en su artículo 2 como “Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones. “*

*Puede así concluirse que, el tratamiento de datos personales para fines publicitarios o de promoción de productos y servicios, cuando el interesado se ha opuesto o ha revocado su consentimiento para ello, es un tratamiento de*

datos personales no consentido y por ello contrario a lo previsto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999.

Así, en el caso sometido a consulta, la remisión de comunicaciones comerciales a aquellos clientes que, como consta en el fichero existente al efecto en la empresa en virtud de lo previsto en el artículo 48 del Reglamento, se han opuesto a dicho tratamiento, constituye una vulneración de lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, sin perjuicio de que pueda remitírseles, información relativa al producto o servicio concreto que tienen contratado, como extractos de movimientos, condiciones del servicio o, en su caso, comunicación de cambio de condiciones o tarifas, información que, por referirse al propio producto contratado, no tendría la condición de publicitaria o promocional.