



Entiende la consultante que el tratamiento de datos de sus clientes para fines de mercadotecnia, publicidad y comunicaciones comerciales, en línea con el desarrollo del negocio que realiza de sus propios productos a través de su División de Venta a Distancia, se encuentra amparado en el interés legítimo previsto y regulado en el artículo 6.1.f) del Reglamento General de Protección de Datos, teniendo para ello en cuenta, las expectativas razonables de los interesados (consistentes en continuar recibiendo las comunicaciones comerciales que les eran remitidas hasta que ha sido de aplicación el Reglamento (UE) 2016/679), y en base a la relación previa con nuestra sociedad, solicitando confirmación de la viabilidad de utilizar esa vía de legitimación.

I

Para dar adecuada respuesta a la consulta planteada es necesario diferenciar los supuestos en que las comunicaciones comerciales se realicen por medios electrónicos de aquellos otros en que se utilicen otros medios.

En el primero de los supuestos, la remisión de comunicaciones comerciales por medios electrónicos se encuentra regulada por el artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuyo apartado 1 dispone claramente que “Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas”. Dicha regla únicamente quedaría exceptuada en el supuesto de que existiera una relación contractual previa y “siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de 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”, tal y como establece el primer párrafo del apartado 2 del precepto.

Dicho precepto fue modificado por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones como consecuencia de la transposición de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas). Dicha Directiva introdujo en el conjunto de la Unión Europea el principio de “opt in”, es decir, la necesidad de contar con el consentimiento previo del destinatario para el envío de correo electrónico con fines comerciales. De este modo, cualquier envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente queda supeditado a la



prestación previa del consentimiento, salvo que exista una relación contractual anterior y el sujeto no manifieste su voluntad en contra.

Quiere ello decir que en la materia que nos ocupa resulta de aplicación el principio de especialidad, de forma que las causas legitimadoras para el tratamiento de los datos a las que se refiere el artículo 6 del Reglamento general de protección de datos, norma que regula con carácter general el tratamiento de datos de carácter personal, han de ceder ante la regla especial contenida, para estos concretos tratamientos en la Ley 34/2002, toda vez que en caso contrario esta última norma quedaría vaciada de contenido.

En este sentido procede traer a colación lo señalado en el informe de esta Agencia número 195/2017:

Ello exige, antes de acudir a la aplicabilidad del artículo 6.1 f) del Reglamento general de protección de datos, que se tome en consideración la aplicación al caso, cuando las comunicaciones se llevan a cabo por medios electrónicos, de lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuyo artículo 21 dispone lo siguiente:

“1. Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran 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 prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de 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 prestador deberá 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 hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección.”



La Ley 34/2002 constituye norma especial en relación con estas actividades, por lo que no podría acudir para resolver la cuestión planteada en este punto a las previsiones del reglamento general de protección de datos, sino que habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en esta norma especial cuando las comunicaciones se lleven a cabo a través de medios electrónicos.

Ciertamente es consciente esta Agencia de la existencia de una propuesta de Reglamento sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas y por el que se deroga la Directiva 2002/58/CE (Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) cuyo artículo 16 se referiría a las comunicaciones no solicitadas. No obstante, al margen de que dicho precepto parte igualmente del principio de consentimiento con una excepción similar a la contenida en el reproducido artículo 21.2, es preciso señalar que, aun cuando se pretenda que dicho Reglamento sea de aplicación en la misma fecha de plena aplicabilidad del Reglamento general de protección de datos, se trata en el presente momento simplemente de una propuesta de disposición cuyo contenido final no puede aún ser conocido, por lo que habrá de estarse a la norma actualmente vigente.

De este modo, el citado artículo 21 opera como límite al que habrá de estarse en todo caso cuando las acciones de mercadotecnia o publicidad se lleven a cabo a través de medios electrónicos, al establecerse para estos supuestos la regla general del consentimiento expreso del interesado para su realización a menos que dichas acciones se refieran a “productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente”.

Quiere ello decir que resultará irrelevante respecto de estas acciones el nuevo régimen del Reglamento general de protección de datos, que además tampoco afectaría al supuesto de hecho analizado por la consulta, toda vez que, exigido por la Ley 34/2002 el consentimiento expreso de los clientes, con la única excepción mencionada, no habrá sido posible, dentro del régimen actualmente vigente, la realización de este tipo de acciones sobre la base de un consentimiento obtenido conforme al procedimiento previsto en el artículo 14 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que además no resulta de aplicación.

En este mismo sentido, la jurisprudencia ha venido resaltando la aplicación del principio de especialidad, tal y como ha sido resuelto por la Audiencia Nacional en Sentencia de 9 de enero de 2009, recaída en el recurso 97/2007, en cuyo fundamento de derecho cuarto se indica lo siguiente:

[...]



La LSSI, de 11 de julio, tiene como objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información. Su Exposición de Motivos señala que en lo referente a las comunicaciones comerciales, prohíbe su envío por correo electrónico u otras vías de comunicación electrónica equivalente, salvo que el destinatario haya prestado su consentimiento.

Con posterioridad, se dictó la Directiva 2002/58/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), aplicable a esta materia, que se traspuso en la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, cuya Disposición adicional primera, apartado número uno, dio al artículo 21 LSSI la redacción vigente.

En su Considerando 40, señala dicha Directiva, que “Deben ofrecerse garantías a los abonados contra la intrusión en su intimidad mediante comunicaciones no solicitadas con fines de venta directa, especialmente a través de llamadores automáticos, faxes y mensajes de correo electrónico, incluidos los de SMS. Por una parte, el envío de estas formas de comunicaciones comerciales no solicitadas puede resultar relativamente sencillo y económico, y por otra, puede conllevar una molestia e incluso un coste para el receptor. Además, en algunos casos su volumen puede dar lugar a dificultades en las redes de comunicaciones electrónicas y en los equipos terminales. Se justifica, para este tipo de comunicaciones no solicitadas con fines de venta directa, la exigencia de obtener el consentimiento expreso previo de los receptores antes de que puedan dirigírseles comunicaciones de esta índole”.

Asimismo, en su Considerando 10, reseña que en el sector de las comunicaciones electrónicas es de aplicación la Directiva 95/46/CE, en particular para todas las cuestiones relativas a la protección de los derechos y libertades fundamentales “que no estén cubiertas de forma específica por las disposiciones de la presente Directiva”.

Es decir, no habrá que acudir en primer lugar a la LOPD que traspone la Directiva 95/46/CE, sino a la normativa específica sobre la materia, en este caso el artículo 21 de la LSSI, que viene a ser trasposición del artículo 13 de la Directiva 2002/58/CE, precepto que ha resultado infringido por la actora al no contar para la remisión de los citados correos electrónicos con el consentimiento de sus destinatarios y no constar la existencia de una relación contractual anterior, con los requisitos establecidos en el artículo 21.2 LSSI que justifique el envío del mensaje, único supuesto que exime de la obtención del consentimiento en estos supuestos.”



Este criterio ha sido reiterado en otras sentencias posteriores, como la Sentencias de 29 de abril y 17 septiembre 2010 o la Sentencia de 16 septiembre de 2016.

III

En otro caso, es decir, cuando las comunicaciones se realicen por medios no electrónicos será preciso que el tratamiento se ampare o bien en la prestación de un nuevo consentimiento que sí dé cumplimiento a los requisitos establecidos en el Reglamento general de protección de datos o bien que sea de aplicación el artículo 6.1 f) del Reglamento, según el cual podrá tener lugar el tratamiento, en el ámbito del sector privado, si el mismo “es necesario para 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 “.

También los considerandos del Reglamento aportan ciertos elementos interpretativos en relación con la aplicación de la regla contenida en el precepto que acaba de transcribirse.

Así, el considerando 47 recuerda que el interés legítimo de un responsable, de un cesionario o de un tercero, “puede constituir una base jurídica para el tratamiento, siempre que no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades del interesado, teniendo en cuenta las expectativas razonables de los interesados basadas en su relación con el responsable”, añadiendo posteriormente que “en cualquier caso, la existencia de un interés legítimo requeriría una evaluación meticulosa, inclusive si un interesado puede prever de forma razonable, en el momento y en el contexto de la recogida de datos personales, que pueda producirse el tratamiento con tal fin. En particular, los intereses y los derechos fundamentales del interesado podrían prevalecer sobre los intereses del responsable del tratamiento cuando se proceda al tratamiento de los datos personales en circunstancias en las que el interesado no espere razonablemente que se realice un tratamiento ulterior”.

Además, el reglamento general de protección de datos enumera algunos supuestos que pueden ser tomados en consideración para determinar la aplicabilidad de dicha regla.

Así, en primer lugar, se señala que el interés legítimo “podría darse, por ejemplo, cuando existe una relación pertinente y apropiada entre el interesado y el responsable, como en situaciones en las que el interesado es cliente o está al servicio del responsable”. Igualmente, en el propio considerando señala que “el tratamiento de datos de carácter personal estrictamente necesario para la prevención del fraude constituye también un interés legítimo del responsable



del tratamiento de que se trate” y que “el tratamiento de datos personales con fines de mercadotecnia directa puede considerarse realizado por interés legítimo”.

Por otra parte, el considerando 48 añade que “los responsables que forman parte de un grupo empresarial o de entidades afiliadas a un organismo central pueden tener un interés legítimo en transmitir datos personales dentro del grupo empresarial para fines administrativos internos, incluido el tratamiento de datos personales de clientes o empleados”.

Finalmente, incluso con mayor detalle, el considerando 49 añade un ejemplo más, al señalar que “constituye un interés legítimo del responsable del tratamiento interesado 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 nivel determinado de confianza, a acontecimientos accidentales o acciones ilícitas o malintencionadas que comprometan la disponibilidad, autenticidad, integridad y confidencialidad de los datos personales conservados o transmitidos, y la seguridad de los servicios conexos ofrecidos por, o accesibles a través de, estos sistemas y redes, por parte de 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. En lo anterior cabría incluir, por ejemplo, impedir el acceso no autorizado a las redes de comunicaciones electrónicas y la distribución malintencionada de códigos, y frenar ataques de «denegación de servicio» y daños a los sistemas informáticos y de comunicaciones electrónicas”.

Como puede comprobarse, el propio Reglamento establece los criterios básicos a tomar en consideración para poder detectar intereses legítimos que permitan valorar la aplicación de la regla de equilibrio establecida en el artículo 6.1 c).

Aplicando dichos criterios al tratamiento de datos con fines de mercadotecnia, publicidad y comunicaciones comerciales, en el citado Informe 195/2017 se razonaba lo siguiente:

Centrándonos en los restantes supuestos de acciones de publicidad o mercadotecnia a las que se refiere la consulta; es decir, las no realizadas a través de medios electrónicos, el ya reproducido artículo 21 de la Ley 34/2002 ya permite, aun no siendo de aplicación a estas otras acciones, valorar los supuestos en los que el legislador de la Unión Europea puede considerar de aplicación una regla distinta del consentimiento para el tratamiento de estos datos.



En efecto, si las normas reguladoras de la privacidad en las comunicaciones electrónicas, que establecen un régimen especialmente estricto a la hora de obtener el consentimiento del interesado exceptúan de dicho consentimiento el supuesto referido a comunicaciones relativas a “productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente”, cabe deducir que esta regla sería aplicable por analogía a los supuestos en que dichos requisitos son menos exigibles; es decir, a las acciones realizadas a través de otros canales de comunicación.

Ahora bien, para que dicha ponderación deba efectuarse en beneficio de la entidad responsable será preciso que se haga una interpretación razonable de lo que debe ser considerado como un producto o servicio similar al previamente contratado por el cliente, de forma que la habilitación que podría ampararse en la regla a la que se está haciendo referencia debería igualmente vincularse con la naturaleza de los productos y servicios previamente contratados, no extendiéndose a aquéllos respecto de los que no pueda aplicarse una identificación lógica basada en la expectativa razonable del cliente.

De este modo, no cabría duda de que sería posible la oferta de otros productos relacionados con el ahorro o el crédito, pero sería necesario establecer ya un primer análisis restrictivo cuando la acción de publicidad se refiriese a servicios que pudieran encajar en el concepto amplio de “servicios financieros”, como sucedería en el caso de los seguros. Finalmente, la ponderación a la que estamos haciendo referencia no operaría cuando se tratase de publicidad u oferta de productos o servicios que no guardan relación con la actividad de la entidad, sino que la acción publicitaria deriva de la existencia de un determinado acuerdo con el anunciante al que se refiriese la publicidad o afectase a productos o servicios no financieros pero ofrecidos por empresas del grupo o participadas por la entidad.

Por otra parte, la ponderación que acaba de realizarse sería aplicable a los supuestos en que el interesado mantuviera una relación con la entidad, sin afectar a aquéllos en que el cliente hubiese cesado en esa relación.

En este sentido, la propia consultante considera que son argumentos favorables a realizar la ponderación los derivados del hecho de que los clientes de una entidad vienen aceptando habitualmente esa publicidad, lo que convierte su recepción, a salvo siempre del ejercicio del derecho de oposición, en una expectativa razonable derivada del propio tratamiento. Ello supone que la recepción de la publicidad de la entidad con la que se mantiene una relación puede resultar generalmente inocua para el cliente, de modo que sólo cuando éste ejerce expresamente su derecho de oposición podría considerarse que se



aprecia por su parte una intromisión excesiva en su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Sin embargo, esta conclusión no puede predicarse de aquellos supuestos en que el afectado ha decidido voluntariamente cesar en la relación con la entidad, bien por haber resuelto sobre la base de su propia decisión la relación con aquélla, bien por el hecho de haberse cumplido plenamente dicha relación sin que el afectado haya manifestado su voluntad de contratar nuevos productos o servicios de la entidad. En este caso, sin perjuicio de que pueda apreciarse un interés legítimo de la entidad en llevar a cabo la oferta de esos productos o servicios, no cabría considerar que exista una expectativa razonable en quien ya no es cliente de una entidad o lo ha sido eventualmente de seguir recibiendo las ofertas de productos o servicios de esa entidad a menos que manifieste su negativa a ello.

En consecuencia, respecto del primero de los supuestos citados, y siempre partiendo de que las entidades darían pleno cumplimiento a sus obligaciones de transparencia, conforme a los artículos 13 y 14 del Reglamento general de protección de datos, estableciendo además un procedimiento sencillo para el ejercicio del derecho de oposición, cabría considerar que el tratamiento podría ampararse en el artículo 6.1 f) del citado Reglamento cuando las acciones se llevasen a cabo por medios no electrónicos, el afectado siguiese siendo cliente de la entidad y los productos o servicios ofertados puedan considerarse “similares” a los contratados por el cliente.

Y en el Informe 232/2017, partiendo del anterior, se añadía:

Como se indicaba en el informe que acaba de reproducirse, el criterio general para considerar que el tratamiento de los datos puede fundarse en la regla de equilibrio del interés legítimo del responsable sería el de que los servicios y productos ofertados fuesen los propios del responsable. En este sentido se clarificaba que, al hablar de entidades financieras de crédito, dicha publicidad debería entenderse referida a los propios productos de activo o pasivo de dicha entidad, pero no a otros productos financieros, tales como, se indicaba expresamente, los de seguros. Ello se funda en que en relación con dichos productos no existe una expectativa razonable del interesado de que sus datos sean tratados por la entidad bancaria para la oferta de productos que en principio no guardan relación con los contratados cuando se acude a ella.

Ahora bien, esta regla puede sufrir una excepción en los supuestos en que estos productos guarden relación con los productos o servicios contratados por el cliente. Así, por ejemplo, podría considerarse dentro de la expectativa razonable del cliente de una entidad con la que ha contratado un crédito hipotecario que por la misma se le ofrezca la contratación de un seguro de hogar o que cuando se ha contratado un crédito para la adquisición de un vehículo se le ofreciera al afectado un seguro de vehículos a motor. Del mismo



modo, podría considerarse dentro de la expectativa razonable de un afectado que hubiera suscrito un producto dirigido a profesionales autónomos o a colectivos profesionales determinados que se ofreciese al mismo publicidad respecto de seguros de responsabilidad civil profesional.

Quiere ello decir que, sin perjuicio de lo mantenido en el informe, sí sería posible que las entidades de banca-seguros pudieran ofrecer a los clientes de la propia entidad financiera de crédito cuando el producto respecto del que se realizase la acción comercial guardase relación con los productos o servicios que se prestasen he dicho cliente. Por el contrario, sería necesario el consentimiento del afectado, con los requisitos exigidos por el Reglamento General de Protección de Datos, en caso de que el seguro ofertado no guardase relación alguna con esos productos o servicios propios de la entidad financiera de crédito.

IV

Por otro lado, para la licitud del tratamiento basado en el interés legítimo, también es necesario que se cumpla con el resto de requisitos establecidos en la normativa de protección de datos, entre los que interesa destacar los siguientes:

1) Cumplimiento del deber de información previsto en los artículos 13 y 14 del RGPD.

Por otra parte, debe tenerse en consideración, a la hora de dar cumplimiento al citado deber de información, lo señalado por esta Agencia Española de Protección de Datos en sus directrices sobre el cumplimiento del deber de informar conforme a lo exigido por el Reglamento general de protección de datos, publicadas en la página web de la Agencia respecto a la “información por capas”, y que se han traducido en la inclusión en Ley Orgánica 3/2018, de 5 de septiembre de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales de un artículo específico referido a transparencia e información al afectado. Señala el artículo 11 de la Ley lo siguiente:

“1. Cuando los datos de carácter personal sean obtenidos del afectado a través de redes de comunicaciones electrónicas o en el marco de la prestación de un servicio de la sociedad de la información, así como en aquellos otros supuestos expresamente establecidos por la ley o cuando así lo autorice la Agencia Española de Protección de Datos, el responsable del tratamiento podrá dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando al afectado la información básica a la que se refiere el apartado siguiente e indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.



2. La información básica a la que se refiere el apartado anterior deberá contener, al menos:

a) La identidad del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso.

b) La finalidad del tratamiento.

c) El modo en que el afectado podrá ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

Si los datos obtenidos del afectado fueran a ser tratados para la elaboración de perfiles, la información básica comprenderá asimismo esta circunstancia. En este caso, el afectado deberá ser informado de su derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas que pudieran producir efectos jurídicos sobre él o afectarle significativamente, cuando concurra este derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

3. Cuando los datos de carácter personal no hubieran sido obtenidos del afectado, el responsable podrá dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 14 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando a aquél la información básica señalada en el apartado anterior, indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

En estos supuestos, la información básica incluirá también:

a) Las categorías de datos objeto de tratamiento.

b) Las fuentes de la que procedieran los datos.”

2) Asimismo, deberá tenerse en cuenta la regulación de los sistemas de exclusión publicitaria contenida en el artículo 23 de la citada Ley Orgánica 3/2018:

“Artículo 23. Sistemas de exclusión publicitaria.

1. Será lícito el tratamiento de datos personales que tenga por objeto evitar el envío de comunicaciones comerciales a quienes hubiesen manifestado su negativa u oposición a recibirlas.

A tal efecto, podrán crearse sistemas de información, generales o sectoriales, en los que solo se incluirán los datos imprescindibles para identificar a los afectados. Estos sistemas también podrán incluir servicios de preferencia, mediante los cuales los afectados limiten la recepción de comunicaciones comerciales a las procedentes de determinadas empresas.



2. Las entidades responsables de los sistemas de exclusión publicitaria comunicarán a la autoridad de control competente su creación, su carácter general o sectorial, así como el modo en que los afectados pueden incorporarse a los mismos y, en su caso, hacer valer sus preferencias.

La autoridad de control competente hará pública en su sede electrónica una relación de los sistemas de esta naturaleza que le fueran comunicados, incorporando la información mencionada en el párrafo anterior. A tal efecto, la autoridad de control competente a la que se haya comunicado la creación del sistema lo pondrá en conocimiento de las restantes autoridades de control para su publicación por todas ellas.

3. Cuando un afectado manifieste a un responsable su deseo de que sus datos no sean tratados para la remisión de comunicaciones comerciales, este deberá informarle de los sistemas de exclusión publicitaria existentes, pudiendo remitirse a la información publicada por la autoridad de control competente.

4. Quienes pretendan realizar comunicaciones de mercadotecnia directa, deberán previamente consultar los sistemas de exclusión publicitaria que pudieran afectar a su actuación, excluyendo del tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa al mismo. A estos efectos, para considerar cumplida la obligación anterior será suficiente la consulta de los sistemas de exclusión incluidos en la relación publicada por la autoridad de control competente.

No será necesario realizar la consulta a la que se refiere el párrafo anterior cuando el afectado hubiera prestado, conforme a lo dispuesto en esta ley orgánica, su consentimiento para recibir la comunicación a quien pretenda realizarla.”

3) Debe garantizarse el ejercicio del derecho de oposición conforme a lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 21 del RGPD:

“2.Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

3.Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.”

Por último, debe recordarse que no prevalecerá el interés legítimo del consultante cuando la mercadotecnia o el envío de comunicaciones parta de la elaboración de perfiles exhaustivos del interesado mediante la combinación de diferentes fuentes de información para las que no ha dado su consentimiento. El Dictamen 6/2014 de 9 abril 2014, del grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29 de la directiva 95/46/CE, contiene un párrafo esclarecedor al respecto:



Sin embargo, esto no quiere decir que los responsables del tratamiento puedan remitirse al artículo 7, letra f), como fundamento jurídico para supervisar de manera indebida las actividades en línea y fuera de línea de sus clientes, combinar enormes cantidades de datos sobre ellos, provenientes de diferentes fuentes, que fueran inicialmente recopilados en otros contextos y con fines diferentes, y crear —y, por ejemplo, con la intermediación de corredores de datos, también comerciar con ellos— perfiles complejos de las personalidades y preferencias de los clientes sin su conocimiento, sin un mecanismo viable de oposición, por no mencionar la ausencia de un consentimiento informado. Es probable que dicha actividad de elaboración de perfiles represente una intrusión importante en la privacidad del cliente y, cuando esto suceda, los intereses y derechos del interesado prevalecerán sobre el interés del responsable del tratamiento.