

- Procedimiento Nº: E/01423/2020
940-0419

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: La reclamación interpuesta por Don **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) tiene entrada con fecha 27 de julio de 2019 en la Agencia Española de Protección de Datos.

La reclamación se dirige contra RYANAIR (en adelante, el reclamado). Los motivos en que basa la reclamación es la siguiente: *“Una vez sacados billetes solicita activar casilla de verificación para NO recibir publicidad, en vez de venir desactivada por defecto y necesitar verificarla para recibir la información comercial. Literalmente pone: “Nuestros suscriptores reciben las mejores ofertas de Ryanair y Lauda por correo electrónico, SMS, notificaciones PUSH, teléfono. Si no deseas recibir ofertas, marca esta casilla”.*

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), con número de referencia E/09628/2019, se dio traslado de dicha reclamación al reclamado, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

La oficina de representación en España de Ryanair no respondió al requerimiento de información efectuado.

TERCERO: Con fecha 30 de diciembre de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por el reclamante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Con relación a la recepción de publicidad comercial por correo electrónico y SMS, es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 43.1 de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI), en relación con la Disposición Adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (en lo sucesivo LOPDGDD) y con el artículo 57 del Reglamento

(UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD).

En lo relativo a las llamadas telefónicas publicitarias, de conformidad con lo establecido en el artículo 84.3) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGT), la competencia para resolver el presente Procedimiento corresponde a la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

El artículo 21 de la LSSI señala 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”.

Así, 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 expreso, salvo que exista una relación contractual anterior entre el prestador del servicio y el destinatario de los envíos y siempre que éste no haya manifestado su voluntad en contra.

Este mismo apartado obliga al prestador del servicio a ofrecer al destinatario los mecanismos para oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales, exigiendo, si la comunicación comercial se efectúa por correo electrónico, que en la misma se incluya la posibilidad de oponerse a estos envíos a través de un correo electrónico o mediante una dirección electrónica válida.

El artículo 19, apartado 2, de la LSSI preceptúa que *“En todo caso, será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales”.*

Del precepto señalado se deduce que es de aplicación la normativa de protección de datos de carácter personal, si bien la remisión que se efectúa a la

LOPD ha de interpretarse como hecha al RGPD, y, asimismo, a la LOPDGDD.

A este respecto, los apartados 2 al 4 del artículo 21 del RGPD disponen en relación con el “Derecho de oposición” lo siguiente:

“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.

4. A más tardar en el momento de la primera comunicación con el interesado, el derecho indicado en los apartados 1 y 2 será mencionado explícitamente al interesado y será presentado claramente y al margen de cualquier otra información.

5. En el contexto de la utilización de servicios de la sociedad de la información, y no obstante lo dispuesto en la Directiva 2002/58/CE, el interesado podrá ejercer su derecho a oponerse por medios automatizados que apliquen especificaciones técnicas.”

Por ello, Ryanair podría enviarle publicidad de sus productos por SMS, correo electrónico o notificación PUSH sin necesidad de solicitar su consentimiento ya que ha realizado la compra de billetes. Lo que si le debe ofrecer, es la posibilidad de oponerse, que es el mensaje que le ha saltado en el momento de comprar los billetes a la mencionada compañía; cumpliendo lo señalado en este Fundamento.

III

En lo referente a las llamadas telefónicas publicitarias, con carácter general, si una persona física no desea recibir llamadas comerciales o publicitarias de carácter promocional debe dirigirse, previamente, a la persona física o jurídica, sea o no cliente de la misma, identificándose como titular de la línea telefónica en la que no desea recibir llamadas comerciales y, manifestada dicha oposición, sus datos personales no podrán ser utilizados con dicha finalidad.

Tanto el RGPD como la LOPDGDD regulan el derecho de oposición, como se ha señalado anteriormente.

De conformidad con lo indicado en el apartado 1 del artículo 21 del RGPD, el responsable del tratamiento estará obligado a dejar de tratar los datos personales del interesado que se haya opuesto por motivos relacionados con su situación particular, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones. Es decir, será el responsable del tratamiento el que tenga la carga de acreditar que sus intereses prevalecen sobre los del interesado.

En el apartado 2 del artículo 21 se establece que, 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.

Y en el apartado 3 se determina que cuando el interesado se oponga al tratamiento de sus datos con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

El artículo 18 de la LOPDGDD, referido al “Derecho de Oposición”, remite específicamente al articulado del RGPD.

Debe también tenerse en cuenta que el artículo 23 de la LOPDGDD establece en cuanto a los sistemas de exclusión publicitaria, que será lícito el tratamiento de datos personales que tenga por objeto evitar el envío de comunicaciones comerciales a quien se hubiesen opuesto a recibirlas, de modo que se podrán conservar parte de los datos en sistemas de exclusión publicitaria que deberán ser previamente consultados por quienes pretendan realizar comunicaciones de mercadotecnia directa, para que se puedan excluir a aquellos afectados que manifestasen su oposición.

IV

Sentado lo anterior, veremos si la conducta objeto de reclamación podría vulnerar el artículo 48 de la LGT.

La mencionada Ley 9/2014, de 9 de mayo, dedica el Capítulo V del Título III a los “Derechos de los usuarios finales” y les otorga, entre otros, el derecho a oponerse a las llamadas no deseadas con fines publicitarios o comerciales. Así, el artículo 48.1.b) de la LGT, bajo la rúbrica “Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados”, dispone:

“1. Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos:

- a) (...)
- b) *A oponerse a recibir llamadas no deseadas con fines de comunicación comercial que se efectúen mediante sistemas distintos de los establecidos en la letra anterior y a ser informado de este derecho.* (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

En el Anexo II de la LGT se recogen, entre otras, las siguientes definiciones:

“Abonado: cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público para la prestación de dichos servicios.”

“Usuario: una persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público.”

“Usuario final: el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende.”

En el presente supuesto, lo que están ofreciendo es la posibilidad de oponerse a la recepción de llamadas telefónicas por parte de la compañía aérea, de forma que quedase constancia de esta oposición y pudiese acreditarse tal oposición. El ejercicio de los derechos es personalísimo, debiendo efectuarse por el afectado o por quien le represente.

El derecho de oposición está expresamente previsto, en particular, en la normativa específica de telecomunicaciones, respecto de las llamadas telefónicas no deseadas con fines de comunicación comercial. Con carácter general, si no desea recibir llamadas comerciales de carácter promocional puede dirigirse a la entidad promocionada, sea o no cliente de la misma, identificándose como usuario de la línea telefónica en la que no desea recibir las llamadas y manifestándole su negativa u oposición al tratamiento de sus datos personales con fines publicitarios.

Si sus datos personales identificativos figuran en las guías de telecomunicaciones disponibles al público, también puede ejercitar sus derechos ante el operador que le presta el servicio de telefonía, para que le excluya de los ficheros que emplean las entidades autorizadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para elaborar las guías de abonados o bien para que se haga constar en los mismos su oposición al tratamiento comercial de los datos. De la misma forma, puede solicitar la omisión en las guías de algunos de sus datos.

Los afectados también pueden registrar sus datos en sistemas de exclusión publicitaria como el gestionado por la Asociación Española de Economía Digital (www.listarobinson.es), con objeto de limitar la publicidad de las empresas adheridas que no hayan obtenido directamente del afectado el consentimiento para el tratamiento de sus datos personales con fines publicitarios o con las que el afectado no mantenga o no haya mantenido ninguna relación comercial, resultando eficaz transcurridos tres meses desde la fecha de la inscripción.

En consecuencia, no están pidiendo al reclamante consentimiento para envío de correos comerciales o llamadas telefónicas publicitarias, sino ofreciendo el derecho de oposición a dichos envíos y llamadas en el momento de producirse la compra de los billetes.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al reclamante y reclamado.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos