



Informe Jurídico 362/2008

La consulta plantea la conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, del supuesto descrito en la misma.

Según se indica, la consultante, entidad dedicada al recobro, pretende contratar los servicios de un operador de telecomunicaciones, a fin de que dicha entidad efectúe “una búsqueda y actualización de los números de los abonados que constaran en sus base de datos y en las de terceros”, con el objeto de actualizar los datos telefónicos de contacto de los deudores respecto de los que se ha contratado la gestión de los recobros y facilitar dichos datos a la entidad acreedora.

Tal y como indica la consultante, la misma tendrá en principio, conforme han puesto de manifiesto diversas resoluciones de esta Agencia la condición de encargada del tratamiento, actuando en nombre y por cuenta de la entidad acreedora a la que presta el servicio de gestión de recobros.

Del tenor de la consulta parece desprenderse que se considera la actividad que pretende contratarse de la operadora de telecomunicaciones como una modalidad de subcontratación de los servicios del encargado del tratamiento, al señalarse que se obtendrá previamente la autorización del cliente para la contratación de esos servicios.

En este punto, y sin perjuicio de lo que posteriormente se señalará, el artículo 21 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, establece las reglas que deberán respetarse en todo caso para que pudiera proceder la subcontratación de los servicios de un encargado del tratamiento, estableciendo lo siguiente:

“1. El encargado del tratamiento no podrá subcontratar con un tercero la realización de ningún tratamiento que le hubiera encomendado el responsable del tratamiento, salvo que hubiera obtenido de éste autorización para ello. En este caso, la contratación se efectuará siempre en nombre y por cuenta del responsable del tratamiento.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, será posible la subcontratación sin necesidad de autorización siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se especifiquen en el contrato los servicios que puedan ser objeto de subcontratación y, si ello fuera posible, la empresa con la que se vaya a subcontratar.



Cuando no se identificase en el contrato la empresa con la que se vaya a subcontratar, será preciso que el encargado del tratamiento comunique al responsable los datos que la identifiquen antes de proceder a la subcontratación.

b) Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero.

c) Que el encargado del tratamiento y la empresa subcontratista formalicen el contrato, en los términos previstos en el artículo anterior.

En este caso, el subcontratista será considerado encargado del tratamiento, siéndole de aplicación lo previsto en el artículo 20.3 de este Reglamento.

3. Si durante la prestación del servicio resultase necesario subcontratar una parte del mismo y dicha circunstancia no hubiera sido prevista en el contrato, deberán someterse al responsable del tratamiento los extremos señalados en el apartado anterior.”

No obstante, en el supuesto planteado en la consulta, se señala que los servicios del operador serán contratados a fin de que el mismo facilite a la consultante, y por extensión a la entidad acreedora responsable del fichero, los datos “de los números de abonados que constaran en sus bases de datos”. Ello exige efectuar dos consideraciones adicionales.

En primer lugar, si los datos que serán facilitados por el pretendido subcontratista constan en sus bases de datos; es decir, en ficheros de los que éste es responsable, la actividad de la entidad “subcontratada” no será la propia de un encargado del tratamiento, sino que implicará una cesión de datos desde sus propios ficheros a los de la entidad que pretende “subcontratar” el servicio.

Por tanto, no cabe hablar en este caso, al menos en lo referente a los datos que consten en los ficheros del operador de telecomunicaciones de una subcontratación de los servicios propios de un encargado del tratamiento, sino de una auténtica cesión de datos, que deberá resultar conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y, en particular, a su artículo 11.

Conforme dispone el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, “los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. No obstante, este consentimiento no será preciso, según el artículo 11.2 b) si los datos constan en fuentes accesibles al público.

El artículo 7 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 aclara la definición de fuentes accesibles al público, contenida en el artículo 3 j) de la Ley Orgánica 15/1999, considerando como tales, a los efectos que interesan en el presente caso “las guías de servicios de comunicaciones electrónicas, en los términos previstos por su normativa específica”.

A tal efecto, el artículo 38.6 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de Telecomunicaciones, dispone que “La elaboración y comercialización de las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas y la prestación de los servicios de información sobre ellos se realizará en régimen de libre competencia, garantizándose, en todo caso, a los abonados el derecho a la protección de sus datos personales, incluyendo el de no figurar en dichas guías”.

El artículo 67 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real decreto 424/2005, de 15 de abril, detalla los derechos de los abonados en relación con las citadas guías, incluyendo los de no figurar en las mismas y de que sus datos no sean utilizados para actividades de publicidad y prospección comercial. Igualmente se indica en el apartado 5 que “la guía a la que se refiere el artículo 30 dejará de tener el carácter de fuente accesible al público cuando se publique la siguiente actualización. El resto de guías perderán dicho carácter con la siguiente actualización o, en su defecto, tras el transcurso del plazo de un año desde su última publicación, con independencia del formato en que se hayan elaborado”.

Ello conduce a la segunda de las consideraciones que deben efectuarse en relación con el supuesto planteado, cual es la de que la cesión por el operador de los datos que “constaran en sus bases de datos” no se encontrará amparada por lo dispuesto en el artículo 11.2 b) de la Ley Orgánica 15/1999, dado que de los derechos otorgados a los abonados por la legislación aplicable a las guías de comunicaciones electrónicas se desprende que no existirá plena correlación entre los datos contenidos en las bases de datos del operador, que incluirán, por ejemplo, los datos de facturación de sus abonados, incluyendo los identificativos del número telefónico del abonado, haya o no ejercitado su derecho a no figurar en la guía.

Del mismo modo, no debe olvidarse que la inclusión en nuevas guías creadas con posterioridad a la Ley 32/2003 exige el consentimiento de los abonados. Así sucedería, por ejemplo, en relación con las guías de números telefónicos móviles que pudieran existir. Además, para que fuera posible la utilización de cualquier funcionalidad distinta a la obtención de un número telefónico a partir de la identificación de un abonado sólo será posible, según el artículo 67.2 del reglamento en caso de que éste hubiera sido debidamente informado de estas circunstancias.

Por tanto, la obtención del operador de los datos “que constaran en sus bases de datos” implica una cesión que sólo será posible en caso de que dichos datos se encuentren incluidos en fuentes accesibles al público, siendo ilícita cualquier otra cesión de los mismos.

En este sentido, debe recordarse que si bien el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999 impone al responsable la obligación de que los datos sean exactos y puestos al día, presumiéndose, no lo olvidemos, que son ciertos los facilitados por el afectado, según prevé el artículo 8.5 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, la propia Ley exige para que proceda lícitamente el tratamiento de los datos de carácter personal o su cesión que concurra una de las causas establecidas en los artículos 6 y 11 de la propia Ley Orgánica, siendo ilícito cualquier otro tratamiento o cesión de datos.