



Informe Jurídico 0398/2008

La consultante plantea cómo puede ajustarse a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter personal, Ley 15/1999, de 13 de diciembre, su actividad consistente en la recogida de datos personales mediante formularios incluidos en la página web de la consultante, de las páginas amarillas y cualquier tipo de portal de empresas, para crear una base de datos con la finalidad de realizar mailings informativos de su empresa.

I

En primer lugar conviene precisar que de los términos de la consulta no puede deducirse con claridad si los datos a incluir en la base de datos o fichero corresponden a personas físicas o jurídicas o a ambas. Dicho tratamiento, si lo es de datos referidos a personas jurídicas quedaría excluido del ámbito objetivo de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, en cuyo artículo primero establece que “la presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”, recordando en su artículo 3 a) que se entenderá por datos de carácter personal “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2 a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento 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 profesionales y a la libre circulación de estos datos.

De dichos preceptos se deduce claramente que la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999 no es aplicable a las personas jurídicas, que no gozarán de ninguna de las garantías establecidas en la Ley, sin perjuicio de que los Tribunales puedan atender las reclamaciones de responsabilidad que pudieran exigirse en el caso de que el uso de información relativa a las empresas les cause algún perjuicio.

En consecuencia, los ficheros que se refieran exclusivamente a personas jurídicas no se encontrarán sujetos al marco regulador establecido por la Ley Orgánica 15/1999.

También quedarían excluidos los tratamientos de datos referidos a empresarios individuales conforme a lo previsto en el apartado 3 del artículo 2 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre,



de Protección de datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

Según dispone el mencionado artículo “los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal”.

Ha de tenerse en consideración lo ya indicado por esta Agencia en informe de 18 de febrero de 2008, en que se establece una doble acotación para que a juicio de esta Agencia sea posible la aplicación de la previsión contenida en dicho precepto, al indicarse que “En consecuencia, de lo que ha venido indicándose cabrá extraer dos conclusiones determinantes del alcance de lo dispuesto en el artículo 2.3 del Reglamento:

- Cabrá considerar que la legislación de protección de datos no es aplicable en los supuestos en los que los datos del comerciante sometidos a tratamiento hacen referencia únicamente al mismo en su condición de comerciante, industrial o naviero; es decir, a su actividad empresarial.
- Al propio tiempo, el uso de los datos deberá quedar limitado a las actividades empresariales; es decir, el sujeto respecto del que pretende llevarse a cabo el tratamiento es la empresa constituida por el comerciante industrial o naviero y no el empresario mismo que la hubiese constituido. Si la utilización de dichos datos se produjera en relación con un ámbito distinto quedaría plenamente sometida a las disposiciones de la Ley Orgánica.

II

Sentado lo anterior, si los datos personales se refieren a personas físicas, con carácter general, debe recordarse que será necesario, para que la recogida de datos mediante formularios incluidos en la web de la consultante, resulte conforme a la Ley Orgánica 15/1999, que el interesado al que los datos se refieran preste su consentimiento al tratamiento, dado que así lo impone taxativamente el artículo 6.1 de la Ley. Dicho consentimiento deberá ser, tal y como prevé el artículo 3 i) de la propia Ley, libre, inequívoco, específico e informado, con indicación al afectado de la totalidad de los extremos a los que se extiende el deber de información, consagrado por el artículo 5.1 de la Ley, según el cual:

“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.



- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.”.

Ese consentimiento informado habrá de recabarse de tal forma que resulte imposible la introducción de dato alguno sin que previamente el afectado haya conocido la advertencia que contenga las menciones a las que nos hemos referido, pudiendo servir como prueba del consentimiento la acreditación de que el programa impide introducir los datos sin antes haber aceptado el aviso legal al que hemos hecho referencia. Todo ello tiene por objeto asegurar que el consentimiento de los afectados sea efectivamente específico e inequívoco tal y como exige la Ley.

Respecto a la recogida de datos de las páginas web o portales de Internet de empresas, así como de las páginas amarillas, según prevé el artículo 6.1 de la propia Ley Orgánica “El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa, añadiendo el artículo 6.2 que “No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7 apartado 6 de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

Para poder tratar dicha información sería necesario que las páginas web tengan la consideración de fuentes accesibles al público. La definición de fuentes accesibles al público se contempla en el artículo 3 j) de la Ley Orgánica 15/1999, son fuentes accesibles al público “Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin mas exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos

de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y los Boletines oficiales y los medios de comunicación”.

Este artículo debe de complementarse con lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se desarrolla la Ley Orgánica 15/1999 donde establece que “1. A efectos del artículo 3, párrafo j) de la Ley Orgánica 15/1999, se entenderá que sólo tendrán el carácter de fuentes accesibles al público:

a) El censo promocional, regulado conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

b) Las guías de servicios de comunicaciones electrónicas, en los términos previstos por su normativa específica.

c) Las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección profesional e indicación de su pertenencia al grupo. La dirección profesional podrá incluir los datos del domicilio postal completo, número telefónico, número de fax y dirección electrónica. En el caso de Colegios profesionales, podrán indicarse como datos de pertenencia al grupo los de número de colegiado, fecha de incorporación y situación de ejercicio profesional.

d) Los diarios y boletines oficiales.

e) Los medios de comunicación social.

2. En todo caso, para que los supuestos enumerados en el apartado anterior puedan ser considerados fuentes accesibles al público, será preciso que su consulta pueda ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación.”

Ambas definiciones tienen una enumeración taxativa respecto a lo que cabe considerar como fuentes accesibles al público, lo que impide que consideremos a las páginas web como fuentes accesibles al público. Por ello, para tratar la información contenida en dichas páginas debería de obtenerse el consentimiento de los afectados.

En cuanto a la recogida de datos de las páginas amarillas, en la medida que las mismas son repertorios telefónicos, sería posible la recogida y tratamiento de sus datos por proceder de fuentes de acceso público, sin necesidad de recabar el previo consentimiento de los afectados, si bien el derecho de información regulado en el artículo 5 obliga, dentro de su apartado 4, a informar al afectado en el plazo de los tres meses siguientes al momento



del registro de sus datos, de forma expresa precisa e inequívoca, del contenido del tratamiento, así como de la procedencia de los datos, y de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del propio artículo 5.

No obstante, debe tenerse en cuenta la cuestión relativa a cuándo pierden el carácter de fuente accesible al público los repertorios telefónicos. El artículo 28.3 relativo a los datos que figuren en dichos listados señala que “las fuentes de acceso público que se editen en forma de libro o algún otro soporte físico, perderán el carácter de fuente accesible con la nueva edición que se publique. En el caso de que se obtenga telemáticamente una copia de la lista en formato electrónico, esta perderá el carácter de fuente de acceso público en el plazo de un año, contado desde el momento de su obtención”.

III

Por otra parte, debe indicarse que el consultante se encuentra obligado, con carácter previo a la creación del fichero y a la recogida de los datos a notificar el mismo al registro general de Protección de Datos, tal y como impone el artículo 26 de la Ley Orgánica, siguiendo a tal efecto lo establecido en el modelo aprobado por resolución de esta Agencia, de 30 de mayo de 2000, que es el que se encuentra en la página web de la Agencia de Protección de Datos.

Se le indica que la declaración la puede realizar a través de Internet, o mediante soporte magnético, para lo cual deberá proceder a descargar e instalarse el programa de ayuda para la generación de notificaciones a través de Internet o en soporte magnético, que se encuentra disponible en el apartado Registro General de Protección de Datos de nuestra página Web y seguir las instrucciones que dicho programa le irá facilitando. La dirección de nuestra página web es: <https://www.agpd.es>

IV

Por último, y sin perjuicio del necesario cumplimiento del resto de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, debe recordarse que el consultante deberá implantar sobre el fichero las medidas de seguridad reguladas por el Reglamento aprobado por Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre que desarrolla la Ley Orgánica, siendo el nivel exigible el que se desprenda de lo establecido en el artículo 81 del citado Reglamento, estableciendo que:

“1. Todos los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal deberán adoptar las medidas de seguridad calificadas de nivel básico.

2. Deberán implantarse, además de las medidas de seguridad de nivel básico, las medidas de nivel medio, en los siguientes ficheros o tratamientos de datos de carácter personal:

- a) Los relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales.
- b) Aquellos cuyo funcionamiento se rija por el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.
- c) Aquellos de los que sean responsables Administraciones tributarias y se relacionen con el ejercicio de sus potestades tributarias.
- d) Aquéllos de los que sean responsables las entidades financieras para finalidades relacionadas con la prestación de servicios financieros.
- e) Aquéllos de los que sean responsables las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y se relacionen con el ejercicio de sus competencias. De igual modo, aquellos de los que sean responsables las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.
- f) Aquéllos que contengan un conjunto de datos de carácter personal que ofrezcan una definición de las características o de la personalidad de los ciudadanos y que permitan evaluar determinados aspectos de la personalidad o del comportamiento de los mismos.

3. Además de las medidas de nivel básico y medio, las medidas de nivel alto se aplicarán en los siguientes ficheros o tratamientos de datos de carácter personal:

- a) Los que se refieran a datos de ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual.

7. Las medidas incluidas en cada uno de los niveles descritos anteriormente tienen la condición de mínimos exigibles, sin perjuicio de las disposiciones legales o reglamentarias específicas vigentes que pudieran resultar de aplicación en cada caso o las que por propia iniciativa adoptase el responsable del fichero.

V

Respecto del uso de los datos para el envío de comunicaciones relacionadas con el servicio y publicidad de la consultante debe tenerse en cuenta que el artículo 30 de la Ley Orgánica dispone lo siguiente:

- “1. Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, utilizarán nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos figuren en fuentes



accesibles al público o cuando hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento.

2. Cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público, de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 5.5 de esta Ley, en cada comunicación que se dirija al interesado se informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento, así como de los derechos que le asisten.

3. En el ejercicio del derecho de acceso los interesados tendrán derecho a conocer el origen de sus datos de carácter personal, así como del resto de información a que se refiere el artículo 15.

4. 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”.

De modo que además de la obtención del consentimiento del afectado, deben cumplirse las siguientes reglas establecidas en el artículo 45.1 b) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que dispone lo siguiente:

“Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, así como quienes realicen estas actividades con el fin de comercializar sus propios productos o servicios o los de terceros, sólo podrán utilizar nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos se encuentren en uno de los siguientes casos:

a) Figuren en alguna de las fuentes accesibles al público a las que se refiere la letra j) del artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y el artículo 7 de este reglamento y el interesado no haya manifestado su negativa u oposición a que sus datos sean objeto de tratamiento para las actividades descritas en este apartado.

b) Hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento para finalidades determinadas, explícitas y legítimas relacionadas con la actividad de publicidad o prospección comercial, habiéndose informado a los interesados sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad.”

3. En el ejercicio del derecho de acceso los interesados tendrán derecho a conocer el origen de sus datos de carácter personal, así como del resto de información a que se refiere el artículo 15.

4. 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”.

b) Además, en caso de que se pretendiera la remisión de publicidad a través de comunicaciones electrónicas, deberá tenerse en cuenta que el artículo 21.1 de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información establece 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”.

Por ello, el uso de estos medios para la remisión de publicidad exigirá un consentimiento específico del afectado, que debería solicitarse de forma separada al consentimiento para el uso de los datos para actividades de publicidad al que se viene haciendo referencia.

Todo ello en aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.