



La consulta plantea diversas dudas en relación con la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, a los ficheros relativos a los asociados de la Agrupación consultante, que según indica son tanto personas físicas como jurídicas.

## I

La primera cuestión que resulta de la consulta formulada es la relativa a la aplicabilidad de la Ley Orgánica 15/1999, a los ficheros de asociados de la consultante.

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, dispone en su artículo 2.1, párrafo primero que “la presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”, siendo datos de carácter personal, conforme al artículo 3.a) “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Esta Agencia ha venido considerando que 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 en ella establecidas, 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.

Esta interpretación se plasma expresamente en el 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, que en su artículo 2.2 establece que *“Este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales.”*

En lo que se refiere a los empresarios individuales, el artículo 2.3 del citado Reglamento dispone que *“Asimismo, 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.”*

Esta Agencia se ha pronunciado en informe de 18 de febrero de 2008, respecto a la interpretación que debe darse a dicho precepto, en el que se señalaba que si bien las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999 no serían de aplicación a los datos referidos a personas jurídicas, en caso de datos de empresarios individuales la solución no puede ser terminante en uno o en otro sentido, de forma que si la información se refiere a profesionales o a comerciantes individuales, que no tengan organizada su actividad profesional bajo la forma de persona jurídica, habría de tenerse en cuenta lo establecido por ésta Agencia Española de Protección de Datos, en su Resolución de 27 de febrero de 2001, en cuyo Fundamento Jurídico II se indicaba lo siguiente:

*“... la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, no es aplicable a las personas jurídicas, que no gozarán de ninguna de las garantías establecidas en la Ley, y por extensión lo mismo ocurrirá con los profesionales que organizan su actividad bajo la forma de empresa (ostentando, en consecuencia la condición de comerciante a la que se refieren los artículos primero y siguientes del Código de Comercio) y con los empresarios individuales que ejercen una actividad comercial y respecto de las cuales sea posible diferenciar su actividad mercantil de su propia actividad privada, estando en el primer caso excluidos también del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999.*

*En definitiva pues, tanto las personas jurídicas como los profesionales y los comerciantes individuales (éstos dos últimos sólo en los estrictos términos señalados en el párrafo que antecede, esto es, cuando sus datos hayan sido tratados tan sólo en su consideración de empresarios) quedan fuera del manto protector de la Ley Orgánica 15/1999.*

*A contrario sensu, tanto los profesionales como los comerciantes individuales quedarían bajo el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 y, por tanto, amparados por ella cuando los primeros no tuvieran organizada su actividad profesional bajo la forma de empresa, no ostentando, en consecuencia, la condición de comerciante (es el caso de los profesionales liberales cuyas actividades están expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la Ley Básica 3/1993 por su artículo 6) y los segundos cuando no fuera posible diferenciar su actividad mercantil de la propia actividad privada. En estos dos casos deberán aplicarse siempre las garantías de la Ley Orgánica 15/1999 dada la naturaleza fundamental del derecho a proteger. Ello exigirá siempre ir analizando caso por caso para hallar en cada supuesto concreto el límite fronterizo donde resulte afectado el derecho fundamental a la protección de datos de los interesados*

*personas físicas, o, por el contrario, aquél no resulte amenazado por incidir tan solo en la esfera de la actividad comercial o empresarial, teniendo en todo caso presente que, en caso de duda, la solución deberá siempre adoptarse a favor de la protección de los derechos individuales”.*

*Señalaba asimismo el aludido informe de 18 de febrero de 2008 que “Al propio tiempo, el tratamiento ha de llevarse a cabo en el ámbito empresarial. Quiere ello decir que a los efectos del tratamiento de los datos, la finalidad perseguida por quien trata el dato es la de recabar y mantener información sobre la empresa y no sobre el comerciante que la ha constituido.*

*Así, el tratamiento de los datos del empresario individual, con las limitaciones que se han venido señalando, para mantener una relación comercial con el mismo, podría encontrarse amparado por el artículo 2.3 del Reglamento, en conexión con las normas de la Ley Orgánica 15/1999 que se han venido indicando.*

*Sin embargo, no podrá considerarse amparado por el precepto, y en consecuencia excluido de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, el tratamiento de los datos del comerciante llevado a cabo no con la finalidad de mantener una relación empresarial con el establecimiento u organización que el mismo hubiera creado, sino para conocer la información del propio sujeto organizado en forma de empresa, siendo el destinatario del tratamiento no la empresa sino el propio empresario en tanto, por ejemplo, que consumidor individual.”*

Concluía así el informe aludido respecto 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.”*

Por otra parte, en lo que se refiere a los profesionales autónomos debe señalarse que esta Agencia ha manifestado reiteradamente que existe una

diferencia entre aquéllos y el empresario individual, de forma que los profesionales autónomos sólo quedarían excluidos de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 en caso de que los mismos organicen su actividad en forma de empresa.

En este sentido se pronunciaba ya la Resolución de 27 de febrero de 2001, en el que se señalaba que a los profesionales les sería aplicable la Ley Orgánica 15/1999 *“cuando no tuvieran organizada su actividad profesional bajo la forma de empresa, no ostentando en consecuencia la condición de comerciante (es el caso de los profesionales liberales cuyas actividades están expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la Ley Básica 3/1993 por su artículo 6).”*

Es éste también el criterio de la Audiencia Nacional que en sentencia de 21 de noviembre de 2002 considera aplicable la normativa de protección de datos vigente en el momento a profesionales liberales indicando que *“aquellos datos se refieren a profesionales que no ejercen su actividad bajo forma de empresa, no ostentando en consecuencia la condición de comerciantes a la que se refieren los artículos primero y siguientes del Código de Comercio.”*

Por consiguiente la Ley Orgánica 15/1999 no resultará de aplicación a aquellos asociados a la Agrupación consultante que revistan la forma de persona jurídica, ni a los empresarios individuales cuando los tratamientos se refieran a ellos en su condición de comerciante, industrial o naviero, debiendo, en cambio, sujetarse a las previsiones de dicha norma los restantes supuestos.

## II

La aplicación de lo anteriormente señalado a las cuestiones planteadas en la consulta implica lo siguiente:

- El acceso por parte de uno de los miembros de la Agrupación a la lista de asociados, constituirá, respecto de aquéllos asociados cuyos datos personales se encuentren amparados por la Ley Orgánica 15/1999, una cesión de datos, definida por el artículo 3 i) de dicha Ley como *“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*.

Tratándose de una cesión de datos, el artículo 11.1 de la propia Ley dispone que *“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, será posible la cesión sin contar con el consentimiento del interesado en los supuestos en que la misma se encuentre amparada por alguna de las excepciones establecidas en el número segundo del artículo 11 que, a los efectos que aquí interesan, quedan

limitadas a la prevista en la letra c), esto es, como señala dicho precepto *“Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.”*

Esta Agencia ha venido señalando reiteradamente que la comunicación a los asociados de los datos de carácter personal de los demás asociados, será posible en la medida en que la misma se encuentre expresamente prevista en los Estatutos de la Asociación, dado que sólo en ese caso sería posible entender dicha cesión amparada en el artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999, única norma que podría invocarse como legitimadora del tratamiento de los datos sin contar con el consentimiento de los propios asociados.

Debe, en este sentido, recordarse que la fundamentación en que la Agencia ha justificado la utilización del listado en estos supuestos se basa en el hecho de que el asociado por el hecho de adquirir tal condición deberá conocer y aceptar los estatutos, de modo que será posible considerar que su incorporación a la asociación implica la creación de una relación jurídica entre aquél y ésta, cuyos términos serán fijados por los propios Estatutos. De este modo, el uso de los datos derivado de tal relación quedará delimitado por la finalidad que se haya previsto a tal efecto en los Estatutos.

Por tanto, si en la Agrupación se integran personas a quienes resulta de aplicación lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, para la cesión del listado en que se contengan sus datos deberá estarse a lo dispuesto en los Estatutos de la Agrupación respecto a la cesión del listado de socios a los demás asociados y a las finalidades con que ésta esté prevista, de forma que no podrá llevarse a cabo a falta de previsión expresa ni con fines distintos a los recogidos en dichos Estatutos.

La segunda de las cuestiones planteadas se refiere a la posibilidad de facilitar los datos de los socios a empresas con las que se han firmado convenios de colaboración que supongan ventajas para aquéllos, con el fin de que el contacto se haga con ellos directamente.

Nuevamente nos encontramos aquí ante una cesión de datos respecto de aquellas personas a las que resulta aplicable la Ley Orgánica 15/1999, que deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 11 de la misma norma antes citado, siendo preciso el consentimiento del interesado para la cesión de los datos con esta finalidad, por cuanto dicha comunicación de datos no se encontraría amparada en lo previsto en el artículo 11.2.c de dicha Ley.

En este sentido dispone el artículo 15 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 *"Si el responsable del tratamiento solicitase el consentimiento del afectado durante el proceso de formación de un contrato para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual, deberá permitir al afectado que manifieste expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de datos."*

Asimismo, en relación con el consentimiento para el tratamiento de datos para actividades publicitarias dispone el artículo 45.1 del mismo Reglamento que *"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."*

Por consiguiente, para la cesión, con fines publicitarios, de los datos de aquellas personas a las que resulta de aplicación lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, salvo que los datos se hayan obtenido de fuentes de acceso al público sin que el interesado haya manifestado su negativa u oposición, será preciso obtener su consentimiento, consentimiento que para ser válido requiere que se determinen los sectores específicos y concretos de actividad a que va a referirse dicha publicidad, sin que pueda llevarse a cabo una comunicación de datos para fines publicitarios en un sector diferente a aquél o aquéllos para los que se ha consentido dicha comunicación.

Por último en cuanto al tratamiento general de los datos de asociados que obran en sus archivos, si en ellos constan personas cuyos datos resulten amparados por la Ley Orgánica 15/1999, deberán aplicarse las disposiciones contenidas en dicha norma a cualquier tratamiento que de los mismos se haga, debiendo además tenerse en cuenta las obligaciones que dicha Ley establece en cuanto a notificación de ficheros a esta Agencia y adopción de las correspondientes medidas de seguridad.