

La consulta plantea si resulta conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre que por parte de los proveedores de servicios de pago españoles se facilite a la consultante información relativa a las operaciones comerciales realizadas con tarjetas de crédito de la consultante en España, consintiendo tales datos en los relativos al número de tarjeta de crédito, el código de procesamiento, el importe de la transacción y la identificación del comerciante beneficiario de la operación.

La consulta señala que dado que la información facilitada no incluirá los datos de nombre, apellidos, documento nacional de identidad o dirección del titular de la tarjeta, no se procederá a una cesión de datos de carácter personal, siendo además así que los datos del comerciante beneficiario de la operación se encuentran excluidos de la aplicación de la normativa de protección de datos por el artículo 2.3 del Reglamento de la Ley Orgánica 15/1999.

En cuanto a esta última cuestión, esta Agencia ha señalado reiteradamente cuáles son los requisitos exigibles para que la excepción contemplada en el artículo 2.3 citado pueda considerarse aplicable al supuesto objeto de análisis. En este sentido, esta Agencia a partir de su informe de 18 de febrero de 2008 ha venido señalando lo siguiente:

*“(...) cabe considerar que los datos referidos a los empresarios individuales y que aparecen exclusivamente ligados a su actividad comercial o mercantil, o que identifican, aún con su nombre y apellidos un determinado establecimiento o la marca de un determinado producto o servicio, como consecuencia de la existencia de una libre decisión empresarial adoptada en este sentido, no se encuentran sometidos a la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999. Este es el criterio recogido por el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.*

*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.*

*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."*

Aplicando la citada doctrina al supuesto planteado y teniendo en cuenta que la información se refiere directamente a datos de facturación del beneficiario del pago cuando el mismo ha sido efectuado con tarjeta de crédito, debe coincidirse con la consultante en que tales datos se encontrarían incluidos en la excepción del artículo 2.3 del reglamento.

En cuanto a los restantes datos, debe partirse del concepto de dato de carácter personal establecido en el artículo 5.1 d) del Reglamento, que considera datos "Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables", añadiendo el artículo 5.1 o) que será persona identificable "toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se

considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”.

En este sentido, debe recordarse que el derecho a la protección de datos ha sido considerado por la Sentencia del Tribunal Constitucional un derecho fundamental de la persona, lo que exige que la interpretación de las normas que garantizan tal derecho sea siempre favorable a su protección. De este modo, la Audiencia Nacional interpreta el concepto de dato personal de una forma sumamente extensiva, considerando que nos encontraremos ante datos de carácter personal siempre que fuera posible la identificación de los mismos por un tercero que se relacione con el tratamiento que se lleve o pretenda llevarse a cabo.

En el presente caso no cabe duda que aun cuando no sean facilitados a la consultante los datos identificativos del titular de la tarjeta, dicho titular aparece plenamente identificado para el proveedor de servicios de pago que comunica a la consultante tales datos, lo que hace considerar al titular de la tarjeta como persona identificable a los efectos previstos en la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo, siendo los datos facilitados datos de carácter personal conforme a dicha normativa.

No obstante, el hecho de que sea aplicable al caso la legislación de protección de datos no implica necesariamente que la transmisión planteada en la consulta, que incluiría como dato personal el relativo al número de la tarjeta de crédito con la que se realiza la transacción, resulte prohibido por la citada normativa.

Teniendo en cuenta que el destinatario de dicha transmisión se encuentra en el Reino Unido, lo que excluye una transferencia internacional de datos, la transmisión así planteada implica la existencia de una cesión o comunicación de datos de carácter personal, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

En relación con las cesiones, el artículo 11.1 de la Ley indica 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, este consentimiento no será preciso, según el artículo 11.2 a) cuando exista una norma con rango de Ley que otorgue cobertura a la cesión.

El considerando 49 del Preámbulo de la Directiva 2007/64/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007 sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE señala que “a fin de facilitar la efectiva prevención del fraude

y lucha contra el fraude en toda la Comunidad, debe propiciarse un intercambio eficaz de datos entre los proveedores de servicios de pago, a los cuales debe permitirse la recogida, tratamiento e intercambio de los datos personales de toda persona implicada en fraudes de este tipo. Todas estas actividades deben realizarse con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo 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 personales y a la libre circulación de estos datos”.

De conformidad con lo señalado, el artículo 79 señala que “los Estados miembros autorizarán el tratamiento de datos personales por los sistemas de pago y los proveedores de servicios de pago cuando sea necesario a fin de garantizar la prevención, investigación y descubrimiento del fraude en los pagos. El tratamiento de dichos datos personales será conforme a lo dispuesto en la Directiva 95/46/CE”.

Esta norma ha sido trasladada al derecho español por el artículo 49 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, que clarifica los supuestos en los que es posible el intercambio de datos, diferenciando entre el tratamiento directamente llevado a cabo por los sistemas de pago y los proveedores de servicios de pago y el intercambio de información entre unos y otros. En este sentido el artículo 49.2 del citado texto legal dispone que:

*“No será necesario el consentimiento del interesado para el tratamiento por parte de los sistemas de pago y los proveedores de servicios de pago de los datos de carácter personal que resulten necesarios para garantizar la prevención, investigación y descubrimiento del fraude en los pagos.*

*Asimismo, los sujetos a los que se refiere el párrafo anterior podrán intercambiar entre sí, sin precisar el consentimiento del interesado, la información que resulte necesaria para el cumplimiento de los citados fines.”*

Añade además el artículo 49.3, en correlación con el artículo 5.5 de la Ley Orgánica 15/1999, que de conformidad con dicho precepto “no será preciso informar al afectado acerca del tratamiento y las cesiones de datos a las que se refiere el apartado anterior”.

En consecuencia, la transmisión planteada en la consulta se encuentra sometida a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, si bien está amparada por el artículo 11.2 a) de la misma, en conexión con el artículo 49.2 de la Ley 16/2009.