

Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Proyecto de Real Decreto sobre la seguridad de los juguetes, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

I

Conforme dispone el artículo 1.1 del Proyecto el mismo tiene por objeto el establecimiento de las normas de seguridad de los juguetes, aplicándose a los productos diseñados o previstos para su utilización con fines de juego por niños menores de catorce años. Igualmente se regulan las reglas que garanticen la libre circulación.

A su vez, la Exposición de Motivos señala que mediante el Proyecto sometido a informe se transpone al derecho español lo establecido en la Directiva 2009/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, sobre la seguridad de los juguetes, delimitando claramente su ámbito de aplicación y las distintas obligaciones de los agentes económicos definidos por el propio Proyecto, así como el procedimiento de evaluación de conformidad de los juguetes y los requisitos exigibles a los organismos de evaluación de conformidad.

II

De las disposiciones contenidas en el Proyecto cabe concluir que la mayor parte de las mismas aparecerán referidas a los propios agentes económicos, definidos por el artículo 2 g) del Proyecto como “el fabricante, el representante autorizado, el importador y el distribuidor” o a los propios organismos de evaluación de conformidad.

En este sentido, debe recordarse que el primer inciso del artículo 2.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, dispone que “este Reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas”, añadiendo el artículo 2.3 “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 ha analizado reiteradamente la aplicación de la excepción contenida en el precepto que acaba de reproducirse, pudiendo reproducirse aquí lo señalado en informe de 18 de febrero de 2008 que, en relación con los datos de empresarios individuales y la aplicabilidad del artículo 2.3 del Reglamento, indicaba 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.”

Por su parte, y en cuanto al régimen establecido en el artículo 2.2, se señalaba en el informe que:

“(...) la Agencia ha venido señalando que en los supuestos en que el tratamiento del dato de la persona de contacto es meramente accidental en relación con la finalidad del tratamiento, referida realmente a las personas jurídicas en las que el sujeto presta sus servicios, no resulta de aplicación lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, viniendo el Reglamento a plasmar este principio.

No obstante, nuevamente, es necesario que el tratamiento del dato de la persona de contacto sea accesorio en relación con la finalidad perseguida. Ello se materializará mediante el cumplimiento de dos requisitos:

El primero, que aparece expresamente recogido en el Reglamento será el de que los datos tratados se limiten efectivamente a los meramente necesarios para identificar al sujeto en la persona jurídica a la que presta sus servicios. Por este motivo, el Reglamento impone que el tratamiento se limite a los datos de nombre y apellidos, funciones o puestos desempeñados, dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales”.

De este modo, cualquier tratamiento que contenga datos adicionales a los citados se encontrará plenamente sometido a la Ley Orgánica 15/1999, por exceder de lo meramente imprescindible para identificar al sujeto en cuanto contacto de quien realiza el tratamiento con otra empresa o persona jurídica.

Por ello, no se encontrarían excluidos de la Ley los ficheros en los que, por ejemplo, se incluyera el dato del documento nacional de identidad del sujeto, al no ser el mismo necesario para el mantenimiento del

contacto empresarial. Igualmente, y por razones obvias, nunca podrá considerarse que se encuentran excluidos de la Ley Orgánica los ficheros del empresario respecto de su propio personal, en que la finalidad no será el mero contacto, sino el ejercicio de las potestades de organización y dirección que a aquél atribuyen las leyes.

El segundo de los límites se encuentra, como en el supuesto contemplado en el artículo 2.3, en la finalidad que justifica el tratamiento. Como se ha venido indicando reiteradamente, la inclusión de los datos de la persona de contacto debe ser meramente accidental o incidental respecto de la verdadera finalidad perseguida por el tratamiento, que ha de residenciarse no en el sujeto, sino en la entidad en la que el mismo desarrolla su actividad o a la que aquél representa en sus relaciones con quienes tratan los datos.

De este modo, la finalidad del tratamiento debe perseguir una relación directa entre quienes traten el dato y la entidad y no entre aquéllos y quien ostente una determinada posición en la empresa. De este modo, el uso del dato debería dirigirse a la persona jurídica, siendo el dato del sujeto únicamente el medio para lograr esa finalidad.

Así sucedería en caso de que el tratamiento responda a relaciones “business to business”, de modo que las comunicaciones dirigidas a la empresa, simplemente, incorporen el nombre de la persona como medio de representar gráficamente el destinatario de la misma. Por el contrario, sin la relación fuera “business to consumer”, siendo relevante el sujeto cuyo dato ha sido tratado no sólo en cuanto a la posición ocupada sino como destinatario real de la comunicación, el tratamiento se encontraría plenamente sometido a la Ley Orgánica 15/1999, no siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 2.2 del Reglamento.”

En el régimen establecido en el Proyecto sometido a informe la información referida a los agentes económicos tiene lógicamente relación con el desarrollo de su actividad empresarial, habida cuenta del propio concepto jurídico empleado para los mismos y el alcance de la norma, lo que parece llevar a la conclusión de que los deberes de información o tratamiento relacionados con dichos agentes no se encontraría sometido a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 incluso aun cuando se tratasen de empresarios individuales.

III

No obstante, por si pudieran plantearse dudas acerca de la aplicabilidad de la Ley Orgánica 15/1999, se hará referencia a las normas que pudieran guardar relación con la misma en lo que afecta a los agentes económicos.

En este punto, el artículo 10 del Proyecto dispone que:

“Los agentes económicos identificarán, previa solicitud, ante las autoridades de vigilancia del mercado:

- a) A cualquier agente económico que les haya suministrado un juguete;*
- b) a cualquier agente económico al que hayan suministrado un juguete.*

Los agentes económicos estarán en condiciones de presentar la información a que se refiere el párrafo primero durante un período de diez años después de que el juguete haya sido comercializado, en el caso del fabricante, y durante un período de diez años después de que hayan suministrado el juguete, en el caso de otros agentes económicos.”

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 habilite la cesión, entendiendo el artículo 10.2 a) que dicha habilitación será igualmente posible si se encuentra recogida en una norma de derecho comunitario, habida cuenta del principio de primacía de dicho derecho.

Pues bien, la norma reproducida transcribe literalmente lo establecido por el artículo 9 de la Directiva 2009/48/CE, por lo que dicha norma comunitaria constituye habilitación legal suficiente para la cesión.

Por su parte, el Anexo III impone la necesidad de especificar en la declaración CE de conformidad los datos identificativos del fabricante, consistentes en su nombre y dirección, lo que supone el tratamiento de estos datos, respecto de los que el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999 exige el consentimiento del interesado a menos que la Ley prevea lo contrario, debiendo tenerse en cuenta la extensión del concepto a las normas de derecho comunitario a la que se refiere el artículo 10.2 a) del Reglamento, al que ya se ha hecho referencia.

En este caso, dado que el Anexo III del Proyecto reproduce también literalmente el Anexo III de la Directiva 2009/48/CE existe la habilitación legal para el tratamiento de estos datos.

IV

Por último, y al margen de las exigencias de información referidas a los agentes económicos, el Capítulo V del Proyecto establece determinados deberes de información a las autoridades notificantes, que en el caso español se concretan en el Instituto Nacional de Consumo, conforme a lo señalado en el artículo 22.2 del Proyecto, relacionadas con los organismos de evaluación de la conformidad y encaminados a la verificación del cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos.

En este sentido, el artículo 29.3 del Proyecto señala que si dichos organismos no pueden facilitar un certificado de acreditación, entregarán a la autoridad notificante “todas las pruebas documentales necesarias para verificar, reconocer y supervisar regularmente que cumple los requisitos establecidos en el artículo 25”. Además, el artículo 30.4 prevé que la autoridad notificante transmitirá a la Comisión y a los demás estados miembros de la Unión Europea las pruebas documentales que demuestren la competencia del organismo de evaluación de la conformidad y las disposiciones existentes destinadas a garantizar que se controlará periódicamente al organismo y que este continuará satisfaciendo los requisitos establecidos en el artículo 25”.

En este caso es posible que la prueba documental incorpore información referida a la capacitación del personal que preste sus servicios en el organismo de evaluación de la conformidad, lo que implicaría una doble cesión de datos de carácter personal, debiendo estarse al criterio anteriormente sustentado en cuanto a la legitimación para la cesión de tales datos.

El artículo 30.3 de la Directiva 2009/48/CE dispone que “Si el organismo de evaluación de la conformidad en cuestión no puede facilitar un certificado de acreditación, entregará a la autoridad notificante todas las pruebas documentales necesarias para verificar, reconocer y supervisar regularmente que cumple los requisitos establecidos en el artículo 26”.

Por su parte, conforme al artículo 31.4, “Si la notificación no está basada en el certificado de acreditación mencionado en el artículo 30, apartado 2, la autoridad notificante transmitirá a la Comisión y a los demás Estados miembros las pruebas documentales que demuestren la competencia del organismo de evaluación de la conformidad y las disposiciones existentes destinadas a garantizar que se controlará periódicamente al organismo y que este continuará satisfaciendo los requisitos establecidos en el artículo 26”.

En consecuencia, tanto la revelación de los datos personales por parte del organismo de evaluación de la conformidad a las autoridades notificantes, es decir, al Instituto Nacional de Consumo, como la comunicación de esta información por éste a la Comisión y los restantes Estados miembros se encuentra amparada por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en



conexión con los artículos 30.3 y 31.4 de la Directiva 2009/48/CE, respectivamente.

V

A la vista de todo ello, procede informar favorablemente el Proyecto sometido al parecer de esta Agencia Española de Protección de Datos.