



La consulta plantea si resulta conforme a lo dispuesto en 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, la cláusula de recogida del consentimiento de los afectados para la inclusión de sus datos en ficheros de solvencia patrimonial y crédito en que se recojan datos que exceden de los señalados en el artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999; es decir, los denominados comúnmente "ficheros positivos".

Como cuestión previa, y dado que la consultante señala que considera que tal consentimiento no sería preciso, al entender que existe un interés legítimo para el tratamiento", debe indicarse que el Tribunal Supremo en la sentencia de 10 de julio de 2010, dictada en el marco del mismo proceso en que planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si la previsión contenida en el artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE, a la que parece referirse la consultante, se encuentra dotada de efecto directo, y que dio lugar a la sentencia del Tribunal de 24 de noviembre de 2011, en que dicho Órgano ratificaba esa circunstancia, ya analizó la cuestión que ahora se plantea, señalando lo siguiente:

"Aunque lo hasta aquí expuesto es motivación suficiente para el rechazo de la impugnación objeto de examen, en respuesta a la argumentación de la recurrente relativa a que el artículo 29.2 de la Ley Orgánica permite la creación de ficheros positivos sin consentimiento de los afectados, procede indicar que la afirmación de referencia es fruto de una interpretación errónea del citado artículo 29.

Con el título "Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito", los apartados 1 y 2 del precepto legal dicen así:

" 1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos,

en los términos establecidos por la presente Ley."

*La lectura de dichos apartados permite concluir, en una interpretación lógico-sistemática de los mismos, que el apartado 1 se está refiriendo a los ficheros positivos o de solvencia patrimonial, exigiéndose para el tratamiento de los datos su obtención de los registros y fuentes accesibles al público o de las informaciones facilitadas por el propio interesado o con su consentimiento y que el apartado 2 hace mención a los ficheros negativos o de incumplimiento, como sin dificultad se infiere, pese a la referencia al "cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones", de que se trata de datos facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta e interés. **Lo que no resulta admisible son los ficheros positivos prescindiendo del consentimiento del afectado.**"*

En consecuencia, el propio Tribunal Supremo en el proceso en que se planteaba si la regla de ponderación del interés legítimo del responsable con los derechos del interesado se encontraba dotada de efecto Directo, dejando impregunados los preceptos del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que consideró vinculados a la decisión final del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no consideró necesario esperar a dicha resolución para determinar si era posible la existencia de ficheros positivos sin contar con el consentimiento del interesado, entendiendo que dicho consentimiento sería preciso en ese caso con independencia de que la Sentencia del Tribunal de Justicia declarase el efecto directo del artículo 7 f) de la Directiva.

En consecuencia, esta Agencia, siguiendo el criterio sustentado por el Tribunal Supremo, no puede sino considerar que será preciso obtener el consentimiento del interesado para la inclusión de sus datos en los denominados ficheros positivos de solvencia patrimonial y crédito.

Dicho consentimiento deberá resultar conforme a lo dispuesto en el artículo 3 h) de la Ley Orgánica 15/1999, que define el mismo como "toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen".

A su vez, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica clarifica el alcance del carácter informado del consentimiento, al disponer que "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.

Al propio tiempo, respecto de las cesiones de datos, el artículo 11.3 de la Ley Orgánica dispone que “será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar”.

Estas previsiones aparecen plasmadas en el artículo 12 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, cuyo apartado 1 establece que “el responsable del tratamiento deberá obtener el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos de carácter personal salvo en aquellos supuestos en que el mismo no sea exigible con arreglo a lo dispuesto en las Leyes”, añadiendo que “la solicitud del consentimiento deberá ir referida a un tratamiento o serie de tratamientos concretos, con delimitación de la finalidad para los que se recaba, así como de las restantes condiciones que concurran en el tratamiento o serie de tratamientos”.

En lo que respecta a los supuestos de cesión de datos, el artículo 12.2 aclara que “cuando se solicite el consentimiento del afectado para la cesión de sus datos, éste deberá ser informado de forma que conozca inequívocamente la finalidad a la que se destinarán los datos respecto de cuya comunicación se solicita el consentimiento y el tipo de actividad desarrollada por el cesionario. En caso contrario, el consentimiento será nulo”.

Por otra parte, dado que en el supuesto planteado se procederá a la inclusión de la cláusula de consentimiento remitida en la consulta dentro del clausulado de un contrato, debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 15 del Reglamento, “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”, aclarándose que “en particular, se entenderá cumplido tal deber cuando se permita al afectado la marcación de una casilla claramente visible y que no se encuentre ya marcada en el documento que se le entregue para la celebración del contrato o se establezca un procedimiento equivalente que le permita manifestar su negativa al tratamiento”.

Por último, debe tenerse en cuenta que el artículo 17 del Reglamento pone de manifiesto, junto con las notas definitorias del mismo establecidas en la definición de la Ley, el carácter esencialmente revocable del consentimiento, al disponer que “el afectado podrá revocar su consentimiento a través de un medio sencillo, gratuito y que no implique ingreso alguno para el responsable del fichero o tratamiento. En particular, se considerará ajustado al presente

Reglamento el procedimiento en el que tal negativa pueda efectuarse, entre otros, mediante un envío prefranqueado al responsable del tratamiento o la llamada a un número telefónico gratuito o a los servicios de atención al público que el mismo hubiera establecido”.