

La consulta plantea de una parte, si la creación por dicha empresa, dedicada a la venta de recargas telefónicas, de un fichero automatizado con todos números de teléfono desde los que se han adquirido recargas, podría ser considerado un fichero con datos de carácter personal a los efectos de la normativa vigente en dicha materia, teniendo en cuenta que el propietario del fichero no tiene acceso a los datos personales de los propietarios de dichos números, acceso que corresponde exclusivamente a los operadores telefónicos.

De otra parte, plantea si sería conforme con la normativa de protección de datos que la cláusula informativa con las exigencias del artículo 5 de la Ley 15/1999, se limite a una leyenda en el ticket de compra en la que se indique al consumidor la posibilidad de consultar la política de privacidad aplicable en la transacción a través de la página web de la empresa.

## I

La primera cuestión que ha de analizarse en el supuesto planteado es la de si el mismo se encuentra, sometido a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

A tal efecto, el artículo 2.1 de la LOPD establece en su 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”.

Aclarando el concepto de datos de carácter personal, el artículo 2 a) de 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, que la LOPD transpone al ordenamiento español, dispone que son datos personales “toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”.

El artículo 5. 1 f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, considera datos de carácter personal a “Cualquier información numérica, alfabética, gráfica,

fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.” Añade a su vez 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”.

Este es el criterio seguido por la Audiencia Nacional que, en sentencia de 8 de marzo de 2002, ha señalado que “para que exista un dato de carácter personal (en contraposición con dato disociado) no es imprescindible una plena coincidencia entre el dato y una persona concreta, sino que es suficiente con que tal identificación pueda efectuarse sin esfuerzos desproporcionados” y “para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona”.

La Audiencia Nacional ha declarado en particular respecto de los números de teléfono, en sentencia de 17 de septiembre de 2008, que “el primer problema que se suscita en el presente caso es si el número de teléfono móvil puede incluirse en el concepto de “datos personales” que recoge el *artículo 3.a) de la LOPD* que identifica como tales “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. Es claro que un número telefónico asociado a un nombre y apellidos es un dato de carácter personal pues nos proporciona información sobre una persona identificada. Es más, el propio número de teléfono, sin aparecer directamente asociado a una persona, puede tener la consideración de dato personal si a través de él se puede identificar a su titular.

En el presente caso la Agencia Española de Protección de Datos no ha razonado, y menos ha acreditado, que a través del número de teléfono móvil se haya identificado al titular del mismo o que a partir del citado número fuese posible tal identificación, de forma que el citado número de teléfono ayuno de otras circunstancias que identifiquen o pudiesen permitir identificar al titular del mismo impide que pueda encajarse en la definición legal de dato de carácter personal.”

Siguiendo esta doctrina jurisprudencial, el número de teléfono móvil por si mismo, esto es, sin el concurso de otros datos que contribuyan a identificar a su propietario, no tiene el carácter de dato personal, en consecuencia, la aplicación de las prescripciones contenidas en la LOPD vendrá determinada por la asociación de dicho número con otros datos que permitan establecer la identidad de su titular.

## II

Respecto a la segunda cuestión planteada, relativa al cumplimiento del deber de información exigido en el artículo 5 de la LOPD a través de una

remisión a una página web en la que se contiene la política de privacidad de la empresa, el mencionado artículo dispone lo siguiente en su número primero:

*“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.”*

El Real Decreto 1720/2007, de desarrollo de la LOPD establece, asimismo, en su artículo 18:

“1. El deber de información al que se refiere el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, deberá llevarse a cabo a través de un medio que permita acreditar su cumplimiento, debiendo conservarse mientras persista el tratamiento de los datos del afectado.

2. El responsable del fichero o tratamiento deberá conservar el soporte en el que conste el cumplimiento del deber de informar. Para el almacenamiento de los soportes, el responsable del fichero o tratamiento podrá utilizar medios informáticos o telemáticos. En particular podrá proceder al escaneado de la documentación en soporte papel, siempre y cuando se garantice que en dicha automatización no ha mediado alteración alguna de los soportes originales.”

La LOPD no exige una forma determinada de llevar a cabo el deber de información que impone. La Agencia de protección de Datos se ha pronunciado respecto de la libertad de forma en informe 305/2005, admitiendo la información facilitada mediante un cartel anunciador, que reúna los requisitos de ubicación y formato que garanticen su conocimiento por parte de los interesados, o la inclusión de la cláusula informativa en un impreso, que fuera entregado al afectado, siempre que se acredite que el mismo ha sido debidamente informado sobre el tratamiento y cesión de sus datos, por ejemplo, mediante su firma.

No obstante la forma elegida para dar cumplimiento a dicho deber debe reunir los requisitos exigidos en el número primero del artículo 5 de la LOPD, y permitir acreditar este cumplimiento, tal y como dispone el artículo 18 del Real Decreto 1720/2008. En consecuencia, la remisión a la política de privacidad de



la empresa publicada en una página web, no parece una forma idónea, en tanto que la información se facilitaría a posteriori, mientras que el artículo 5 de la LOPD exige que la información se proporcione con carácter previo a la solicitud de los datos y, de otra parte, tampoco permite acreditar el cumplimiento de dicho deber de información.