



I

La consulta plantea diversas cuestiones relacionadas con el impacto que en el régimen establecido 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 se deriva de lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 24 de noviembre de 2011, así como de las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2012 por las que se anula el apartado b) del artículo 10.2 del citado Reglamento de desarrollo.

II

Como cuestión previa, teniendo en cuenta el tenor de las consultas planteadas, debe partirse del hecho de que la Sentencia del Tribunal de Justicia citada ha declarado expresamente el efecto directo del artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE, según el cual “Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si (...) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva”. Por ello, dicho precepto deberá ser tomado directamente en cuenta en la aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal por los Estados Miembros, y en consecuencia por esta Agencia Española de Protección de Datos, dado que como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de febrero de 2012 “produce efectos jurídicos inmediatos sin necesidad de normas nacionales para su aplicación, y que por ello puede hacerse valer ante las autoridades administrativas y judiciales cuando se observe su trasgresión”.

Tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su apartado 38, el artículo 7 f) de la Directiva “establece dos requisitos acumulativos para que un tratamiento de datos personales sea lícito, a saber, por una parte, que ese tratamiento de datos personales sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, y, por otra parte, que no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado” y, en relación con la citada ponderación, el apartado 40 recuerda que la misma “dependerá, en principio, de las circunstancias concretas del

caso particular de que se trate y en cuyo marco la persona o institución que efectúe la ponderación deberá tener en cuenta la importancia de los derechos que los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea confieren al interesado”.

Por este motivo, la sentencia señala en su apartado 46 que los Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico a la Directiva 95/46, deberán “procurar basarse en una interpretación de ésta que les permita garantizar un justo equilibrio entre los distintos derechos y libertades fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, por lo, conforme a su apartado 47 que “nada se opone a que, en ejercicio del margen de apreciación que les confiere el artículo 5 de la Directiva 95/46, los Estados miembros establezcan los principios que deben regir dicha ponderación”.

Por tanto, para determinar si procedería la aplicación del citado precepto habrá de aplicarse la regla de ponderación prevista en el mismo; es decir, será necesario valorar si en el supuesto concreto objeto de análisis existirá un interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos que prevalezca sobre el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “la presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar” o si, por el contrario, dichos derechos fundamentales o intereses de los interesados a los que se refiera el tratamiento de los datos han de prevalecer sobre el interés legítimo en que el responsable pretende fundamentar el tratamiento de los datos de carácter personal.

En este mismo sentido, el artículo 10.2 a) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que será posible el tratamiento y la cesión de los datos sin contar con el consentimiento de los afectados cuando lo autorice una norma con rango de Ley o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando “el tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.

Por otra parte, es indudable que la Sentencia del Tribunal Supremo ha anulado lo dispuesto en el artículo 10.2 b) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica, pero ello no implica necesariamente que del marco establecido por las normas de protección de datos se haya desplazado de forma absoluta el concepto jurídico de fuentes accesibles al público.

En primer lugar, por cuanto dicho concepto, tanto en la redacción establecida por la Ley Orgánica 15/1999 como en la aclaración efectuada por el artículo 7 del Reglamento de desarrollo sigue encontrándose vigente, sin que dichas previsiones hayan sido objeto de valoración alguna por el Tribunal



Supremo. Pero además, y en segundo término, no puede dudarse que el concepto de fuentes accesibles al público como criterio que permitirá efectuar la ponderación prevista por el artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE ha sido expresamente reconocido por la tan citada sentencia de 24 de noviembre de 2012, cuyo apartado 44 señala que “en lo que respecta a la ponderación requerida por el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46, cabe tomar en consideración el hecho de que la gravedad de la lesión de los derechos fundamentales de la persona afectada por dicho tratamiento puede variar en función de que los datos figuren ya, o no, en fuentes accesibles al público”, añadiendo en el apartado 45 que “e En efecto, a diferencia de los tratamientos de datos que figuran en fuentes accesibles al público, los tratamientos de datos que figuran en fuentes no accesibles al público implican necesariamente que el responsable del tratamiento y, en su caso, el tercero o terceros a quienes se comuniquen los datos dispondrán en lo sucesivo de ciertas informaciones sobre la vida privada del interesado. Esta lesión, más grave, de los derechos del interesado consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta debe ser apreciada en su justo valor, contrapesándola con el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos”.

Y en el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de mayo de 2012, al referirse a la ponderación prevista en el artículo 7 f) de la Directiva señala lo siguiente:

“Ponderación de intereses en conflicto que dependerá de las circunstancias concretas de cada caso y en la que no obstante, sí puede tomarse en consideración, a efectos de determinar la posible lesión de los derechos fundamentales del afectado, el hecho de que los datos figuren ya, o no, en fuentes accesibles al público. Más ello, simplemente, como un elemento más de ponderación.

Es posible, en definitiva, y conforme a dicha Jurisprudencia comunitaria, que existan tratamientos de datos personales que no figuren en una de las que nuestra legislación interna denomina “fuentes de acceso público” (artículo 3.f) LOPD y artículo 7 RLOPD) pero que, sin embargo, no requieran el consentimiento de los titulares de tales datos porque su tratamiento sea necesario para satisfacer un interés legítimo del responsable de los mismos, o del cesionario, siempre que se respeten los derechos y libertades del interesado.”

Al propio tiempo, de lo señalado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2012 se desprende que la acreditación de la concurrencia de un interés legítimo en el responsable del tratamiento será una cuestión que habrá de acreditarse caso por caso y atendiendo a las circunstancias que concurren en el responsable, sin que sea posible establecer una regla general que determine con precisión cuándo un interés legítimo podrá ser considerado suficiente para legitimar el tratamiento de los datos de

carácter personal. Así, la citada sentencia, en relación con las circunstancias que en la misma se analizan señala lo siguiente:

“(...)no es lo mismo que una determinada empresa necesite averiguar el domicilio de una persona de la que es acreedora, a efectos de poder efectuar el cobro de la deuda (para lo cual y a efectos de satisfacer ese interés legítimo puede utilizar los medios adecuados y lícitos tendentes a averiguar ese nuevo domicilio y poder tratarlo en orden a dicha finalidad), que el hecho de la creación de un mega fichero como el que nos ocupa (que se reitera contiene 37.000.000 de registros de datos personales), con el fin de poder comercializarlo y ofrecer esa información obtenida. Además, como también se ha expuesto en algunos casos la información se asocia o abarca a las personas que conviven en el mismo domicilio que la que aparece registrada en el fichero, lo que conculca el derecho de protección de datos de los afectados.

Por tanto, debe concluirse que no concurre el interés legítimo alegado por la entidad recurrente (que obviamente no es la persona física o jurídica que puede tener interés en el cobro de las posibles deudas) para tratar y, en correlación, ceder dichos datos de carácter personal, debiendo prevalecer el derecho de los afectados a la protección de datos, por lo que deben entenderse cometidas las infracciones apreciadas por la resolución impugnada.”

De este modo, el efecto que produce la sentencia sobre las normas de protección de datos aplicable y sobre la interpretación de las mismas que ha de llevar a cabo esta Agencia supone que, en primer lugar, no cabrá considerar que un determinado tratamiento que no se encuentre en uno de los restantes supuestos de legitimación establecidos por el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 es contrario a dicho precepto sobre la simple base de que los datos no se encuentren recogidos en fuentes accesibles al público pero, en segundo lugar la legitimación de tal tratamiento no procederá en todos los supuestos, dado que siempre será imprescindible llevar a cabo una adecuada ponderación entre el interés legítimo perseguido por el responsable o el cesionario y los derechos de los afectados, y en particular su derecho a la protección de datos, analizando la concurrencia de los citados derechos e intereses en cada supuesto concreto y atendiendo a las circunstancias que en el mismo concurran.

III

La primera consecuencia de lo que acaba de indicarse es que no resulta posible dar respuesta a la primera de las cuestiones planteadas en la consulta, al menos en los términos en que la misma aparece planteada, toda vez que conforme a la jurisprudencia citada la aplicación de la causa legitimadora contenida en el artículo 7 f) de la Directiva no se basará en la mera existencia de un interés legítimo, sino en que dicho interés, que efectivamente deberá ser legítimo deberá revestir tal entidad, atendidas las circunstancias del caso



concreto, que prevalecerá sobre los derechos de los interesados. En consecuencia, resulta baladí otorgar una definición al concepto de interés legítimo, siendo preciso analizar en cada caso si el que se alegue o aporte resulta suficiente para justificar el tratamiento de los datos.

Lo que sí es preciso indicar inmediatamente es que la legitimación del cesionario fundada en su interés legítimo sólo será posible si es legítimo el tratamiento llevado a cabo por su cedente, de forma que en caso de que el tratamiento sea ilícito en origen la mera invocación de un interés legítimo, aun cuando resulte prevalente, por el cesionario de los datos no implica que ese tratamiento devenga legítimo, por cuanto los datos habrían sido ilegítimamente sometidos a tratamiento en origen.

Ello resulta relevante para dar respuesta a la primera de las cuestiones que se plantean en relación con supuestos concretos, por cuanto se hace referencia a la cesión entre marca y concesionarios de los datos de clientes o potenciales clientes, siendo preciso que la recogida de esos datos se haya llevado a cabo de conformidad con las causas legitimadoras previstas en la Ley.

De este modo, en relación con los clientes, será preciso que el responsable que pretende ceder los datos haya recogido los datos informando al menos al interesado acerca del tratamiento de los mismos para fines de publicidad a los que se refiere la consulta, debiendo igualmente tenerse en cuenta el hecho de que la legislación establece en los artículos 21.1 de la Ley 34/2002 y 38.3 de la Ley 32/2003 especiales limitaciones al uso de determinados canales publicitarios, que exigen en todo caso la prestación por el interesado de su consentimiento expreso, sin que la mera información y la mera invocación del artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE pudieran resultar suficientes a tales efectos.

Del mismo modo, en cuanto a los datos de potenciales clientes, sería preciso determinar si los mismos han sido obtenidos con cumplimiento de los criterios establecidos en los artículos 6 de la Ley Orgánica y 7 f) de la Directiva, siendo preciso para ello conocer las fuentes de las que los datos se han obtenido y la incidencia que sobre los derechos de los interesados y, en particular sus derechos a la intimidad y a la protección de datos, se deriva del uso de tales fuentes. Así, de lo señalado por el propio Tribunal de Justicia y de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2012 parece desprenderse que la obtención de los datos de fuentes accesibles al público puede considerarse como un criterio que permita ponderar el tratamiento a favor del interés legítimo. Del mismo modo, cuando los datos son obtenidos de fuentes respecto de las que la Ley establece un principio básico de publicidad, como los registros públicos, cabrá inferir que la incidencia del tratamiento en la privacidad de los ciudadanos es menor. Sin embargo, no será posible entender cuál resulta ser la incidencia en otros supuestos de recogida de los datos, tales como por ejemplo el mero hecho de que aquéllos se encuentren disponibles a

través de motores de búsqueda, siendo así que en esos supuestos habría de analizarse la legitimación concurrente en el tratamiento para que cupiera considerar lícito el tratamiento.

Estas mismas conclusiones serán predicables en caso de cesión de los datos entre los concesionarios y la marca y viceversa, de forma que habrá que analizar las circunstancias de cada caso concreto para poder determinar claramente si prevalece o no el mero interés legítimo en poner en conocimiento del público potencial la existencia de determinados productos o servicios sobre el derecho a la intimidad y a la protección de datos de las personas a las que quieren dirigirse las ofertas.

IV

Hechas las anteriores consideraciones debe ahora analizarse el segundo de los supuestos planteados, referido al caso en que un concesionario cesa en su actividad y su base de datos de clientes y clientes potenciales es comunicada a otro concesionario “para atender a los interesados y seguir prestándoles los servicios de posventa, garantía e información comercial”.

A nuestro juicio, y frente a lo indicado en la consulta, el supuesto planteado encajaría en el régimen establecido en el artículo 19 del Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “En los supuestos en que se produzca una modificación del responsable del fichero como consecuencia de una operación de fusión, escisión, cesión global de activos y pasivos, aportación o transmisión de negocio o rama de actividad empresarial, o cualquier operación de reestructuración societaria de análoga naturaleza, contemplada por la normativa mercantil, no se producirá cesión de datos, sin perjuicio del cumplimiento por el responsable de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.

Como puede verse, los términos del precepto son sumamente amplios, de forma que cabe entender comprendidas en el mismo situaciones distintas de las mencionadas en la norma en que una entidad viene a reemplazar a otra preexistente en la relación que ésta tenía con los clientes o interesados que se vinculaban de algún modo a la misma. Por este motivo, si lo que se pretende es que el nuevo concesionario desarrolle con sus clientes la relación que aquéllos mantenían con el anterior cabrá considerar el supuesto incardinado en el citado artículo 19, siendo preciso nuevamente señalar que el tratamiento del anterior concesionario deberá encontrar su legitimación fundada en los artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 y 7 f) de la Directiva, no deviniendo lícito el tratamiento como consecuencia de la mera aplicación del artículo 19 del reglamento si aquél no lo era en su origen.

La respuesta que acaba de darse haría innecesario responder a la última de las cuestiones planteadas. No obstante, y de modo sumamente breve cabe indicar que el procedimiento por el cual se informa a los interesados acerca de un futuro tratamiento de sus datos, concediéndoles un determinado plazo para oponerse al mismo, empleando a su vez para ello los servicios de un tercero

AGENCIA
ESPAÑOLA DE
PROTECCIÓN
DE DATOS



independiente debe considerarse identificado con el procedimiento de obtención del consentimiento tácito de los interesados, regulado por el artículo 14 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, por lo que éste será conforme a derecho si cumple los requisitos establecidos por ese precepto y si el responsable está en condiciones de poder acreditar la obtención del consentimiento, mediante la prueba de la realización y no devolución del envío sin que el interesado se haya opuesto al tratamiento en los plazos que se hubieran determinado.