



Se consulta si resulta conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la comunicación, por parte de un centro de enseñanza franquiciado a la entidad franquiciadora, de los datos de los alumnos y de sus padres para diversas finalidades. Según expone el consultante, se ha producido una modificación en los contratos de franquicia y se pretende la firma de un acuerdo en el que los franquiciados se obligan a ceder los datos de los alumnos y de sus padres, según señala con la finalidad necesaria para la consecución de la actividad propia del centro y del método de enseñanza y otras finalidades como envío de comunicaciones electrónicas, solicitudes de participación en estudios de mercado, etc. Para recabar tales datos, se les ha facilitado una hoja de matrícula del alumno, donde no dan la posibilidad de oponerse a la cesión de datos al franquiciador por parte de los padres de los alumnos, entendiéndose el consultante que resulta desproporcionado ceder los datos de los padres de los alumnos ya que se pueden conseguir tales finalidades a través de las franquicias sin necesidad de esta cesión.

Para resolver las cuestiones que plantea el presente supuesto debe partirse de que el artículo 62.1 de la Ley 7/1996, de 15 enero, de Ordenación del Comercio Minorista, establece que *“la actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios”*.

Esta Agencia ha venido señalando en sus informes que del mencionado concepto se desprende, obviamente, la distinta personalidad jurídica de las partes intervinientes en el contrato, así como el hecho de la absoluta independencia de las mismas en lo que al régimen de personal y clientela se refiere, siendo así que el único elemento puesto en común es el relacionado con el sistema de comercialización de la franquiciadora, que es cedido a la entidad franquiciada.

Tomando esta circunstancia en consideración, debe señalarse que los ficheros de las entidades franquiciadas y de la entidad franquiciadora serán completamente diferenciados, atendiendo incluso a necesidades y finalidades diversas, puesto que atenderán al beneficio de cada una de las partes en el contrato, de forma que deberán ser objeto de declaración separada y tendrán un distinto responsable.



Por este motivo, al existir esa completa independencia, cada una de las entidades resultará obligada independiente y separadamente al cumplimiento de sus correspondientes obligaciones legales y cualquier intercambio de datos entre la entidad franquiciada y la franquiciadora constituirá una auténtica cesión 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”*.

Tal cesión deberá sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal regulado en el artículo 11 de la misma Ley, donde se establece que la misma solo puede verificarse para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario y exige, para que pueda tener lugar, el consentimiento del interesado (artículo 11.1), otorgado con carácter previo a la cesión y suficientemente informado de la finalidad a que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar (artículo 11.3), y que debe recabar el cedente como responsable del fichero que contiene los datos que se pretenden ceder. El número segundo de dicho precepto enumera un conjunto de excepciones a la necesidad de consentimiento que no resultan de aplicación al presente supuesto.

En el presente supuesto, en la consulta se aporta un documento en el que la empresa franquiciadora alude a la doctrina jurisprudencial que establece una diferencia entre responsable del fichero y responsable del tratamiento, para atribuir la condición de responsable de un fichero, que incluirá los datos personales obrantes en los ficheros de los diferentes franquiciados, al franquiciador, considerando que éste determina la finalidad, el contenido y el uso de los datos, además de proporcionar el documento de matrícula y el soporte informático donde se recoge la información, mientras que los franquiciados tendrían el carácter de responsables del tratamiento.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que la figura del responsable del tratamiento viene referida a quien, en determinados supuestos, puede decidir que se realicen operaciones con datos personales contenidos en un fichero del que no figura como titular, supuesto que no se corresponde con el que es objeto del presente informe. No nos encontramos aquí ante un fichero común del que la entidad franquiciadora sería el responsable y las diversas entidades franquiciadas responsables de los tratamientos que con tales datos se lleven a cabo, sino que en el presente supuesto existen distintos ficheros: de una parte, el creado por la entidad franquiciadora con los datos personales de los clientes de las franquiciadas que éstas le comuniquen, del que aquélla será responsable siendo asimismo responsable de los tratamientos que con los datos allí contenidos realice, en tanto que las entidades franquiciadas carecen de poder de decisión alguno sobre tales tratamientos y, de otra parte, los diversos ficheros creados por las entidades franquiciadas para la realización de sus actividades que contendrán los datos personales de los clientes de cada

una de ellas y respecto de los cuales serán éstas igualmente responsables tanto del fichero como de los tratamientos llevados a cabo, sin que el hecho de que nos encontremos ante un contrato de franquicia habilite al franquiciador a adoptar decisión alguna sobre los tratamientos a realizar por los franquiciados en sus propios ficheros.

En todo caso, y con independencia de que la calificación de responsable del fichero por oposición a la de responsable del tratamiento no responda a la relación existente entre franquiciado y franquiciador, la comunicación de datos entre responsable del fichero y responsable del tratamiento constituye una cesión de datos que requiere encontrarse legitimada en la forma prevista en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, por lo que dicha calificación carece de relevancia alguna a efectos de legitimar el tratamiento de los datos personales de los clientes del franquiciado por el franquiciador.

Por consiguiente, si la entidad franquiciadora pretende constituir un fichero que se nutra de los distintos ficheros de los franquiciados, tal actuación constituirá una cesión de datos para la que deberá obtenerse el consentimiento de los interesados en tanto que a tal comunicación de datos no resulta aplicable ninguna de las excepciones del artículo 11.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

A este respecto cabe recordar que dicho consentimiento deberá reunir las características de “libre, inequívoco, específico e informado” conforme a lo previsto en el artículo 3.h) de la Ley Orgánica 15/1999.

Esta Agencia ha venido describiendo en sus informes dichas características de manera que se entiende por consentimiento libre aquel que ha sido obtenido sin la intervención de vicio alguno del consentimiento en los términos regulados por el Código Civil. El consentimiento específico viene referido a una determinada operación de tratamiento y para una finalidad determinada, explícita y legítima del responsable del tratamiento, tal y como impone el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999. Para que pueda hablarse de consentimiento inequívoco se exige la realización de una acción u omisión que implique la existencia del consentimiento.

En cuanto al requisito de la información, supone que el afectado conozca con anterioridad al tratamiento la existencia del mismo y las finalidades para las que se efectúa. Dispone a este respecto el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 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”.*

Asimismo, debe recordarse que el consentimiento así prestado siempre es revocable conforme a los artículos 6.3 y 11.4 de la Ley Orgánica 15/1999, pudiendo el interesado exigir el cese en el tratamiento de sus datos mediante su pura y simple manifestación de voluntad.

Por otra parte, en cuanto a la forma de solicitar el consentimiento, el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 se refiere expresamente a la solicitud del consentimiento en el marco de una relación contractual para fines no relacionados directamente con la misma disponiendo lo siguiente:

*“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.*

*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.”*

El precepto transcrito viene así a señalar un procedimiento para dar cumplimiento a los requisitos del consentimiento, cuando éste se solicita durante un proceso de contratación para fines distintos al propio del contrato. Dicho procedimiento estriba en la posibilidad de que el interesado marque una casilla, que no puede estar marcada previamente, ya que en otro caso no se daría cumplimiento a los requisitos señalados en el artículo 3.h) de la Ley Orgánica 15/1999, o un procedimiento equivalente siempre que éste permita al interesado manifestar su negativa al tratamiento.

En el presente supuesto se aporta un documento de matrícula en el que se señala que con la firma del mismo se autoriza a realizar el tratamiento de los datos en los términos que en él se describen. Dicho documento no se ajusta a lo establecido en el artículo 15 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 toda vez que se recaba el consentimiento de forma automática y sin otorgarse la opción contraria para las cesiones y tratamientos con distintas finalidades a la propia de la enseñanza por el franquiciado recogidas en tal documento, con la única excepción de los tratamientos relativos a la utilización de imágenes de los alumnos, en que se permite la marcación de una casilla para aceptar o denegar tal tratamiento de imágenes con carácter general.

Debe así tenerse en cuenta que, en lo que respecta a aquellos tratamientos de datos o cesiones de datos incluidos en dicha cláusula informativa, distintos al propio de la prestación de la enseñanza por el centro



franquiciado o los tratamientos de imágenes de los alumnos en que el documento permite manifestar la negativa en bloque a tales tratamientos, no cabe considerar que existe un consentimiento siendo en consecuencia tratamientos sin legitimación y contrarios a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999.

Asimismo, debe recordarse que el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, obliga a informar de modo “expreso, preciso e inequívoco”, sin que reúna dichas características la información relativa a que los datos del alumno, incluido su trabajo con los programas de enseñanza, pueden aparecer en los informes del programa educativo, ya que no indica que usos o difusión de tales datos va a producirse. Tampoco puede considerarse una información expresa precisa e inequívoca la referente a la cesión de los datos a un tercero “para la finalidad propia del centro y del método de enseñanza”, además de resultar incongruente con la caracterización de dicho tercero como encargado del tratamiento en el contrato aportado.

De todo lo señalado, debe concluirse que solo será conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999 la cesión de datos tanto de alumnos como de sus padres o tutores por parte de las entidades franquiciadas al franquiciador, si éste obtiene su consentimiento para finalidades determinadas expresas y legítimas, consentimiento que deberá reunir los requisitos señalados careciendo de validez cuando la información facilitada no resulte expresa, precisa e inequívoca y cuando no se establezca una formula mediante la cual los interesados puedan denegar su consentimiento tanto para efectuar tratamientos de datos cuya finalidad sea distinta a la propia objeto del contrato como para ceder sus datos a terceros, debiendo en tales casos, igualmente, expresarse de forma inequívoca la finalidad a la que se destinarán los datos por el cesionario.

No obstante, cabe hacer referencia al supuesto en que se extinga la relación contractual entre el franquiciado y franquiciador. Esta Agencia ha venido considerando que la comunicación de datos en tales casos, ya sea al franquiciador para que continúe prestando los servicios de enseñanza o a otro franquiciado con la misma finalidad, podría quedar enmarcada en lo previsto 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”*.

Esta Agencia ha venido a entender que 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. Sin embargo, en modo alguno habilita a una cesión de los datos de los clientes de todos los franquiciados al franquiciador con la finalidad de prevenir dicha circunstancia en el futuro; dicho precepto solo operará en el momento en que se produzca la situación de reemplazo en la relación con los clientes de una entidad franquiciada por otra entidad con motivo de la extinción de la relación contractual de la franquiciada con la franquiciadora, y la comunicación de datos quedará limitada a la entidad que sustituya a la preexistente en la relación jurídica con los clientes de ésta.

Por último, debe tenerse en cuenta que, tal y como se desprende de la consulta, los franquiciados no tienen la condición de encargados del tratamiento, por lo que no cabe que se les imponga la obligación de devolución de los datos relativos a sus clientes al franquiciador en el momento de la extinción del contrato. Dicha comunicación constituye una cesión de datos, que como ya se ha señalado reiteradamente exige el consentimiento de los interesados y no resulta amparada en lo previsto en el artículo 19 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 anteriormente citado, salvo en el caso de que sea el propio franquiciador quien sucede al franquiciado en la relación con el cliente en los términos antes vistos.