Se plantean diversas cuestiones sobre la aplicación de lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a un fichero común de matrículas de vehículos que no han pagado al repostar el vehículo, mediante el procedimiento que describe. Se consulta quién sería el responsable del fichero y si la actuación de la entidad gestora del servicio puede considerarse como un encargo del tratamiento. Se consulta si en caso de encontrarnos ante una cesión de datos la misma puede encontrarse legitimada en lo previsto en el artículo 29. 2 de la aludida Ley Orgánica relativo al cumplimiento de obligaciones no dinerarias. Plantea además cómo llevar a cabo el deber de información, si se debe informar de la inclusión en el fichero y plazo de conservación.

I

Con carácter general debe indicarse que los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, extienden su protección a los derechos de los ciudadanos en lo que se refiere al tratamiento de sus datos de carácter personal, siendo definidos éstos en el artículo 3.a) de la citada Ley como "*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables."*

El artículo 5.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, precisa que constituye un dato de carácter personal *"Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables."*

Esta Agencia ha venido señalando que también tendrán la consideración de dato de carácter personal informaciones tales como las matrículas de los vehículos. En este sentido, el informe de esta Agencia de 8 de febrero de 2007 recordaba el carácter de dato personal que las matrículas de vehículos pueden tener y, en consecuencia, la sumisión a la Ley Orgánica 15/1999 del tratamiento de dicho dato. Se señalaba en el mismo que, siguiendo el criterio sustentado por las distintas Recomendaciones emitidas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en las que se indica que la persona deberá considerarse identificable cuando su identificación no requiere plazos o

actividades desproporcionados, debe concluirse que las placas de matrícula constituyen un dato personal por reunir dichas características, ya que la identificación del titular de los vehículos cuya matrícula sea conocida, únicamente exigirá la consulta del Registro de Vehículos, al que se refiere el Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, cuya finalidad esencial es la identificación del titular, para lo cual únicamente será necesaria la invocación del interés legítimo del solicitante. Por consiguiente, el tratamiento del dato relativo a las matrículas de los vehículos determina la aplicación de la normativa de protección de datos.

II

Se plantea si en el sistema descrito en la consulta la empresa gestora tendría la condición de responsable o encargado del tratamiento, lo que requiere examinar el concepto que la Ley Orgánica 15/1999 ofrece de una y otra figura.

El artículo 3 d) de la Ley Orgánica 15/1999, define el responsable del fichero o tratamiento como la "*Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento".* Según el artículo 3 g) de la misma norma es encargado del tratamiento *"La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento".*

De la misma manera el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 viene a definir al responsable del fichero o tratamiento en su artículo 5.1.q) en los siguientes términos "*Responsable del fichero o del tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que sólo o conjuntamente con otros decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, aunque no lo realizase materialmente. Podrán ser también responsables del fichero o del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados*."

El Reglamento también se ocupa del encargado del tratamiento en el artículo 5.1.i) según el cual éste será "*La persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento o del responsable del fichero, como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le*

vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio. Podrán ser también encargados del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados."

La figura del encargado del tratamiento responde a la necesidad de dar respuesta a fenómenos como el de la externalización de servicios, de manera que en aquellos supuestos en que el responsable del tratamiento encomiende a un tercero la prestación de un servicio que requiera el acceso a datos de carácter personal por éste, dicho acceso no pueda considerarse como una cesión de datos. Es así que el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 15/1999 establece que "*no se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento"*

El aludido Reglamento reitera esta previsión en su artículo 20 al disponer que "*El acceso a los datos por parte de un encargado del tratamiento que resulte necesario para la prestación de un servicio al responsable no se considerará comunicación de datos"* añadiendo que *"siempre y cuando se cumpla lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y en el presente capítulo."* Dispone asimismo, el último párrafo del mismo número primero del artículo 20, que "*se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado".*

De este modo, la existencia de un encargado del tratamiento vendrá delimitada por la concurrencia de dos características derivadas de la normativa citada, la primera de ellas es la imposibilidad de decisión sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, lo que implica que el encargado limite su actividad a los términos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica, debiendo recordarse que el apartado 2 de dicho precepto establece que "*el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento"* y que "*no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato".* La segunda la inexistencia de una relación directa entre el afectado y el encargado, que deberá en todo caso obrar en nombre y por cuenta del responsable como si la relación fuese entre éste y el afectado.

A ello debe unirse que para que la relación entre responsable y encargado pueda darse y se ajuste a la Ley, es preciso que se cumplan todos

los requisitos expresados en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, considerando los siguientes aspectos:

En primer lugar, es preciso que el acceso a los datos por el tercero se efectúe con la exclusiva finalidad de prestar un servicio al responsable del fichero, y que dicha relación de servicios se encuentre contractualmente establecida. En lo que atañe a los requisitos formales de este tipo de contratos, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999, impone que "*la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas".*

El hecho de que la relación derivada del contrato sea la existente entre un responsable y un encargado del tratamiento implicará que al término de la relación sea aplicable lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de forma que "*una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento".*

El incumplimiento de esta previsión llevará aparejada la consecuencia, prevista en el artículo 12.4 de la citada Ley, de que *"En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente".*

En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

En el presente supuesto, resulta evidente que la entidad gestora resultaría responsable del fichero ya que, además de señalarse expresamente que decide la finalidad, contenido y uso de los datos, no se daría cumplimiento

a los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 para que su actuación pueda ser calificada como propia de un encargado de tratamiento.

Ello no elimina el carácter de responsable que ostentaría también cada entidad que comunica datos al sistema, puesto que si bien el responsable del fichero común sería la entidad gestora, cada entidad responsable de su propio fichero de imágenes que cede los datos a la entidad gestora tendría la condición de responsable del tratamiento, figura referida a quienes, en supuestos como el que es objeto de consulta, puede decidir que se realicen operaciones con datos personales contenidos en un fichero del que no figura como titular, tales como la inclusión o eliminación de datos del mismo y que, deberá asumir, en consecuencia, las obligaciones y responsabilidades que de dichos tratamientos de datos se deriven.

III

Tomando así como punto de partida que todas las entidades que participen en el sistema tendrán la condición de responsables, bien del fichero común o bien de los tratamientos que se lleven a cabo con los datos, correspondiéndoles por ello asumir la responsabilidad del cumplimiento de las normas sobre protección de datos, debe examinarse en primer lugar si existe legitimación para llevar a cabo la comunicación de datos de matrículas al fichero común de la empresa gestora del sistema, requisito capital para determinar si un tratamiento de datos resulta conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999.

Debe aquí recordarse que un fichero del tipo a los que la consulta se refiere constituye una lista negra. A este respecto, el Grupo de Trabajo del Artículo 29, órgano consultivo independiente de la UE sobre protección de los datos y la vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo de la Directiva 95/46/CE 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, en su documento de trabajo sobre las listas negras de 3 de octubre de 2002, ha abordado de forma genérica un posible concepto básico de lista negra configurándola como "*la recogida y difusión de determinada información relativa a un determinado grupo de personas, elaborada de conformidad con determinados criterios dependiendo del tipo de lista negra en cuestión, que generalmente implica efectos adversos y perjudiciales para las personas incluidas en la misma, que pueden consistir en discriminar a un grupo de*

personas al excluirlas de la posibilidad del acceso a un determinado servicio o dañar su reputación."

Señala este documento, que dado que cualquier operación o conjunto de operaciones aplicadas a datos personales constituye un tratamiento de datos personales sujeto a la Directiva 95/46 CEE y a las respectivas normativas en materia de protección de datos en cada Estado miembro, para que las listas negras puedan existir legalmente deberán someterse a los principios de legitimación que aparecen en dicha Directiva y respetar los derechos que a los ciudadanos les confiere la misma, salvo que puedan acogerse a alguna de las excepciones previstas en ella.

En el derecho español, salvo en aquéllos supuestos en que las listas negras tienen de alguna manera una base legal, como sucede con los ficheros de solvencia patrimonial y crédito regulados en la propia Ley Orgánica 15/1999 y cuyo fundamento se encuentra en el interés legítimo de preservación y estabilidad del sistema financiero, las listas negras solamente son admisibles si se encuentran legitimadas en alguno de los supuestos previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999.

Se consulta así si cabe considerar que la cesión de datos por parte de las gasolineras a la entidad gestora podría venir amparada en lo previsto en el artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, que contempla la posibilidad de creación de ficheros relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias disponiendo que "*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*", añadiendo que "*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".*

Asimismo, el apartado 3 del precepto señala que *"cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos".*

Por último, en cuanto a los plazos de conservación de los datos, el artículo 29.6 dispone que "*sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquellos".*

Este régimen se desarrolla con mayor detalle por la Sección segunda del Capítulo I del Título IV del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre. Así, en cuanto a los requisitos que habrá de tener la deuda para que proceda su inclusión en el fichero, el artículo 38.1 del reglamento, en la redacción resultante de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010, aclara que "*sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurran los siguientes requisitos:*

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.

b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico.

c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación".

De este modo, sólo en caso de que la deuda reúna los requisitos citados, no haya transcurrido el plazo citado y, en todo caso, se haya producido el requerimiento de pago al deudor al que se refiere el precepto será posible incorporar aquélla a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, estableciendo además el artículo 38.3 del reglamento que "*el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y del requerimiento previo al que se refiere el artículo siguiente".*

Junto a tales requisitos, será preciso que en el momento de celebrar el contrato en cuyo desenvolvimiento se produzca el impago de la obligación el

acreedor haya informado al deudor *"que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias"*, tal y como prescribe el artículo 39 del Reglamento; todo ello con el fin de que el deudor tenga pleno conocimiento desde el momento en que contrae la obligación de su eventual inclusión, en caso de impago, en el sistema.

Una vez notificada la deuda por el acreedor o quien actúe por su cuenta e interés, tal y como establece el artículo 29.2 de la Ley Orgánica, la propia Ley impone el deber de notificación al deudor de su inclusión en el fichero, habiendo desarrollado tal obligación el artículo 40 del reglamento, según el cual:

> *"1. El responsable del fichero común deberá notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.*
>
> *2. Se efectuará una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que ésta se tenga con el mismo o con distintos acreedores*
>
> *3. La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que la permita acreditar la efectiva realización de los envíos.*
>
> *4. En todo caso, será necesario que el responsable del fichero pueda conocer si la notificación ha sido objeto de devolución por cualquier causa, en cuyo caso no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado.*
>
> *No se entenderán suficientes para que no se pueda proceder al tratamiento de los datos referidos a un interesado las devoluciones en las que el destinatario haya rehusado recibir el envío.*

5. Si la notificación de inclusión fuera devuelta, el responsable del fichero común comprobará con la entidad acreedora que la dirección utilizada para efectuar esta notificación se corresponde con la contractualmente pactada con el cliente a efectos de comunicaciones y no procederá al tratamiento de los datos si la mencionada entidad no confirma la exactitud de este dato."

La Ley y el reglamento establecen, como se ha dicho, un período máximo de conservación de los datos en los sistemas de información crediticia, así como un deber de supresión de la información relativa a las deudas efectivamente satisfechas. Así, el artículo 41.1 del Reglamento dispone que *"Sólo podrán ser objeto de tratamiento los datos que respondan con veracidad a la situación de la deuda en cada momento concreto",* añadiendo que *"el pago o cumplimiento de la deuda determinará la cancelación inmediata de todo dato relativo a la misma".*

Dicho precepto viene a ser una concreción de lo dispuesto en el artículo 29.4 de la Ley Orgánica 15/1999, conforme al cual los datos deberán reflejar la situación actual del afectado, y responde a las exigencias del principio de calidad o exactitud de los datos del artículo 4.3 y 4 de la citada Ley Orgánica, de modo que no resulta admisible la inclusión en el fichero de los datos referentes a un cliente que haya cumplido efectivamente su obligación, quedando, en consecuencia, prohibida la existencia de los denominados saldos cero.

En todo caso, no será posible el mantenimiento de datos relacionados con vencimientos que tuvieran más de seis años de antigüedad, tal como establece el artículo 41.2 del reglamento, según el cual "*los datos deberán ser cancelados cuando se hubieran cumplido seis años contados a partir del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico".*

Asimismo, debe tenerse muy especialmente en cuenta que el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 impone limitaciones al acceso por terceras entidades a los datos contenidos en el fichero común, por cuanto para que tal circunstancia pueda darse será preciso que el tercero que solicita el acceso tenga necesidad de enjuiciar la solvencia del interesado, entendiéndose, en particular, que tal circunstancia se da en los supuestos enumerados por el artículo 42.1 del reglamento; es decir:

“a) Que el afectado mantenga con el tercero algún tipo de relación contractual que aún no se encuentre vencida.

b) Que el afectado pretenda celebrar con el tercero un contrato que implique el pago aplazado del precio.

c) Que el afectado pretenda contratar con el tercero la prestación de un servicio de facturación periódica.”

En los dos últimos supuestos, para poder consultar los datos el que pretenda la consulta deberá informar por escrito al interesado.

Por consiguiente, la mera adhesión al fichero de solvencia no puede ser considerada como una legitimación para el acceso indiscriminado a sus datos, siendo necesario el previo cumplimiento de los requisitos mencionados.

En cuanto a los derechos de los interesados cuyos datos son incluidos en los sistemas de información crediticia, el artículo 44 del reglamento los regula detalladamente, teniendo en cuenta las peculiaridades del sistema, en que junto con las entidades acreedoras informantes del sistema existe otra entidad central que aglutina la información y permite su acceso por terceros en los casos ya analizados. El precepto establece las reglas de ejercicio de los derechos en los siguientes términos:

“1. El ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición se rige por lo dispuesto en los Capítulos I a IV del Título III de este Reglamento, sin perjuicio de lo señalado en el presente artículo.

2. Cuando el interesado ejercite su derecho de acceso en relación con la inclusión de sus datos en un fichero regulado por el artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1ª. Si la solicitud se dirigiera al titular del fichero común, éste deberá comunicar al afectado todos los datos relativos al mismo que obren en el fichero.

En este caso, el titular del fichero común deberá, además de dar cumplimiento a lo establecido en el presente Reglamento, facilitar las evaluaciones y apreciaciones que sobre el afectado se hayan comunicado en los últimos seis meses y el nombre y dirección de los cesionarios.

2ª. Si la solicitud se dirigiera a cualquier otra entidad participante en el sistema, deberá comunicar al afectado todos los datos relativos al mismo a los que ella pueda acceder, así como la identidad y dirección del titular del fichero común para que pueda completar el ejercicio de su derecho de acceso.

3. Cuando el interesado ejercite sus derechos de rectificación o cancelación en relación con la inclusión de sus datos en un fichero regulado por el artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1ª. Si la solicitud se dirige al titular del fichero común, éste tomará las medidas oportunas para trasladar dicha solicitud a la entidad que haya facilitado los datos, para que ésta la resuelva. En el caso de que el responsable del fichero común no haya recibido contestación por parte de la entidad en el plazo de siete días, procederá a la rectificación o cancelación cautelar de los mismos.

2ª. Si la solicitud se dirige a quien haya facilitado los datos al fichero común procederá a la rectificación o cancelación de los mismos en sus ficheros y a notificarlo al titular del fichero común en el plazo de diez días, dando asimismo respuesta al interesado en los términos previstos en el artículo 33 de este Reglamento.

3ª. Si la solicitud se dirige a otra entidad participante en el sistema, que no hubiera facilitado al fichero común los datos, dicha entidad informará al afectado sobre este hecho en el plazo máximo de diez días, proporcionándole, además, la identidad y dirección del titular del fichero común para, que en su caso, puedan ejercitar sus derechos ante el mismo.”

A la vista de los requisitos exigibles a los sistemas de solvencia patrimonial y crédito para ser conformes a lo establecido en la normativa de protección de datos, debe concluirse que el sistema propuesto no se adecúa a tales previsiones ya que no puede darse cumplimiento a todos los requisitos examinados. Por otra parte, debe destacarse que los ficheros de solvencia patrimonial y crédito no se encuentran dirigidos a aquellas relaciones comerciales, como la presente, en que el pago del precio es exigible al tiempo o con carácter previo a la entrega del bien. Así lo expresa el documento del Grupo de Trabajo del artículo 29 a que se viene haciendo referencia al señalar que “La regulación legal de estas listas se basa en la necesidad de las

empresas de contar con información que les permita evaluar los riesgos cuando aceptan prestar un servicio o entregar un bien a crédito y cumplen, de esta manera, también una función de estabilidad y saneamiento del tráfico mercantil." Dicha concepción está presente en la regulación de tales ficheros, en particular en la legitimación para acceder al contenido de tales ficheros de solvencia patrimonial y crédito, limitada a los supuestos regulados en el artículo 42.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999. En consecuencia, en tanto no puede darse cumplimiento a los requisitos exigibles por la normativa de protección de datos para los tratamientos de datos regulados en el artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, no cabría legitimar la actividad que pretende llevar el consultante en lo previsto en dicho precepto, ni procede dar respuesta a otras cuestiones relacionadas con la aplicación de la regulación de tales ficheros que igualmente se plantean en la consulta.

III

No obstante lo anterior, cabría examinar si el sistema objeto de consulta podría ser utilizado como un sistema sectorial de prevención de fraude.

Esta Agencia ha analizado la creación de ficheros sectoriales de lucha contra el fraude, en diversos informes, examinando la posibilidad de que estos sistemas pudieran establecerse al amparo del artículo 7 f.) 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, cuyo efecto directo ha sido declarado expresamente por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011, 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".*

A estos efectos la primera cuestión es determinar si existe un interés legítimo en evitar el fraude en el pago del suministro de gasolina mediante la creación de un sistema de alertas como el descrito en la consulta, interés que podría concurrir obviamente en las entidades afectadas por dicho fraude, que en tal caso tendrían la condición de responsables del tratamiento. Asimismo deberá concurrir un interés legítimo en el responsable del fichero común, que

en general, en los casos analizados por esta Agencia viene a ser bien una asociación de entidades del sector entre cuyas finalidades se encuentre precisamente la de evitar el fraude o creada expresamente con tal finalidad, o en algún supuesto las propias entidades adheridas a un reglamento de funcionamiento del fichero.

Ahora bien, carece de tal interés legítimo el consultante que crea el sistema, puesto que su interés no es evitar el fraude en el pago del suministro, sino en que los titulares de dicho interés utilicen el sistema que oferta, de modo que si pretende gestionar él mismo el sistema, su posición desde el punto de vista de la normativa de protección de datos no podría ser otra que la de encargado del tratamiento sujeto a las instrucciones de cada responsable y a los demás requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, sin que en ningún caso pueda utilizar los datos con fines propios.

En segundo lugar para determinar si la utilización de un sistema como el descrito en la consulta podría venir legitimada en lo previsto en el artículo 7.f de la Directiva 95/46/CE, debe tenerse en cuenta, tal y como recuerda la aludida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su apartado 38, que 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 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 que prevalezca sobre el interés o los derechos y libertades fundamentales de los afectados por el tratamiento 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.

Debe así valorarse si en el sistema objeto de consulta concurren elementos suficientes para que la garantía del interés legítimo de las entidades responsables del tratamiento, consistente en evitar operaciones en que pudiera producirse un fraude que las perjudicase, ha de prevalecer sobre el derecho fundamental de los interesados a la protección de sus datos de carácter personal, teniendo especialmente en cuenta que se va a proceder a la inclusión del número de matrícula en una base de datos, de forma que sea accesible a otras entidades y que éstas puedan actuar en la forma descrita en la consulta para evitar un impago.

En este sentido, esta Agencia ha venido teniendo en cuenta en la valoración de este tipo de supuestos la existencia de garantías reforzadas del cumplimiento de los principios contenidos en la legislación de protección de datos que permitan entender que el perjuicio de los derechos de los interesados se verá disminuido como consecuencia de la implantación del sistema para poder entender prevalente el interés legítimo aducido sobre el eventual riesgo producido como consecuencia del tratamiento de los datos derivado de su inclusión en el sistema.

En los supuestos analizados por esta Agencia, se valoraban a estos efectos cuestiones tales como el refuerzo del principio de finalidad consagrado por el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999, el establecimiento de una serie de reglas específicas tendentes a la minimización en el acceso a los datos contenidos en el sistema, se preveían limitaciones en lo que se refiere a los accesos al sistema por parte de las propias entidades responsables, se reforzaban los derechos de los afectados en relación con las decisiones personales automatizadas a las que se refiere el artículo 13 de la Ley Orgánica, se preveían mecanismos para la garantía de la actualización de la información, se establecían mecanismos reforzados de atención de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, se reforzaban las medidas de seguridad imponiendo medidas de un nivel superior al legalmente exigido y se regulaba un sistema de control de la actividad de las entidades participantes en el

sistema, que podían incluso ser expulsadas el mismo en caso de incumplimiento de las exigencias contenidas en las normas internas.

A ello debe añadirse la obligación de dar cumplimiento al deber de información previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de forma que los afectados por el tratamiento de datos tengan conocimiento del mismo y puedan ejercitar los derechos que les reconoce dicha Ley.

En el presente supuesto, tal y como se encuentra formulado en la consulta, el sistema no reúne los requisitos necesarios para considerar que prevalece el posible interés legítimo de las entidades que podrían participar en el mismo sobre los derechos fundamentales de los afectados por el tratamiento; para ello, además de tenerse en cuenta lo señalado respecto de los titulares del interés legítimo, en su calidad de responsables, el sistema debería incorporar garantías suficientes para atenuar los riesgos derivados de la inclusión de los afectados en el mismo, garantías que la consulta no contempla. Teniendo en cuenta tales requerimientos por el consultante cabría analizarse nuevamente por esta Agencia la adecuación a lo establecido por la normativa de protección de datos del sistema y, en particular, si las garantías que se aporten permiten considerar que prevalece el interés legítimo de los responsables del mismo sobre los derechos de los afectados por el tratamiento.