La consultante, prestador de servicios de información sobre solvencia patrimonial y de crédito y titular de un fichero sobre incumplimientos de obligaciones dinerarias, somete a la consideración de la Agencia Española de Protección de Datos determinadas dudas de carácter jurídico sobre ciertos aspectos de éste.

I

Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito se encontraban regulados en el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal distinguiéndose dentro de los mismos, por razón del origen de los datos incluidos en ellos, aquéllos en que los datos proceden de fuentes accesibles al público o han sido facilitados por el propio interesado (artículo 29. 1 LOPD), de aquéllos otros en que los datos han sido facilitados por el acreedor o por quien actúa por su cuenta (artículo 29.2).

Ambas posibilidades perfilan dos posibles tipos de ficheros (o de tratamientos dentro de un mismo fichero) diferenciados por el origen de los datos, de los cuales los segundos son los que generalmente se conocen como “ficheros de morosos”, donde los datos incluidos no provienen del deudor ni de fuentes accesibles al público, y se distinguen de los primeros que se orientan más bien a actividades de información comercial o evaluación de la solvencia de personas concretas que se prestan a ello y dan su consentimiento.

Así, la consulta ahora considerada se refiere específicamente a este segundo tipo de ficheros, que como hemos indicado se contemplan en el apartado segundo del artículo 29 LOPD, cuyo inciso primero establece 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”, supuesto que establece ya la posibilidad de creación de tales ficheros, que quedaban sometidos a un régimen jurídico especial que establecía el propio precepto y que se desarrollaba en los artículos 37 y 38 del Reglamento de desarrollo de la citada Ley Orgánica, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

En el momento de emisión del presente informe, en el que ya es de plena aplicación desde el pasado 25 de mayo el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la

Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD) la base jurídica de dicho tratamiento se encuentra en el artículo 6.1. f) del mismo: "el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño."

En este sentido se ha pronunciado esta Agencia en su informe 90/2018 de 17 de julio de 2018:

En cuanto a la transmisión de los datos a un fichero de "solvencia e incumplimiento de obligaciones", con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento general de protección de datos se encontraba amparado en la habilitación legal conferida por el artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, no requiriendo de dicho consentimiento, siendo necesario analizar si la entrada en vigor del citado Reglamento general ha supuesto la exigencia ex novo de este requisito.

Pues bien, la respuesta a tal cuestión ha de ser negativa, toda vez que en este supuesto cabe considerar que la cesión de los datos se encontraría amparada en el artículo 6.1 f) del Reglamento general de protección de datos, al concurrir un interés legitimo del acreedor que prevalecería sobre el derecho a la protección de datos del deudor incumplidor. Del mismo modo, esta misma regla justificaría el acceso por quien fuera a resultar acreedor a los datos contenidos en el fichero.

En este sentido, no puede olvidarse que el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal regula en su artículo 20 los sistemas de información crediticia, denominación que pasan a tener los antes denominados ficheros de solvencia patrimonial y crédito, indicando en su apartado 1 que "Salvo prueba en contrario, se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los siguientes requisitos". En este sentido, recuerda la Exposición de motivos del Proyecto que "En el Título IV se recogen "Disposiciones aplicables a tratamientos concretos", incorporando una serie de supuestos que en ningún caso debe considerarse exhaustiva de todos los tratamientos lícitos. Dentro de ellos cabe apreciar, en primer lugar, aquéllos respecto de los que el legislador establece una presunción iuris tantum de prevalencia del interés legítimo del responsable cuando se lleven a cabo con una serie de requisitos".

II

Por otro lado, el citado Reglamento extiende su protección, tal y como establece su artículo 1.2, a los derechos y libertades fundamentales de las

personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales, definidos en su artículo 4.1 como “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.”

Quedan, en consecuencia, excluidas de su protección las personas jurídicas, pero su ámbito protector se extiende a las personas físicas que las representan, cuyos datos personales deben ser tratados con sujeción a lo previsto en dicho Reglamento.

La protección conferida por el Reglamento (UE) 2016/679 comprende también a los empresarios individuales, a diferencia de la normativa anterior, en la que el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real decreto 1720/2017, de 21 de diciembre, excluía de su ámbito de aplicación los datos de los empresarios individuales, cuando el tratamiento de los datos a ellos referentes lo fuera en su calidad de comerciantes, industriales o navieros. El Reglamento (UE) 2016/679 no establece ninguna exclusión en este sentido, de modo que el tratamiento de los datos personales relativos a los empresarios individuales debe someterse a las previsiones contenidas en esta norma.

Por consiguiente, las consideraciones del presente informe no serán aplicables a los datos de personas jurídicas que puedan figurar en los citados ficheros.

III

Entrando ya a analizar la primera de las consultas planteadas, la misma se refiere a la posibilidad de tratar en el fichero los campos *Número de Teléfono y Fecha de Nacimiento* con las finalidades de identificar a los individuos y prevenir el fraude.

De acuerdo con el citado artículo 4.1 del RGPD, no cabe duda que tanto el número de teléfono como la fecha de nacimiento, en cuanto informaciones referidas a personas perfectamente identificadas e individualizadas, ostentan la naturaleza de dato de carácter personal, de modo que su tratamiento queda sujeto a lo previsto en el citado RGPD.

El artículo 5 del RGPD recoge entre los principios relativos al tratamiento que los datos personales serán b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines (principio de limitación de la finalidad) y c) adecuados, pertinentes

y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados (principio de minimización de datos).

Por su parte, partiendo de que se trata de ficheros referidos a “datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias” el artículo 29.4 LOPD era lo suficientemente claro al establecer 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 aquéllos”.

Como ha señalado reiteradamente esta Agencia, del tenor de dicho precepto deriva que la cesión de los datos contenidos en los ficheros de morosidad se encontraba admitida por la Ley Orgánica siempre y cuando la finalidad de la cesión se encuentre relacionada con el enjuiciamiento de la solvencia económica de los interesados, siendo los datos pertinentes para tal fin, y exigiéndose que la cesión quede perfilada y delimitada por “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 de la Ley Orgánica).

Por otro lado, y teniendo en cuenta que la base jurídica del tratamiento reside, según lo expuesto anteriormente, en la garantía del interés legítimo de las entidades responsables del tratamiento, consistente en la evitación de operaciones en que pudiera producirse un fraude en la financiación dada por las mismas que las perjudicase y que ha de prevalecer sobre el derecho fundamental de los interesados a la protección de sus datos de carácter personal es criterio de esta Agencia, como recuerda el informe de 2 de agosto de 2013, que el sistema introduzca 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 fichero 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 el presente caso resulta obvio, y así lo entiende la entidad consultante, que el número de teléfono no es un dato determinante para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, por lo que habría que analizar si concurre otra causa que legitime su tratamiento.

A estos efectos, se indica en primer lugar que el número de teléfono se mostraría a las entidades participantes en el sistema como una campo adicional para verificar la identidad del individuo que solicita el producto o servicio financiero de modo que permitiría identificar de manera más fiable al individuo en combinación con otros campos identificativos como son el nombre

y apellidos, NIF y la dirección del individuo (campos que actualmente se muestran en la consulta y que son obligatorios de aportar por parte de las entidades adheridas a través del fichero de contribución).

Por lo que se refiere al número de identificación fiscal de las personas físicas, éste se corresponde con carácter general con su documento nacional de identidad seguido del correspondiente código o carácter de verificación, constituido por una letra mayúscula que habrá de constar en el propio documento nacional de identidad, de acuerdo con sus disposiciones reguladoras y en el caso de quienes carezcan de la nacionalidad española, con el número de identidad de extranjero que se les asigne o se les facilite de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y su normativa de desarrollo.(artículos 19 y 20 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos).

En cuanto al Documento Nacional de Identidad, el artículo 8 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana lo define como “un documento público y oficial y tendrá la protección que a éstos otorgan las leyes, así como suficiente valor por sí solo para la acreditación de la identidad y los datos personales de su titular” y el artículo 1 del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad y sus certificados de firma electrónica añade en su apartado 3 que “a cada Documento Nacional de Identidad, se le asignará un número personal que tendrá la consideración de identificador numérico personal de carácter general”.

Y respecto al Número de Identidad de Extranjero, el artículo 206 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 dispone lo siguiente:

“1. Los extranjeros a cuyo favor se inicie un procedimiento para obtener un documento que les habilite para permanecer en territorio español que no sea un visado, aquéllos a los que se les haya incoado un expediente administrativo en virtud de lo dispuesto en la normativa sobre extranjería y aquellos que por sus intereses económicos, profesionales o sociales se relacionen con España serán dotados, a los efectos de identificación, de un número personal, único y exclusivo, de carácter secuencial.

2. El número personal será el identificador del extranjero, que deberá figurar en todos los documentos que se le expidan o tramiten, así como en las diligencias que se estampen en su pasaporte o documento análogo, salvo en los visados.”

Por consiguiente, el DNI (o el NIE en caso de extranjeros) es el identificador sobre el que estructuran su sistema de información los ficheros de solvencia patrimonial siendo el único criterio de identificación válido, tal y como ha reconocido expresamente la entidad consultante en otras ocasiones, según se recoge en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2012.

Consecuentemente, entiende esta Agencia que constando en el fichero el nombre y apellidos de la persona física y su NIF se encuentra debidamente identificada, por lo que la introducción de cualquier otro dato a estos meros efectos incumpliría los principios de minimización de datos y el de limitación de la finalidad. En este punto no hay que olvidar que el dato de número de teléfono es facilitado por el deudor como dato de contacto y no como dato de identificación personal.

En cuanto al argumento de que el tratamiento del número de teléfono puede ayudar a las entidades a cumplir con sus obligaciones de diligencia debida, debe partirse de lo previsto en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Dicha ley impone a todos los sujetos obligados (enumerados en su artículo 2), una serie de obligaciones de diligencia debida consistentes en: a) identificación formal; b) identificación del titular real; c) Propósito e índole de la relación de negocios y d) Seguimiento continuo de la relación de negocios.

Se trata de obligaciones que la ley impone directamente a los sujetos obligados para lo que deberán recabar toda la información necesaria, empezando por la que les deban facilitar sus propios clientes o potenciales clientes. Por lo tanto, los datos referidos al número de teléfono pueden obtenerlo directamente de los afectados, sin necesidad de que dicho dato sea objeto de tratamiento en un fichero de morosos.

En este punto hay que recordar que la propia Ley 10/2010 establece en su artículo 33.2 que “Asimismo, los sujetos obligados podrán intercambiar información relativa a las operaciones a las que se refieren los artículos 18 y 19 con la única finalidad de prevenir o impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo cuando de las características u operativa del supuesto concreto se desprenda la posibilidad de que, una vez rechazada, pueda intentarse ante otros sujetos obligados el desarrollo de una operativa total o parcialmente similar a aquélla”. Y consecuentemente prevé la posibilidad de creación de ficheros específicos para el cumplimiento de la misma y sometidos a un régimen jurídico especial, recogido en su artículo 32 y que difiere del propio de los ficheros de morosos.

Y sin que sea de aplicación, al presente caso, la doctrina sentada por la Audiencia Nacional invocada de contrario relativa a la licitud, sobre la base

legal de la ejecución de un contrato, de obtener los datos de contacto, incluido el número de teléfono, a través de un medio ajeno al afectado.

Como recuerda el Informe de 29 de julio de 2016 :

III

Por otra parte, y también antes de analizar las concretas cuestiones planteadas por la consultante, esta Agencia es plenamente consciente de la doctrina sentada por las Sentencias de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2009 y 21 de enero de 2010 que la misma cita en su escrito de consulta.

En las citadas sentencias, así como en la de 22 de julio de 2010, que sigue similar criterio, se hace referencia a la obtención por parte de un encargado del tratamiento contratado por un determinado acreedor de datos adicionales que permiten conocer el domicilio o número de teléfono de un deudor de un determinado contrato en supuestos en los que se ha producido un cambio en los mencionados datos, habiéndose obtenido la información de fuentes tales como ficheros con el carácter de fuente accesible al público, detectives privados o incluso la solicitud de información a familiares del deudos

Concretamente, la primera de las sentencias citadas resume en su fundamento de derecho cuarto la doctrina de la Audiencia Nacional acerca de la licitud del tratamiento de los datos en estos casos. Así, tras poner de manifiesto que la entidad que recopilaba la información actuaba en todo caso como encargada del tratamiento de la entidad acreedora, señala que no existe vulneración de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, ni de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, al tratarse de datos que ya venía tratando el acreedor sin precisar del consentimiento del deudor y en los que la actividad del encargado consistió en obtener su actualización obteniendo la información de fuentes que a su vez habían recabado lícitamente tales datos. Así, se indica lo siguiente:

El art. 6 de la LOPD regula el principio del consentimiento, que constituye uno de los pilares básicos de la normativa de protección de datos. Se trata de una garantía fundamental, legitimadora del régimen de protección establecido por la Ley, en desarrollo del derecho fundamental consagrado en el art. 18.4 de la Constitución Española.

En el presente caso, como ya hemos expresado, don XXX prestó su consentimiento para el tratamiento de determinados datos personales –nombre y apellidos, domicilio y número de teléfono- en el contexto de una relación contractual entablada con una entidad de crédito, Caja de Ahorros de Canarias. Ningún reproche puede hacerse por tanto por tratar dichos datos.

Ocurre, sin embargo, que dichos datos quedaron desactualizados al cambiar el señor XXX de domicilio y número de teléfono y no comunicarlo a la entidad de crédito, manteniéndose no obstante la relación contractual. Pues bien, el consentimiento inicialmente prestado para el tratamiento de unos concretos datos personales –un domicilio determinado y un número de teléfono- continúa proyectándose en el tiempo mientras permanece la relación contractual respecto de datos personales del mismo tipo que los que fueron proporcionados y autorizado su uso siempre que su tratamiento continúe siendo necesario para el cumplimiento o ejecución del contrato, como aquí ocurre. Incluso la propia LOPD prescinde en supuestos como el enjuiciado de la necesidad del consentimiento al establecer como excepción al mismo -en el apartado 2 del art. 6- que no es necesario el consentimiento cuando los datos se refieran a las partes de un contrato o precontrato y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento. La razón de esta excepción radica indudablemente en la existencia de un consentimiento previo que se otorgó en el momento de la formalización del contrato, siendo razonable que no se exija dicho consentimiento cuando sea necesario el tratamiento de dichos datos de carácter personal. Como es evidente, ASINCO, que actúa como encargada del tratamiento, realiza su actividad para el cumplimiento del contrato de préstamo suscrito entre el señor XXX y la Caja de Ahorros de Canarias y este contrato exige para su cumplimiento el tratamiento de los datos personales del domicilio y del número de teléfono de dicho señor para poder comunicar con él, especialmente cuando se constituye en mora y deja de cumplir con sus obligaciones, siendo indiferente a estos efectos que los concretos datos de domicilio y número de teléfono hayan cambiado pues su tratamiento está amparado en el consentimiento inicial o, en todo caso, en la excepción contenida en el art. 6.2 de la LOPD.

No se ha producido, por tanto, ninguna infracción del principio del consentimiento por lo que procede estimar el recurso contencioso-administrativo y anular la resolución recurrida.

De este modo, la Sentencia pone de manifiesto que un responsable podrá proceder a la actualización de los datos de carácter personal que viniera tratando, bien con el consentimiento del interesado, bien

sin necesidad del mismo al encontrarse tal tratamiento amparado por el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, lo que en el fondo no es más que una materialización del deber de actualización y exactitud establecido en el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual "Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado".

En este sentido, si bien el artículo 8.5 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica pone de manifiesto que "Si los datos fueran recogidos directamente del afectado, se considerarán exactos los facilitados por éste", ello no es óbice para que la entidad que lícitamente esté tratando los datos adopte las medidas necesarias para su adecuada rectificación de oficio cuando tenga conocimiento de que los datos objeto de tratamiento son inexactos.

Ahora bien, como ya señalaba esta Agencia en informe de 25 de abril de 2011, "para que lo que acaba de anticiparse sea posible será necesario, por una parte, que la recolección de los datos actualizados se lleve a cabo por la propia entidad legitimada para hacerlo, bien directamente, bien a través de un encargado del tratamiento que opere en su nombre. Además, será necesario que los datos actualizados se obtengan lícitamente, procediendo de quienes se encontrasen legitimados para tratarlos o cederlos, como sucedería en caso de que los datos fueran tratados por detectives privados, autorizados para ello por la legislación de seguridad privada, añadiendo que "la doctrina sentada por la Audiencia Nacional en las sentencias a las que se ha venido haciendo referencia no legitima la mera recopilación de información para su mera puesta a disposición de quien quisiera acceder a la misma, sino que únicamente legitima al que ya se encuentra legitimado para el tratamiento".

En este sentido, debe recordarse que la propia Audiencia ha considerado contraria a la Ley Orgánica 15/1999 la recogida, recopilación y comunicación de información referida a gran parte de la población española para su mera puesta a disposición de terceros que la soliciten a cambio de una contraprestación.

Así, puede hacerse referencia, entre otras, a las Sentencias de 20 de mayo y 12 de noviembre de 2010, referidas a un responsable que mantenía un fichero con datos de 37 millones de personas para la mencionada puesta a disposición de los terceros que lo solicitasen, señalando precisamente en relación con el hecho de que los datos habían sido obtenidos de investigadores privados que:

"Argumenta también Saberlotodo que viene actualizando los datos de los particulares contenidos en sus bases de datos mediante una mercantil dedicada a la seguridad privada y ningún detective privado tiene obligación de desvelar sus fuentes de información amparándose en el secreto profesional que asiste a su labor profesional. Argumentación que podría justificar, en su caso, la exención de la necesidad de consentimiento para la inclusión de los datos personales en los ficheros de tal empresa de detectives, pero no para la inclusión de los datos en los propios ficheros de la entidad sancionada y su cesión a un tercero.

En definitiva, ha quedado acreditado que Saberlotodo comunicó los datos personales del señor XXX sin que haya demostrado que contaba con su consentimiento, cesión indebida de datos que constituye una infracción del artículo 11.1 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de la citada Ley Orgánica, procediendo, por ello, la desestimación del recurso."

Esta doctrina ha sido expresamente ratificada por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2012, referida a la misma entidad y que resulta particularmente relevante, al guardar estrecha relación con una de las citadas expresamente por la consultante en su escrito.

Por tanto, ciertamente la Audiencia Nacional ha venido a otorgar a las empresas de recobro que actúan como encargadas del tratamiento la misma legitimación con la que cuenta su cliente para el tratamiento de los datos relativos a los deudores, pero ello no implica en modo alguno que de este modo se haya establecido una regla general de legitimación que implique la licitud del tratamiento de cualquier dato del citado deudor procedente de cualquier fuente y con independencia de que sea o no lícita la legitimación con que contase dicha fuente para tratar el dato.

Por tanto, dicha doctrina no resulta aplicable al presente caso por las siguientes razones:

1) la misma se refiere a la actualización de datos de contacto del deudor moroso que no cumple con sus obligaciones por empresas de recobro que actúan como encargadas del tratamiento y en el marco de la ejecución de un contrato previo con la finalidad de proceder al cobro de las deudas, finalidad que no se corresponde con la propia de un fichero de morosos.

2) El tratamiento de dichos datos por un fichero de morosos excedería del principio de proporcionalidad por lo que no sería una fuente lícita para la obtención de los datos.

IV

En cuanto al tratamiento de la fecha de nacimiento, en lo que se refiere a su utilización como un campo con valor identificativo es predicable lo ya expuesto hasta ahora en relación con el número de teléfono.

Resta analizar si, como indica la entidad consultante, el valor que dicho dato puede aportar para evaluar la solvencia, ya que la edad es una variable predictiva en las carteras a la hora de evaluar el riesgo crediticio.

En este punto, debe reiterarse una vez más la finalidad del fichero, que es la de informar sobre los incumplimientos de sus obligaciones por los deudores, es decir, referido a incumplimientos de obligaciones dinerarias ya producidos y en la medida en que no sean atendidos y no al análisis de una futura "voluntad de pago del prestatario".

En todo caso, es un dato que las entidades podrán obtener directamente del solicitante del crédito, y valorarlo como un elemento más, pero sin necesidad de que sea objeto de tratamiento en un fichero de morosos por ser de nuevo contrario a los principios de minimización y limitación de la finalidad.

V

Por consiguiente, el tratamiento por un fichero de morosos de los datos correspondientes al número de teléfono y a la fecha de nacimiento con los fines expuestos en la consulta sería contrario a los principios de minimización y limitación de la finalidad de los datos. En este sentido, procede traer a colación lo señalado por esta Agencia en su Informe de 1 de diciembre de 2010 y reiterado en otros posteriores, como el de 5 de abril de 2013:

"Como es sabido, la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo establecen un régimen particular y especialísimo para los ficheros de solvencia patrimonial y crédito y, en particular dentro de éstos últimos, para los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. Dicho régimen se caracteriza, por una parte, en la atenuación de determinados requisitos legalmente exigibles con carácter general para el tratamiento de los datos de carácter personal, tales como el consentimiento del interesado pero, por otro y como contrapartida, por un reforzamiento de las garantías del cumplimiento de los principios básicos de protección de datos, tales como el de calidad de datos, el de transparencia o información al interesado y el de seguridad.

Dentro de estas garantías reforzadas exigibles al tratamiento de datos en estos ficheros se encuentran, como se ha dicho, las relativas a la transparencia en la información al afectado y el respeto a la finalidad del tratamiento, de modo que el interesado conozca efectivamente que sus datos han sido incorporados al fichero y que pueden o de hecho van a ser consultados y que dicha consulta además se funde en la necesidad de conocer efectivamente la solvencia de dicho interesado.

Por este motivo, el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, en preceptos cuya vigencia en su práctica totalidad, y en todo caso en lo que afecta al presente informe, ha sido confirmada por la Sentencia del tribunal Supremo de 15 de julio de 2007, relativa al recurso interpuesto por la responsable del fichero al que pretenden acceder las entidades consultantes, establece especiales garantías que limitan el acceso a la información y el uso posterior de la misma.

En este sentido, el artículo 42.1 del reglamento limita los supuestos de acceso a la información contenida en los ficheros, disponiendo que "los datos contenidos en el fichero común sólo podrán ser consultados por terceros cuando precisen enjuiciar la solvencia económica del afectado. En particular, se considerará que concurre dicha circunstancia en los siguientes supuestos:

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."

Además, añade el apartado 2 del artículo 42 mencionado que "los terceros deberán informar por escrito a las personas en las que concurran los supuestos contemplados en las letras b) y c) precedentes de su derecho a consultar el fichero"

En el mismo sentido, en lo que respecta a la finalidad del fichero, el artículo 29.4 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone en su primer inciso que "sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados".

De lo dispuesto en las normas que acaban de reproducirse se deducen dos claras consecuencias que afectan necesariamente a la respuesta que deba darse a las cuestiones planteadas, por referirse a los ya citados principios de transparencia y finalidad, así como al de proporcionalidad del tratamiento a la mencionada finalidad.

De este modo, la finalidad del fichero, consistente únicamente en la valoración de la solvencia del interesado se constituye como el eje central del que dependerá en todo caso el tratamiento, la consulta del fichero y el posible uso posterior de la información contenida en dicho fichero.

Ello se debe al hecho de que precisamente el legislador ha tomado en consideración la importancia del enjuiciamiento de la solvencia del individuo a partir del cumplimiento e incumplimiento de sus obligaciones dinerarias en la estabilidad del sistema financiero, lo que implica que por razones de política legislativa, el tratamiento de estos datos quede expresamente excluido del consentimiento del interesado deudor y que dicha exclusión se produzca, además, en la propia Ley reguladora del derecho fundamental a la protección de datos, que articula este derecho, como ha señalado el Tribunal Constitucional y aparece recogido en el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el consentimiento del interesado. De este modo, y cuando el tratamiento se lleve a cabo para la finalidad que justifica esta excepción al consentimiento, será posible la exclusión del mismo, no siendo dicha exclusión admisible cuando los datos no sean utilizados para el fin mencionado: el enjuiciamiento de la solvencia del deudor.

Teniendo en cuenta lo que se acaba de indicar, la legislación de protección de datos limita, precisamente, los supuestos en que terceros distintos del acreedor podrán acceder a los datos contenidos en el fichero, quedando los mismos limitados a los casos en que dicho tercero precise de la información para analizar la solvencia del sujeto, ante el posible riesgo derivado de la futura contratación de un producto o servicio con el mismo o de la existencia de una relación de dicha naturaleza en vigor en el momento de la consulta.

Pero además, será necesario, a fin de que el interesado tenga pleno conocimiento del uso de sus datos que, como señala el citado artículo 42.2 del Reglamento, se informe previamente y por escrito al interesado de que dicha consulta tendrá lugar, no siendo posible, sin más, consultar los datos del fichero.

Estas dos reglas ya limitan la posible utilización de los datos del fichero por las entidades adheridas a la consultante, que sólo podrían acceder a los datos en aquellos supuestos en los que las mismas, o aquéllas otras para las que presten sus servicios cuando ellas tengan la condición de encargadas del tratamiento, se encuentren en relación con el sujeto cuyos datos sean accedidos en alguno de los supuestos establecidos en el Reglamento y además exista una previa información al afectado en el sentido de advertirle acerca de la consulta del fichero, correspondiendo la carga de la prueba a quien efectivamente realiza, directamente o a través de un encargado del tratamiento dicha consulta.

La conclusión que acaba de alcanzarse implica que la mera adhesión al fichero no puede ser considerada como una legitimación para el acceso indiscriminado a sus datos, siendo necesario el previo cumplimiento de los dos requisitos mencionados.

Pero además, la finalidad que justifica la consulta del fichero afecta a un tercer principio de protección de datos que debe ser tomado en consideración en lo que afecta al presente supuesto, cual es el de proporcionalidad, consagrado en el artículo 4.1, según el cual "Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido" y que tiene como corolario lo establecido en el artículo 4.2, cuyo inciso primero determina que "Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos", siendo necesario resaltar que tanto la doctrina emanada de la Audiencia Nacional como la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han venido a asimilar el término "incompatibles" con "distintas".

Pues bien, la finalidad por la que un tercero puede acceder a los datos del fichero es la de poder evaluar la solvencia de un determinado afectado, no pudiendo entenderse como comprendida en la misma la relacionada con la localización u obtención de la información para otros usos o finalidades distintas de las vinculadas meramente a dicho enjuiciamiento.

En este sentido, la inclusión en el fichero de datos relativos al domicilio o teléfono del deudor tiene por único objetivo la garantía del cumplimiento de los deberes de información de la inclusión en el fichero, que incumben al responsable, y la posible acotación del deudor a partir del tratamiento de datos adicionales en casos en que pudiera existir una confusión en la persona del deudor, por ejemplo por lo común de su nombre y apellidos, pero no es un dato necesario para el enjuiciamiento de la solvencia.

De este modo, dado que el tratamiento de estos datos no está directamente vinculado al enjuiciamiento de la solvencia, con las excepciones que acaban de indicarse, la utilización por terceros que consultan el fichero para otros fines como los descritos en la consulta podría resultar contraria a lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999."

VI

Por último, resta analizar la cuestión relativa a si la consultante podría mantener y tratar el dato del número de teléfono en el supuesto de que tuviera que notificar y comunicar al interesado una posible brecha de seguridad sobre sus datos personales conforme al artículo 34 del RGPD.

De acuerdo con el citado artículo, “cuando sea probable que la violación de la seguridad de los datos personales entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento la comunicará al interesado sin dilación indebida”. Se trata por tanto de una obligación, al igual que la prevista en el artículo 33 respecto a la notificación a la autoridad de control, que el RGPD atribuye al responsable del tratamiento.

En este punto, hay que destacar que el RGPD introduce el concepto de corresponsabilidad en su artículo 26:

“1. Cuando dos o más responsables determinen conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento serán considerados corresponsables del tratamiento. Los corresponsables determinarán de modo transparente y de mutuo acuerdo sus responsabilidades respectivas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el presente Reglamento, en particular en cuanto al ejercicio de los derechos del interesado y a sus respectivas obligaciones de suministro de información a que se refieren los artículos 13 y 14, salvo, y en la medida en que, sus responsabilidades respectivas se rijan por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a ellos. Dicho acuerdo podrá designar un punto de contacto para los interesados.
2. El acuerdo indicado en el apartado 1 reflejará debidamente las funciones y relaciones respectivas de los corresponsables en relación con los interesados. Se pondrán a disposición del interesado los aspectos esenciales del acuerdo.
3. Independientemente de los términos del acuerdo a que se refiere el apartado 1, los interesados podrán ejercer los derechos que les reconoce el presente Reglamento frente a, y en contra de, cada uno de los responsables”.

Por lo tanto, en el presente supuesto nos encontraríamos ante una situación de corresponsabilidad, tal y como prevé el artículo 20.2 del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales:

“Las entidades que mantengan el sistema y las acreedoras, respecto del tratamiento de los datos referidos a sus deudores, tendrán la condición de corresponsables del tratamiento de los datos, siendo de aplicación lo establecido por el artículo 26 del Reglamento (UE) 2016/679.
Corresponderá al acreedor garantizar que concurren los requisitos exigidos para la inclusión en el sistema de la deuda, respondiendo de su inexistencia o inexactitud”.

Por consiguiente, los responsables deberán determinar de modo transparente y de mutuo acuerdo sus responsabilidades respectivas, determinación de responsabilidades que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 del citado Proyecto de Ley Orgánica, “se realizará atendiendo a las

actividades que efectivamente desarrolle cada uno de los corresponsables del tratamiento".

Y a juicio de esta Agencia, considerando que el interés legítimo prevalente es el de los acreedores, consistente, según lo expuesto, en la evitación de operaciones en que pudiera producirse un fraude en la financiación dada por los mismos que les perjudicase, que son ellos los garantes de que concurren los requisitos exigidos para la inclusión de la deuda, respondiendo de su inexistencia o inexactitud siendo los que obtienen directamente de sus clientes todos los datos de contacto, y quienes por consiguiente, mejor pueden valorar si la violación de seguridad entraña un alto riesgo, deberán ser ellos quienes procedan a la notificación de la brecha de seguridad.

De modo que la obligación de la consultante debería ceñirse a comunicar sin dilación la brecha de seguridad a los acreedores, al objeto de que éstos valoren si entraña un alto riesgo para los derechos y libertades de sus clientes y, en su caso, procedan a su notificación a través de los datos de contacto que los mismos les han facilitado sin que a estos efectos la consultante deba mantener y tratar el dato del número de teléfono.

Todo ello sin perjuicio de la obligación de notificar la violación de seguridad a la Agencia Española de Protección de Datos conforme al artículo 33 del RGPD, que se regirá por lo que hayan acordado al efecto los corresponsables.