



La consulta plantea diversas dudas respecto a la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal a un directorio voluntario de profesionales y empresas que prestan servicios en el ámbito de la construcción arquitectónica, accesible al público demandante de dichos servicios. Se consulta, en particular, si puede asimilarse la actividad de los profesionales autónomos a una actividad empresarial y, en otro caso, que requisitos son precisos para que aquéllos puedan figurar en el directorio.

I

La primera cuestión que resulta de la consulta es determinar si la normativa de protección de datos resulta aplicable a dicho directorio, en la medida en que éste puede contener no solamente datos de personas jurídicas sino también de personas físicas.

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”*.

Sin embargo, el Reglamento de desarrollo de dicha Ley, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de septiembre, precisa el ámbito de aplicación de dicha normativa al disponer en su artículo 2 que *“El presente Reglamento será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.*

2. Este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales.

3. Asimismo, los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros,



también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal.”

En lo que se refiere a los profesionales, es criterio reiterado de esta Agencia que existe una diferencia entre el empresario individual y los profesionales autónomos, de forma que éstos últimos solo quedarían excluidos de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 en caso de que los mismos organicen su actividad en forma de empresa.

En este sentido se pronunciaba ya la Resolución de 27 de febrero de 2001, en el que se señalaba que a los profesionales les sería aplicable la Ley Orgánica 15/1999 *“cuando no tuvieran organizada su actividad profesional bajo la forma de empresa, no ostentando en consecuencia la condición de comerciante (es el caso de los profesionales liberales cuyas actividades están expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la Ley Básica 3/1993 por su artículo 6).”*

Es éste también el criterio de la Audiencia Nacional que en sentencia de 21 de noviembre de 2002 considera aplicable la normativa de protección de datos vigente en el momento a profesionales liberales indicando que *“aquellos datos se refieren a profesionales que no ejercen su actividad bajo forma de empresa, no ostentando en consecuencia la condición de comerciantes a la que se refieren los artículos primero y siguientes del Código de Comercio.”*

En consecuencia, fuera de los supuestos en que la normativa de protección de datos no resulta aplicable, la creación de un fichero en el que se contienen datos de personas físicas constituye un tratamiento de datos personales, tal y como prevé el artículo 3.c) de la Ley Orgánica 15/1999 que define a éste como *“operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”*

Así, la recogida de datos personales de profesionales autónomos, siempre que no ejerzan su actividad en forma de empresa, para su inclusión en el directorio a que hace referencia la consulta, constituye un tratamiento de datos personales, plenamente sometido a la Ley Orgánica 15/1999, de manera que, entre las obligaciones del responsable del fichero, en el presente caso la empresa consultante, está la de obtener el consentimiento del interesado para el tratamiento o cesión de los datos y la de informar sobre los derechos que les asisten, así como sobre la identidad y dirección del responsable y sobre el uso que se va a dar a esos datos.

En este sentido, tal y como dispone el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el*



consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa". Este consentimiento deberá ser, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 h) *"libre, inequívoco, específico e informado"*, debiendo en consecuencia aparecer vinculado a las finalidades determinadas, específicas y legítimas que justifican el tratamiento de los datos, siendo así que los datos únicamente podrían ser tratados en el ámbito de las mencionadas finalidades, tal y como dispone el artículo 4.1 de la misma norma, no pudiendo ser tratados para fines incompatibles con aquéllas (artículo 4.2 de misma Ley).

El deber de información al afectado aparece regulado en la Ley Orgánica 15/1999 por su artículo 5, cuyo apartado 1, aplicable al supuesto de recogida de datos del propio afectado, como sucedería en el caso descrito en la consulta, establece 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."

La manifestación de los requisitos legalmente exigidos al consentimiento del afectado se realiza en la práctica a través de la información al afectado, en el momento de la recogida de sus datos de carácter personal, de los extremos esenciales relacionados con el tratamiento, recabando a tal efecto su consentimiento en relación con los aspectos específica e inequívocamente hechos constar en la mencionada información.

La prueba del cumplimiento de estos requisitos corresponde al responsable del fichero o tratamiento, tal y como dispone el último inciso del artículo 12 del Reglamento según el cual *"Corresponderá al responsable del tratamiento la prueba de la existencia del consentimiento del afectado por cualquier medio de prueba admisible en derecho."*

El responsable del fichero o tratamiento deberá, asimismo, conservar los documentos o cualquier otro soporte utilizado que acredite el cumplimiento del deber de informar, a este respecto, dispone el artículo 18 del Reglamento que *"1. El deber de información al que se refiere el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, deberá llevarse a cabo a través de un medio que*



permita acreditar su cumplimiento, debiendo conservarse mientras persista el tratamiento de los datos del afectado.

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

Sin embargo, el último inciso del artículo 6.2 recoge una excepción a la necesidad de consentimiento para el tratamiento de datos que resulta de interés para el supuesto que nos ocupa “ (...)cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”

A este respecto el artículo 3 f) de la Ley Orgánica 15/1999 define las fuentes accesibles al público en los siguientes términos: “Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación”.

Esta definición debe completarse con lo previsto en el artículo 7 del Reglamento por el que se desarrolla la citada Ley, según el cual “A efectos del artículo 3, párrafo j de la Ley Orgánica 15/1999, se entenderá que sólo tendrán el carácter de fuentes accesibles al público:

- a. El censo promocional, regulado conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.*
- b. Las guías de servicios de comunicaciones electrónicas, en los términos previstos por su normativa específica.*
- c. Las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección profesional e indicación de su pertenencia al grupo. La dirección profesional podrá incluir los datos del domicilio postal completo, número telefónico, número de fax y dirección electrónica. En el caso de Colegios profesionales, podrán indicarse como datos de pertenencia al grupo los de número de colegiado, fecha de incorporación y situación de ejercicio profesional.*



- d. *Los diarios y boletines oficiales.*
- e. *Los medios de comunicación social.*

2. *En todo caso, para que los supuestos enumerados en el apartado anterior puedan ser considerados fuentes accesibles al público, será preciso que su consulta pueda ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación.”*

Esta Agencia viene considerando que el concepto de fuente accesible al público debe ser entendido como exigencia de un doble requisito: por una parte, sólo serán fuentes accesibles al público las que mencionan los preceptos transcritos; por otra, será además preciso que la consulta a dichos ficheros pueda ser realizada por cualquier persona, mediando o no el abono de un precio para ello.

De este modo, será preciso que los datos hayan sido objeto previamente de difusión pública. Así la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de junio de 2001 recuerda que “Las fuentes accesibles al público son aquéllas a través de las cuales podemos conocer en bloque, es decir, no mediante consultas puntuales al Colegio Profesional correspondiente a cada colegiado, sino en su totalidad, en forma de listado, los pertenecientes a un determinado colectivo (...) por ser dicho conocimiento, íntegro, de carácter público”.

La aplicación de lo hasta aquí expuesto al presente supuesto supone que la inclusión de datos de profesionales autónomos en el directorio de la empresa consultante requerirá el previo consentimiento informado de los interesados, salvo que los datos procedan de una fuente accesible al público, estando éstas limitadas a los supuestos que taxativamente enuncian los artículos 3 de la Ley Orgánica 15/1999 y 7 de su Reglamento de desarrollo, y siempre que se trate de ficheros libremente accesibles por cualquier persona.

II

Por otra parte, de lo indicado en la consulta parece desprenderse que el directorio va a ser publicado en Internet, lo que constituye una cesión de datos de carácter personal, definida en el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como “*Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado*”.

Tal cesión debe sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal establecido en el artículo 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.

No obstante, el artículo 11.2.b de la Ley Orgánica 15/1999 prevé, de la misma manera que lo hacía respecto del tratamiento de datos el artículo 6 al que antes se ha hecho referencia, la posibilidad de cesión de los datos sin consentimiento del afectado *“cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público”*.

Por consiguiente, constituyendo la publicación de los datos personales de los profesionales autónomos en Internet o cualquier otro medio, una cesión de los mismos a los particulares, solamente será conforme con la normativa de protección de datos cuando haya sido consentida, en la forma antes vista, por los titulares de los datos personales o cuando los datos procedan de una fuente accesible al público conforme a la definición legal de la misma.