



Informe Jurídico 0053/2008

La consulta plantea si resulta posible la conservación en la base de datos de la consultante de los datos referidos a empresarios individuales una vez los mismos hubieran cesado en su actividad, teniendo en cuenta que podría resultar de aplicación a la mencionada base de datos lo dispuesto en el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, tal como se analiza en el informe adjunto a la consulta.

La aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 2.3 ha sido analizada por esta Agencia en diversos informes, cabiendo citar por todos ellos el de 28 de febrero de 2008, cuyo contenido en lo referente a esta materia se reproduce a continuación:

“El artículo 2.3 del Reglamento dispone que “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”.

Dicho precepto no hace sino poner de manifiesto la interpretación que en cuanto a la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 ha venido manteniendo esta Agencia Española de Protección de Datos en sus resoluciones e informes emitidos en respuesta a consultas de responsables de los ficheros.

En relación con la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 a los empresarios individuales, debe recordarse como cuestión previa que el artículo 2.1, párrafo primero de la misma dispone que “la presente Ley Orgánica 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”, siendo datos de carácter personal, conforme al artículo 3 a) “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

De dichos preceptos se deduce claramente que la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999 no es aplicable a las personas jurídicas, que no gozarán de ninguna de las garantías establecidas en la Ley, sin perjuicio de que los Tribunales puedan atender las reclamaciones de responsabilidad que pudieran exigirse en el caso de que el uso de información relativa a las empresas les cause algún perjuicio. En consecuencia, las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999 no serían de aplicación a los datos referidos a personas jurídicas.



Sin embargo, en caso de datos de empresarios individuales la solución no puede ser terminante en uno o en otro sentido, de forma que si la información se refiere a profesionales o a comerciantes individuales, que no tengan organizada su actividad profesional bajo la forma de persona jurídica, habría de tenerse en cuenta lo establecido por ésta Agencia Española de Protección de Datos, en su Resolución de 27 de febrero de 2001, en cuyo Fundamento Jurídico II se indica:

“... la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, no es aplicable a las personas jurídicas, que no gozarán de ninguna de las garantías establecidas en la Ley, y por extensión lo mismo ocurrirá con los profesionales que organizan su actividad bajo la forma de empresa (ostentando, en consecuencia la condición de comerciante a la que se refieren los artículos primero y siguientes del Código de Comercio) y con los empresarios individuales que ejercen una actividad comercial y respecto de las cuales sea posible diferenciar su actividad mercantil de su propia actividad privada, estando en el primer caso excluidos también del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999.

En definitiva pues, tanto las personas jurídicas como los profesionales y los comerciantes individuales (éstos dos últimos sólo en los estrictos términos señalados en el párrafo que antecede, esto es, cuando sus datos hayan sido tratados tan sólo en su consideración de empresarios) quedan fuera del manto protector de la Ley Orgánica 15/1999.

A contrario sensu, tanto los profesionales como los comerciantes individuales quedarían bajo el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 y, por tanto, amparados por ella cuando los primeros 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) y los segundos cuando no fuera posible diferenciar su actividad mercantil de la propia actividad privada. En estos dos casos deberán aplicarse siempre las garantías de la Ley Orgánica 15/1999 dada la naturaleza fundamental del derecho a proteger. Ello exigirá siempre ir analizando caso por caso para hallar en cada supuesto concreto el límite fronterizo donde resulte afectado el derecho fundamental a la protección de datos de los interesados personas físicas, o, por el contrario, aquél no resulte amenazado por incidir tan solo en la esfera de la actividad comercial o empresarial, teniendo en todo caso presente que, en caso de duda, la solución deberá siempre adoptarse a favor de la protección de los derechos individuales”.



Por otra parte, no podemos dejar de mencionar la reciente Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 20 de febrero de 2007, que aún refiriéndose específicamente a profesionales, se pronuncia sobre este tema en su fundamento de derecho sexto párrafo octavo donde señala que:

“Es claro que los Arquitectos y Promotores a que se refiere el litigio participan de la naturaleza de personas físicas y que no dejan de serlo por su condición de profesionales o agentes que intervienen en el mercado de la construcción, por lo que los datos personales relativos a los mismos, quedan amparados y sujetos en cuanto a su tratamiento informatizado a las previsiones de la LORTAD; y es que desde este punto de vista subjetivo la exclusión del ámbito de aplicación de la LORTAD no viene determinado por el carácter profesional o no del afectado o titular de los datos objeto de tratamiento, sino por la naturaleza de persona física o jurídica titular de los datos, en cuanto sólo las personas físicas se consideran titulares de los derechos a que se refiere el art. 18.4 de la Constitución”.

A mayor abundamiento existen supuestos especiales que exigen un análisis concreto, tal y como determina la Sentencia anteriormente señalada en el último párrafo de su fundamento jurídico sexto:

“Otra cuestión será determinar en cada caso y bajo el amparo y aplicación de la LORTAD, el carácter personal o no del dato de que se trate, que en este caso y como se ha indicado antes no puede ponerse en duda, pues se refiere al nombre, profesión, domicilio y demás circunstancias personales de los afectados, lo que es distinto de las relaciones sociales o profesionales que, según doctrina del Tribunal Constitucional invocada por la recurrente, no se comprenden en el derecho a la intimidad”.

En este mismo sentido, cabe hacer referencia al informe de esta Agencia de 14 de febrero de 2006, referido al tratamiento de los datos de facturación de las oficinas de farmacia, en que se plantea el problema de la posible identificación de la denominación o del rótulo del establecimiento con la persona física, profesional farmacéutico, titular del mismo, considerándose que a pesar de producirse esa identificación, no cabrá entender aplicable a ese dato las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999. En particular, en el apartado VI del citado informe se señala lo siguiente:

“El problema podría plantearse en los supuestos en que en virtud de una libre decisión del titular de la oficina de farmacia haya decidido denominarse dicho establecimiento mercantil con sus propios datos identificativos, ya sea como consecuencia de una decisión de estrategia empresarial, no olvidemos la naturaleza de comerciante del titular de la



oficina a la que nos hemos referido, ya sea en virtud de cualquier otra causa.

En ese supuesto, como consecuencia de la mencionada decisión, sería posible que al accederse a los datos de facturación de la oficina a partir de la denominación de la misma no se accediese a una mera denominación objetiva, sino a los datos de nombre y apellidos o a alguno de estos datos, del titular de la oficina, por lo que podría considerarse aplicable al caso el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 15/1999, en conexión con la definición otorgada al mismo del concepto de datos de carácter personal, dado que el nombre y apellidos harían identificable al titular.

No obstante, el hecho de que el establecimiento mercantil se denominase con el nombre y apellidos del titular no convertiría dicho establecimiento en una persona física.

En este sentido, debe recordarse que la legislación mercantil impone en determinados supuestos la obligación de que la denominación social de una determinada persona jurídica se corresponda precisamente con los datos identificativos de los socios que la componen.

Así, el artículo 126 del Código de Comercio señala que “la Compañía colectiva deberá girar bajo el nombre de todos sus socios, de algunos de ellos o de uno solo, debiéndose añadir, en estos dos últimos casos, al nombre o nombres que se expresen las palabras «y Compañía»”

Igualmente, según el artículo 146 del propio Código “la compañía en comandita girará bajo el nombre de todos los socios colectivos, de algunos de ellos o de uno solo, debiendo añadirse, en estos dos últimos casos, al nombre o nombres que se expresen las palabras «y Compañía», y en todos, las de «sociedad en comandita»”.

Por último, en relación con la denominada Sociedad Limitada de la Nueva Empresa, el artículo 131 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, introducido por la Ley 7/2003, de 1 abril, dispone que “La denominación social estará formada por los dos apellidos y el nombre de uno de los socios fundadores seguidos de un código alfanumérico que permita la identificación de la sociedad de manera única e inequívoca”.

Al propio tiempo, la legislación reguladora de las marcas y signos distintivos no establece limitación alguna a la posibilidad de que las marcas o los rótulos de los establecimientos mercantiles puedan identificarse por un nombre y apellidos, siempre que se respeten los restantes requisitos impuestos por la Ley.



De todo ello se desprende que existirán supuestos en los que los datos identificativos de una persona física puedan corresponderse con la denominación de una persona jurídica, el rótulo de un establecimiento mercantil o la marca de un determinado producto o servicio o de una gama de los mismos. Sin embargo, ello no alterará el hecho de que dichas denominaciones identificarán a la persona jurídica, al establecimiento o al producto o gama, sin que puedan ser considerados a efectos de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 como datos de carácter personal.

La misma conclusión podrá alcanzarse en los supuestos en que el titular de una oficina de farmacia decida identificar su establecimiento con sus propios datos identificativos, sin que ello implique la conversión del establecimiento en una persona física a los efectos de la Ley Orgánica 15/1999.”.

A la vista de lo que se ha venido indicando cabe considerar que los datos referidos a los empresarios individuales y que aparecen exclusivamente ligados a su actividad comercial o mercantil, o que identifican, aún con su nombre y apellidos un determinado establecimiento o la marca de un determinado producto o servicio, como consecuencia de la existencia de una libre decisión empresarial adoptada en este sentido, no se encuentran sometidos a la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999. Este es el criterio recogido por el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

Al propio tiempo, el tratamiento ha de llevarse a cabo en el ámbito empresarial. Quiere ello decir que a los efectos del tratamiento de los datos, la finalidad perseguida por quien trata el dato es la de recabar y mantener información sobre la empresa y no sobre el comerciante que la ha constituido.

Así, el tratamiento de los datos del empresario individual, con las limitaciones que se han venido señalando, para mantener una relación comercial con el mismo, podría encontrarse amparado por el artículo 2.3 del Reglamento, en conexión con las normas de la Ley Orgánica 15/1999 que se han venido indicando.

Sin embargo, no podrá considerarse amparado por el precepto, y en consecuencia excluido de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, el tratamiento de los datos del comerciante llevado a cabo no con la finalidad de mantener una relación empresarial con el establecimiento u organización que el mismo hubiera creado, sino para conocer la información del propio sujeto organizado en forma de empresa, siendo el destinatario del tratamiento no la empresa sino el propio empresario en tanto, por ejemplo, que consumidor individual.



En consecuencia, de lo que ha venido indicándose cabrá extraer dos conclusiones determinantes del alcance de lo dispuesto en el artículo 2.3 del Reglamento:

- *Cabrá considerar que la legislación de protección de datos no es aplicable en los supuestos en los que los datos del comerciante sometidos a tratamiento hacen referencia únicamente al mismo en su condición de comerciante, industrial o naviero; es decir, a su actividad empresarial.*

- *Al propio tiempo, el uso de los datos deberá quedar limitado a las actividades empresariales; es decir, el sujeto respecto del que pretende llevarse a cabo el tratamiento es la empresa constituida por el comerciante industrial o naviero y no el empresario mismo que la hubiese constituido. Si la utilización de dichos datos se produjera en relación con un ámbito distinto quedaría plenamente sometida a las disposiciones de la Ley Orgánica.”*

Por tanto, teniendo en cuenta lo indicado en el informe adjunto a la consulta, cabe considerar que la base de datos de la consultante responde a los requisitos necesarios, tanto en lo relativo a su contenido como en cuanto a la finalidad para la que los datos son tratados, para poder considerar de aplicación a la misma la excepción prevista en el citado artículo 2.3 del reglamento.

Dicho lo anterior, se plantea si es posible la conservación de los datos del empresario una vez se produzca el cese en su actividad, por cuanto se considera de interés para el tráfico mercantil conocer que un empresario ha dejado de ejercer su actividad empresarial. A tal efecto, el informe adjunto a la consulta aclara que “se indicará expresamente la fecha del censo cameral en que se obtuvo la información, y que no consta que ejerza en la actualidad dicha actividad empresarial al no figurar en el último censo cameral publicado” y que la información “se eliminará de la base ed datos (...) en el plazo máximo de 36 meses desde la obtención de la información (...) por su inclusión en el censo cameral”.

En este sentido, debe recordarse que la excepción contemplada en el artículo 2.3 del reglamento opera en relación con los datos de empresarios individuales “cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros”. De este modo, el cese en la actividad hace perder al sujeto su condición de empresario, industrial o naviero, no figurando en el correspondiente censo cameral, por lo que desde el punto de vista de la interpretación literal de la norma no sería de aplicación la excepción contemplada en el precepto.

De igual modo, no resulta suficiente para amparar el tratamiento del dato la referencia a la posible inexactitud del censo cameral, toda vez que el propio



informe adjunto a la consulta indica que la base de datos objeto de análisis en el presente informe se nutre esencialmente de los datos contenidos en el mencionado censo cameral que, precisamente, otorgan al afectado la condición de comerciante, industrial o naviero a los efectos previstos en el artículo 2.3 del Reglamento.

No obstante, ciertamente el cese en la actividad de un determinado empresario individual resulta relevante en el tráfico mercantil, siendo importante conocer esta situación al menos durante el momento inmediatamente posterior a dicho cese. Sin embargo, igualmente será preciso extremar las cautelas en relación con el tratamiento de dicho dato, de valor “histórico”, a fin de evitar un incumplimiento de los principios de la Ley Orgánica 15/1999 que, como se ha dicho, resultan de aplicación a los datos del interesado en el momento en que ya no concurre en el mismo la condición de empresario individual.

Así, el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”

Por este motivo, sería posible el mantenimiento de los datos en el fichero pero siempre que se cumplieran los requisitos a los que se refiere el informe adjunto a la consulta, señalándose claramente que no consta que el sujeto desarrolle en el momento presente la actividad a la que se refiere la base de datos y manteniendo los datos en el fichero durante un período de tiempo prudencial para facilitar la seguridad del tráfico, que a nuestro juicio no podría exceder de doce meses, y no los treinta y seis a los que se refiere la consulta.