

8-2012
Febrero, 2012

PROTECCIÓN DE DATOS: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 8 DE FEBRERO DE 2012

La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia de 8 de febrero de 2012 (Recurso Núm. 25/2008) (la “**Sentencia**”) en materia de protección de datos que creemos oportuno analizar brevemente, teniendo en cuenta las diversas interpretaciones que han sido publicadas sobre la misma.

1. ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

El 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 (la “**Directiva 95/46/CE**”) prevé la posibilidad de que se traten los datos sin el consentimiento de los interesados en aquellos casos en que el tratamiento sea “*necesario para la satisfacción del interés legítimo*” del responsable del fichero o del cesionario, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados¹.

A diferencia de lo que ocurrió en otros países miembros, en España esta excepción a la necesidad del consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos, se traspuso añadiendo un requisito adicional, consistente en que los datos figurasen en fuentes accesibles al público - artículos 6.2² de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de

¹ Artículo 7.f) de la Directiva 95/46/CE: “*Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si:*

f) 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.”

² Artículo 6.2 de la LOPD: “*2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o 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*”.

Protección de Datos de Carácter Personal (la “**LOPD**”) y 10.2.b)³ del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (el “**RLOPD**”) -. Así, la norma española negaba la posibilidad de aplicar la excepción a los datos que no se hubieran obtenido de fuentes accesibles al público⁴ (tales como repertorios telefónicos o listados de colegios profesionales).

Como consecuencia de lo anterior, la Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEDM) interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo, solicitando la anulación de diversos artículos del RLOPD, y, en particular el mencionado artículo 10.2.b), por vulnerar diversas disposiciones de la Directiva 95/46/CE.

El Tribunal Supremo admitió el recurso planteando simultáneamente las siguientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el “**TJUE**”):

- (i) Por una parte, si resultaba conforme a Derecho Comunitario que la normativa española estableciera para la aplicación de la excepción del interés legítimo, con carácter adicional a lo dispuesto en el artículo 7.f) de la Directiva 95/46/CE, que los datos figurasen en fuentes accesibles al público.
- (ii) Por otra parte, si el precitado artículo de la Directiva 95/46/CE reunía las condiciones necesarias que exigía la jurisprudencia del TJUE para atribuirle efecto directo.

³ Artículo 10.2.b) del RLOPD: “*No obstante, será posible el tratamiento o la cesión de los datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:*

b) Los datos objeto de tratamiento o de cesión figuren en fuentes accesibles al público y el responsable del fichero, o el tercero a quien se comuniquen los datos, tenga un interés legítimo para su tratamiento o conocimiento, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

No obstante, las Administraciones públicas sólo podrán comunicar al amparo de este apartado los datos recogidos de fuentes accesibles al público a responsables de ficheros de titularidad privada cuando se encuentren autorizadas para ello por una norma con rango de ley”.

⁴ La descripción de fuentes accesibles al público en la normativa de protección de datos es “*numerus clausus*”. Así, el artículo 3.j) de la LOPD considera que sólo son fuentes accesibles al público: “*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.*”

El recurso de la FECEMD pretendía también la anulación del apartado a) del mismo artículo 10.2. del RLOPD⁵, argumentando que infringía los principios legales y constitucionales y suponía una restricción de las libertades comunitarias de libre circulación.

2. RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

El TJUE (Sala Tercera), a través de su sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011, concluyó que:

- (i) El artículo 7.f) de la Directiva 95/46/CE no permite a las normativas nacionales establecer nuevos principios relativos al tratamiento de datos personales, ni imponer exigencias adicionales que modifiquen los principios esenciales de ese artículo de la Directiva. Así, la normativa nacional, para permitir el tratamiento de datos personales necesario para la satisfacción del interés legítimo del responsable del tratamiento, sin consentimiento del interesado, no puede exigir, además de que se respeten los derechos y libertades fundamentales, que dichos datos figuren en fuentes accesibles al público, en la medida en que excluiría de forma categórica y generalizada todo tratamiento de datos que no figuren en tales fuentes. No obstante, el TJUE sí considera que las normativas nacionales tienen margen para ponderar los intereses en juego, es decir, el interés legítimo del que pretenda el tratamiento de los datos y los derechos y libertades fundamentales de los interesados.
- (ii) El artículo 7.f) de la Directiva tiene efecto directo.

3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

A la vista de la Sentencia del TJUE, el Tribunal Supremo declaró nulo el artículo 10.2.b) del RLOPD, al considerar que la exigencia de que los datos figuren en fuentes accesibles al público actúa como requisito adicional y no como elemento de ponderación para aplicar la excepción del interés legítimo.

⁵ Artículo 10.2.a) del RLOPD: “No obstante, será posible el tratamiento o la cesión de los datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:

a) Lo autorice una norma con rango de ley o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando concurra uno de los supuestos siguientes:

El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

El tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas”.

Respecto al artículo 10.2.a) del RLOPD, el Tribunal Supremo entiende que no procede su anulación dado que no establece restricciones a lo dispuesto por el artículo 7 de la Directiva 95/46/CE y sí un supuesto habilitador adicional al previsto en la misma, que permite al responsable del fichero el tratamiento de los datos sin consentimiento de los interesados, en aquellos supuestos en que lo habilite una norma con rango de ley o una norma de derecho comunitario, cuando se den las condiciones previstas.

4. DUDAS SOBRE SU CONTENIDO Y PROBLEMÁTICAS DERIVADAS DE LA INTERPRETACIÓN DE LA MISMA

4.1 ¿Se ha anulado el artículo 6.2 de la LOPD también?

No, solo se ha anulado el artículo 10.2.b) del RLOPD, en cuanto que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo no es competente para anular normas con rango de ley, conforme al artículo 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

4.2 ¿Puede invocarse el efecto directo del artículo 7.f) de la Directiva 95/46/CE en España?

Tal y como establece en su sentencia el TJUE el artículo 7.f) de la Directiva tiene efecto directo, dado que “es una disposición suficientemente precisa para poder ser invocada por un particular y aplicada por los órganos jurisdiccionales nacionales. Además, si bien no puede negarse que la Directiva 95/46 confiere a los Estados miembros un margen de apreciación más o menos grande para la aplicación de algunas de sus disposiciones, el citado artículo 7, letra f), enuncia, por su parte, una obligación incondicional” (apartado 52 de la sentencia).

Por tanto, las empresas pueden amparar el tratamiento de los datos sin el consentimiento de los interesados basándose en la excepción del interés legítimo, aunque no esté formalmente anulado el artículo 6.2 LOPD.

4.3 ¿Es aplicable la excepción del interés legítimo sin más?

La aplicación de la excepción del interés legítimo, requiere no sólo que exista tal interés, sino que además el tratamiento de los datos no vulnere los derechos y libertades de los interesados. Por tanto debe tenerse en cuenta que la aplicación de la excepción estará sin duda sujeta a un especial control por la Agencia Española de Protección de Datos.

4.4 ¿Qué ha de entenderse por interés legítimo?

Ni a nivel comunitario ni a nivel español existe posicionamiento alguno por parte del legislador sobre el modo en que ha de interpretarse la existencia de un interés legítimo del responsable del fichero que le permita el tratamiento de los datos sin necesidad de recabar el consentimiento de los interesados.

No obstante, tanto a nivel del Grupo de Trabajo del Artículo 29⁶ como a nivel de las autoridades europeas de protección de datos se dan ejemplos prácticos de supuestos en los que se aprecia interés legítimo y que pueden servir de referencia para interpretar tal concepto:

- Criterios del Information Commissioner's Office (ICO)⁷, autoridad inglesa competente en materia de protección de datos. Utilizando el ejemplo de una entidad financiera que, en caso de cambio de domicilio del deudor, transmite los datos personales del mismo, sin su consentimiento, a una entidad de gestión de cobros, para localizarle y cobrar la deuda, el ICO considera que el interés legítimo de la entidad financiera sería el pago de la deuda y que el tratamiento de los mismos no perjudicaría de forma injustificada los derechos del deudor, siempre que los datos transmitidos sean exactos, actualizados y que se transmitan sólo los necesarios para la labor de la entidad de gestión de cobros.
- La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), autoridad francesa competente en materia de protección de datos, ha analizado en determinados supuestos la posibilidad de que el responsable del fichero ampare el tratamiento de los datos en la excepción del interés legítimo. Así, por ejemplo, en el marco de mecanismos de denuncias de irregularidades (whistleblowing schemes) en las empresas, ha considerado que existe un interés legítimo cuando el tratamiento responde al cumplimiento de las exigencias de una norma extranjera⁸ (i.e. el cumplimiento por sociedades francesas establecidas en Estados Unidos de las obligaciones impuestas por la Ley Sarbanes-Oxley).
- El Grupo de Trabajo del Artículo 29 por su parte considera como interés legítimo que, en el marco de la adquisición de un vehículo, se traten datos personales con el fin de poder prestar servicios de mantenimiento en diferentes empresas filiales dentro de la UE⁹.

⁶ El Grupo de Trabajo fue creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. Es un órgano consultivo europeo independiente que se ocupa de la protección de datos y el derecho a la intimidad. Sus funciones se describen en el artículo 30 de la Directiva 95/46/CE y el artículo 15 de la Directiva 2002/58/CE. Dicho Grupo de Trabajo está compuesto por las autoridades de protección de datos de los distintos Estados miembros de la Unión Europea.

⁷ http://www.ico.gov.uk/for_organisations/data_protection/the_guide/conditions_for_processing.aspx.

⁸ Guideline document adopted by the "Commission nationale de l'informatique et des libertés" (CNIL) on 10 November 2005 for the implementation of whistleblowing systems in compliance with the French Data Protection Act of 6 January 1978, as amended in August 2004, relating to information technology, data filing systems and liberties.

⁹ Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento, adoptado el 13 de julio.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la nueva Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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 (Reglamento general de protección de datos), de 25 de enero de 2012, aunque tampoco contiene una definición de interés legítimo, exige que se informe expresamente al interesado del interés legítimo perseguido y del derecho a oponerse, y que se documente dicho interés legítimo (Considerando 38).

4.5 ¿Si la empresa tiene un interés legítimo para el tratamiento de los datos de los interesados, ha de observar obligaciones adicionales de la normativa en materia de protección de datos?

La aplicación de la excepción del interés legítimo, por vía del efecto directo del artículo 7.f) de la Directiva 95/46/CE, no elimina la necesidad de observar obligaciones de la normativa de protección de datos y de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, tal y como ocurre, entre otras, con:

- (i) El cumplimiento del deber de información en los supuestos en que los datos no hayan sido recabados directamente del interesado (artículo 5.4 de la LOPD)¹⁰.
- (ii) La necesidad de obtener el consentimiento de los interesados para el envío de comunicaciones comerciales por vía electrónica (artículo 21.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico)¹¹.
- (iii) El cumplimiento con el principio de calidad establecido en el artículo 4 de la LOPD, esto es, solo se pueden tratar datos “*adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido*”.

La atención de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ejercitados por los interesados.

¹⁰ Artículo 5.4 de la LOPD: “*Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo.*”

¹¹ Artículo 21.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico: “*1. Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.*”

4.6 ¿Se prevé una modificación de la LOPD a corto plazo o una interpretación de la Sentencia por parte de la Agencia Española de Protección de Datos?

Es probable que, como en anteriores ocasiones, la Agencia Española de Protección de Datos publique algún tipo de Nota o Informe Jurídico en el que ponga de manifiesto su posición formal y criterio a la hora de interpretar la posible aplicación de la excepción del interés legítimo.

En cuanto a una posible modificación de la LOPD, si bien no se ha anunciado por el momento nada al respecto, sería de desear que a la mayor brevedad el legislador introdujese los cambios necesarios en la normativa de protección de datos para clarificar la interpretación del concepto de interés legítimo, así como para determinar específicamente los supuestos en los que dicho concepto puede aplicarse para facilitar la libre circulación de los datos entre las empresas establecidas en la Unión Europea.

La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© Febrero 2012. J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.