



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Anteproyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúpleme informarle lo siguiente:

## I

Tal y como indican la Exposición de Motivos y la Memoria de Impacto Normativo del Anteproyecto sometido a informe el mismo tiene por objeto introducir una serie de reformas específicas en el régimen vigente en materia de propiedad intelectual, que pueden estructurarse en cuatro grandes bloques: las relacionadas con la revisión de los límites de la copia privada, con la correspondiente modificación del artículo 25 del Texto Refundido en relación con la compensación equitativa por uso de la misma; la transposición al derecho español de los nuevos plazos establecidos en la Directiva 2011/77/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011; el establecimiento de un régimen detallado del estatuto de las entidades de gestión, introduciendo una serie de novedades en relación con sus requisitos de funcionamiento, así como un régimen de supervisión y sancionador en relación con las mismas, siendo ésta la materia en la que se prevé un mayor número de reformas; y finalmente, el reforzamiento de las medidas de garantía y protección de los derechos de propiedad intelectual, estableciendo un régimen más detallado de las funciones de la Comisión de Propiedad Intelectual, individualizando en dos nuevos preceptos las funciones propias de cada una de sus secciones y adoptando medidas de reforzamiento de las que corresponden a la sección segunda, y modificando, por otra parte, los supuestos en que será posible solicitar diligencias preliminares, en los términos establecidos en los artículos 256 y siguiente de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Debe indicarse como cuestión previa que lógicamente, el presente informe se limitará a analizar el contenido del Anteproyecto desde el punto de vista de la aplicación de las normas de protección de datos de carácter personal, sin que corresponda a esta Agencia enjuiciar, salvo desde la perspectiva citada, la idoneidad y proporcionalidad de las medidas que establece el Anteproyecto ni su posible incidencia en otros derechos fundamentales de los ciudadanos.



Por otra parte, deberán tenerse en cuenta en el análisis efectuado por esta Agencia las opiniones que ya han sido puestas de manifiesto por la misma en anteriores informes emitidos en relación con cuestiones vinculadas a la regulación del régimen de la propiedad intelectual, siendo especialmente relevante lo manifestado en el apartado VII del informe de 3 de febrero de 2010, en lo que afecta a las reformas operadas en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico y en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual llevado a cabo por la Ley de Economía Sostenible, y en el informe de 8 de junio de 2011, relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual.

## II

Las normas contenidas en el Anteproyecto sometido a informe implican, en determinados supuestos, el establecimiento de habilitaciones legales para el tratamiento o comunicación de datos de carácter personal. A tal efecto, debe recordarse que esta Agencia ha puesto reiteradamente de manifiesto que la mera adopción de una norma con rango de Ley no puede considerarse por sí sola como habilitante de un tratamiento o cesión, sino que debería analizarse si la mencionada previsión propuesta resulta conforme y respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, consagrado por el artículo 18.4 de la Constitución. En este sentido, si bien es cierto que la Ley puede, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6.1 y 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, establecer causas específicas legitimadoras del tratamiento de los datos de carácter personal sin que se haga preciso en tales supuestos recabar el consentimiento de los afectados, debe tenerse en cuenta que tales limitaciones deberán en todo caso resultar respetuosas con el contenido esencial del derecho fundamental, conforme exige el artículo 53.1 de la Constitución. Así lo ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en la Sentencia 17/2013, de 31 de enero, en cuyo fundamento jurídico 4 se señala lo siguiente:

*“En conclusión, tal como establece nuestra doctrina, es claro que la LOPD no permite la comunicación indiscriminada de datos personales entre Administraciones Públicas dado que, además, estos datos están, en principio, afectos a finalidades concretas y predeterminadas que son las que motivaron su recogida y tratamiento. Por tanto, la cesión de datos entre Administraciones Públicas sin consentimiento del afectado, cuando se cedan para el ejercicio de competencias distintas o que versen sobre materias distintas de aquellas que motivaron su recogida, únicamente será posible, fuera de los supuestos expresamente previstos por la propia LOPD, si existe previsión legal expresa para ello [art.*



*11.2.a) en relación con el 6.1 LOPD] ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, los límites al derecho a consentir la cesión de los datos a fines distintos para los que fueron recabados están sometidos a reserva de ley. Reserva legal que, como es obvio, habrá de cumplir con los restantes requisitos derivados de nuestra doctrina- esencialmente, basarse en bienes de dimensión constitucional y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad- para poder considerar conforme con la Constitución la circunstancia de que la norma legal en cuestión no contemple, por tanto, la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para autorizar la cesión de datos.”*

De este modo deberá verificarse si dicha habilitación resulta coherente con los principios de protección de datos y, particularmente, con los consagrados en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999. En este sentido, el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “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”, añadiendo el artículo 4.2 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”.

### III

Sin perjuicio de que las habilitaciones a las que se está haciendo referencia comprenden una pluralidad de supuestos contenidos en el Anteproyecto, ciertamente las que presentan mayor trascendencia en materia de protección de datos son las relacionadas con los mecanismos establecidos en el texto sometido a informe para incrementar las garantías de los derechos de propiedad intelectual y, especialmente, las relacionadas con la reforma que en el Anteproyecto se opera del artículo 256.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que impone que sea prioritario en este informe el análisis del artículo segundo del Anteproyecto, sin perjuicio de que posteriormente se haga mención de las modificaciones contenidas en el artículo primero que pueden incidir en la normativa de protección de datos de carácter personal.

El apartado uno del artículo segundo introduce tres novedades en la enumeración de los supuestos en que será posible la solicitud de diligencias preliminares contenidos en el artículo 256.1 de la Ley: así, en primer lugar, modifica el establecido en el artículo 256.1 7º y, en segundo lugar, añade dos nuevos supuestos en los números 10º y 11º del citado artículo.

Respecto del número 7º, la reforma operada se limita a la supresión de la referencia a la comisión de actos contrarios a la propiedad intelectual



“desarrollados a escala comercial”, no introduciéndose así una modificación en cuanto al contenido objetivo de la diligencia sino únicamente en cuanto a la actividad que deberá haberse realizado por el destinatario de las diligencias preliminares de identificación previstas en el precepto.

Los restantes apartados incluidos en la reforma introducen, como se ha dicho, dos nuevos supuestos en que será posible la solicitud de las diligencias preliminares, pudiendo las mismas proceder:

*“10º Por petición, de quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual, de que se identifique, con una dirección IP, nombre de dominio, dirección de Internet, nombre o razón social o dato similar de identificación, al prestador de un servicio de la sociedad de la información sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo a gran escala, de forma directa o indirecta, contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad industrial o de propiedad intelectual para la puesta a disposición o difusión. La solicitud de identificación podrá dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, de pagos electrónicos y de publicidad que mantengan o hayan mantenido en los últimos doce meses relaciones de servicio con el prestador de servicios de la sociedad de la información que se desee identificar.”*

*11º Mediante la solicitud, formulada por el titular de un derecho de propiedad intelectual que pretenda ejercitar una acción por infracción del mismo, de que un prestador de servicios de la sociedad de la información identifique a un usuario que se corresponda con una dirección IP, nombre de dominio, nombre o razón social o dato similar de identificación en un determinado momento señalado en la petición, y sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo a gran escala, de forma directa o indirecta, contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad intelectual.”*

A su vez, el apartado dos del artículo segundo modifica el artículo 259.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que pasa a establecer que *“La información obtenida mediante las diligencias de los números 7, 8 y 10 del apartado 1 del artículo 256 se utilizará exclusivamente para la tutela jurisdiccional de los derechos de propiedad industrial o de propiedad intelectual del solicitante de las medidas, con prohibición de divulgarla o comunicarla a terceros. A instancia de cualquier interesado, el tribunal podrá atribuir carácter reservado a las*



*actuaciones, para garantizar la protección de los datos e información que tuvieran carácter confidencial.”*

#### IV

El examen de estos dos supuestos exige, en primer lugar, tener en cuenta que la aplicación de las normas de protección de datos contenidas en la Ley Orgánica 15/1999 puede diferir en lo relacionado a cada uno de ellos, si bien dicha diferenciación no operará en relación con las que protegen la privacidad en las telecomunicaciones y con los derechos reconocidos a los abonados o usuarios de las comunicaciones electrónicas establecidos en el artículo 38 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, ni a las obligaciones establecidas, en cuanto al tratamiento de datos de tráfico en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de Conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

En cuanto a la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, ciertamente, existe una diferencia entre ambos supuestos, toda vez que el número 10º irá referido a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, y el número 11º se referirá siempre a los usuarios de dichos servicios. En cuanto a los primeros, deberá tenerse en cuenta lo ya señalado por esta Agencia en el informe de 3 de febrero de 2010, del que ya se ha hecho mención, en que se señalaba lo siguiente:

*“Como se ha reproducido, la solicitud y consecuente transmisión tienen por objeto la identificación del “responsable del servicio”, por lo que en todo caso nos encontraremos ante la identificación de quienes presten un servicio de la sociedad de la información. Esta conclusión se ve clarificada igualmente, en el ámbito que justifica la reforma operada por el Anteproyecto, por la redacción otorgada por el apartado cuatro de la disposición al párrafo segundo del artículo 158 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, según cuyo inciso primero “La sección podrá adoptar las medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o para retirar los contenidos que vulneren la propiedad intelectual por parte de un prestador con ánimo de lucro, directo o indirecto, o de quien pretenda causar un daño patrimonial”.*

*El Anexo de la Ley 34/2002 define el concepto de “Servicios de la sociedad de la información” o “servicios” como “todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”, añadiendo que “El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no*



*remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios” y enumerando a continuación determinados supuestos que se consideran servicios de la sociedad de la información “siempre que representen una actividad económica”.*

*En consecuencia, la prestación de un servicio de la sociedad de la información llevará aparejada, por definición, la realización de una actividad económica por parte del prestador.*

*Esta conclusión conduce a la necesidad de efectuar una consideración previa acerca de la aplicabilidad a la transmisión de datos planteada de las normas contenidas en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal, toda vez que el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, 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”.*

*Esta Agencia ha tenido la ocasión de analizar reiteradamente el contenido del citado precepto y la interpretación que habrá de darse a la regla de exclusión que el mismo contiene. Así, en informe de 18 de febrero de 2008 se indicaba lo siguiente:*

*“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.”*

*La aplicación de esta doctrina al supuesto ahora analizado, en que la información aparecerá vinculada al prestador de un servicio de la sociedad de la información, que para ser considerado como tal deberá desarrollar una actividad económica en los términos que prevé la propia Ley 34/2002, parece abocara a la conclusión de que la comunicación planteada no se encontraría sometida al régimen de la Ley Orgánica 15/1999, dado que en primer lugar la información tendría por objeto la identificación del prestador del servicio, es decir de quien desarrolla la actividad empresarial en que el servicio consiste y la finalidad que*



*motivaría la comunicación sería la de poder adoptar en relación con el servicio las medidas previstas en la propia Ley 34/2002 o en la normativa específica aplicable al órgano competente.*

*En todo caso, para que procediera la aplicación de la regla a la que se ha venido haciendo referencia sería necesario que se aclarase que la finalidad de la cesión queda limitada precisamente a la identificación del prestador en el ejercicio de su actividad empresarial, garantizándose así el cumplimiento del principio de proporcionalidad, por cuanto si la información excediese de la mencionada sí procedería la aplicación en su integridad de las normas de protección de datos.*

*Por este motivo, debería aclararse el último inciso del artículo 8.2 de la Ley 34/2002, introducido por esta disposición final primera, reemplazando “datos de que dispongan” por **“datos necesarios para llevar a cabo la identificación”**.”*

De este modo, si el número 10º se refiere única y exclusivamente al dato de identificación del prestador de la sociedad de la información contra el que pretende dirigirse la acción, cabría considerar que, desde la perspectiva de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 y sin perjuicio de lo que posteriormente se indicará, la cesión de dichos datos llevada a cabo como consecuencia de la adopción de dicha diligencia preliminar se encontraría dentro de la excepción establecida en el artículo 2.3 del reglamento de desarrollo de la citada Ley Orgánica, que no sería de aplicación a dicha cesión.

Sin embargo, tal excepción en modo alguno operará para el supuesto previsto en el número 11º que, al referirse a los usuarios de los servicios de la sociedad de la formación, exige analizar si la excepción legal derivada del establecimiento de dicha regla resulta ajustada a los principios que configuran el núcleo esencial del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

## V

El régimen aplicable a la identificabilidad de los usuarios que pudieran estar vulnerando los derechos de propiedad intelectual y la posible colisión entre los derechos de éstos con los de los titulares de aquéllos derechos ha sido objeto de análisis reiterado no sólo por esta Agencia, sino también por la jurisprudencia, tanto interna como del Tribunal de Justicia de la Unión.

Como punto de partida debe hacerse referencia a la imposibilidad de que por parte de las entidades de gestión pueda llevarse a cabo un tratamiento previo consistente en el rastreo de las direcciones IP de los usuarios de redes



“peer to peer” para solicitar posteriormente la identificación de dichos usuarios. Tal situación fue sometida a informe de la Agencia de 1 de marzo de 2007, en que se señalaba que:

*“(…) al no poder considerarse el tratamiento incluido en los supuestos enumerados en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 el mismo no resultaría conforme a lo dispuesto en la Ley, por lo que no resulta preciso dar respuesta a la cuestión de si procede o no exceptuar la aplicación del deber de información en este caso.*

*Dicho lo anterior, dado que del tenor del escrito parece deducirse que la entidad procedería a la obtención de los datos a partir de la recuperación de información obrante en los sistemas empleados por los usuarios para su participación en la red peer to peer, debe recordarse que además sería preciso, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley 34/2002, según el cual “Cuando los prestadores de servicios empleen dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales, informarán a los destinatarios de manera clara y completa sobre su utilización y finalidad, ofreciéndoles la posibilidad de rechazar el tratamiento de los datos mediante un procedimiento sencillo y gratuito.*

*En todo caso, lo que se ha venido señalando este informe no impedirá el acceso en su caso a la información por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el artículo 12 de la Ley 34/2002.”*

Este criterio fue expresamente ratificado por la Audiencia nacional en sentencia de 1 de septiembre de 2011, que además resulta particularmente relevante al confirmar que en ese supuesto existiría un tratamiento de datos de carácter personal, teniendo tal consideración la dirección IP y la de correo electrónico. Así, la sentencia razona lo siguiente:

*“Esta Sala desde sentencias antiguas como las dictadas en el recurso 132/2002 señaló que el concepto de dato personal es muy amplio y que el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce solo a los datos íntimos de las personas, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo” añadiendo que la LO 15/1999 tiene por objeto garantizar y proteger, por lo que ahora interesa, los datos personales, entendiéndose por tales, ex art 3.a) de la citada Ley, “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.*



*El criterio de la identificabilidad es básico para entender que la dirección IP debe ser considerada como dato personal y, por lo tanto, se encuentra sometida a las mismas garantías que resultan de lo previsto para cualquier clase de dato personal en relación a su tratamiento.*

*El Tribunal de Luxemburgo en el asunto C-275/2006 en relación, precisamente, a la cuestión planteada entre XXX e YYY ante el Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid, afirmó que: Tampoco se discute que la comunicación de los nombres y direcciones de determinados usuarios de ZZZ solicitada por XXX implique la comunicación de datos personales, es decir, de información sobre las personas físicas identificadas o identificables, conforme a la definición que figura en el artículo 2, letra a), de la Directiva 95/46 (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2003, Lindqvist, C-101/01, Rec. p. I-12971, apartado 24). Esta comunicación de datos que, según XXX, almacena YYY –cuestión que ésta no niega–, constituye un tratamiento de datos personales en el sentido del artículo 2, primer párrafo, de la Directiva 2002/58, en relación con el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46. En consecuencia, debe admitirse que dicha transmisión entra en el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/58, observándose que la conformidad misma del almacenamiento de datos a los requisitos de esta Directiva no es objeto de discusión en el litigio principal.*

*También es importante para la cuestión que se plantea en este recurso el concepto de tratamiento de datos, para identificarlo con la actividad que realiza la recurrente y la empresa; el artículo 3.c) de la ley considera como tal 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. El artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo define el tratamiento de datos personales como "cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación,...".*

*Como ya ha dicho esta Sala en multitud de ocasiones (Rec. 621/2004 ó 241/2005) no basta, sin embargo, la realización de una de estas actuaciones en relación con datos personales para que la ley despliegue sus efectos protectores y sus garantías y derechos del afectado. Es preciso algo más: que las actuaciones de recogida, grabación, conservación, etc.... se realicen de forma automatizada o bien, si se realizan de forma manual, que los datos personales estén contenidos o destinados a un fichero.*



*Aplicando estos criterios, resulta que debemos concluir que lo que pretende la recurrente en relación a las direcciones IP de los usuarios de las redes P2P entra claramente en el concepto de tratamiento de datos y obligará, por lo tanto, a la aplicación de los criterios y exigencias generales del concepto de tratamiento de datos.*

*Sobre esta base normativa y de desarrollo, parece evidente que debemos concluir que la dirección IP es un dato personal e incluso que lo que pretende la parte recurrente es realizar un tratamiento de dichos datos que pretende llevar a efecto sin contar con el consentimiento del interesado. Al tratarse de datos personales y pretenderse efectuar un tratamiento, obviamente, debe aplicarse el artículo 5.5 de la LOPD al que ya nos hemos referido en el Fundamento jurídico Segundo de esta Sentencia, y cuyas circunstancias y exigencias, como hemos adelantado, no concurren”.*

También ha sido un criterio constante de esta Agencia el considerar el correo electrónico como dato de carácter personal, encuadrable en la definición genérica y en consecuencia mencionado entre los datos de carácter personal en el art. 2.2 RDLOPD. Así, destacamos los informes de 6 y 25 de octubre de 2004, afirmando el primero de ellos: “La dirección de correo electrónico se forma por un conjunto de signos o palabras libremente elegidos generalmente por su titular, con la única limitación de que dicha dirección no coincida con la correspondiente a otra persona. Esta combinación podrá tener significado en sí misma o carecer del mismo, pudiendo incluso, en principio, coincidir con el nombre de otra persona distinta de la del titular.

*De lo antedicho se desprende que podemos referirnos a dos supuestos esenciales de dirección de correo electrónico, atendiendo al grado de identificación que la misma realiza con el titular de la cuenta de correo:*

*El primero de ellos se refiere a aquellos supuestos en que voluntaria o involuntariamente la dirección de correo electrónico contenga información acerca de su titular, pudiendo esta información referirse tanto a su nombre y apellidos como a la empresa en que trabaja o su país de residencia (aparezcan o no estos en la denominación del dominio utilizado. En este supuesto, a nuestro juicio, no existe duda de que la dirección de correo electrónico identifica, incluso de forma directa al titular de la cuenta, por lo que en todo caso dicha dirección ha de ser considerada como dato de carácter personal. Ejemplos característicos de este supuesto serían aquellos en los que se hace constar como dirección de correo electrónico el nombre y, en su caso, los apellidos del*



*titular (o sus iniciales), correspondiéndose el dominio de primer nivel con el propio del estado en que se lleva a cabo la actividad y el dominio de segundo nivel con la empresa en que se prestan los servicios (pudiendo incluso delimitarse el centro de trabajo en que se realiza la prestación).*

*Un segundo supuesto sería aquel en que, en principio, la dirección de correo electrónico no parece mostrar datos relacionados con la persona titular de la cuenta (por referirse, por ejemplo, el código de la cuenta de correo a una denominación abstracta o a una simple combinación alfanumérica sin significado alguno). En este caso, un primer examen de este dato podría hacernos concluir que no nos encontramos ante un dato de carácter personal. Sin embargo, incluso en este supuesto, la dirección de correo electrónico aparecerá necesariamente referenciada a un dominio concreto, de tal forma que podrá procederse a la identificación del titular mediante la consulta del servidor en que se gestione dicho dominio, sin que ello pueda considerarse que lleve aparejado un esfuerzo desproporcionado por parte de quien procede a la identificación. Por todo ello se considera que también en este caso, y en aras de asegurar, en los términos establecidos por la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, la máxima garantía de los Derechos Fundamentales de las personas, entre los que se encuentra el derecho a la “privacidad”, consagrado por el artículo 18.4 de la Constitución, será necesario que la dirección de correo electrónico se encuentre amparada por el régimen establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.*

*Junto con estos dos supuestos, debe añadirse, evidentemente, que si en un fichero junto con la dirección de correo electrónico aparecieran otros datos que permitieran la identificación del sujeto (tales como su nombre y apellidos, su número de teléfono o su domicilio, conjunta o separadamente), la identificación sería absoluta y no se plantearía duda de que nos encontramos ante datos de carácter personal”.*

## VI

La concurrencia de la protección de los derechos de propiedad intelectual y el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, tomando en particular en consideración la regulación de ambos por el derecho de la Unión Europea ha sido igualmente analizada por el Tribunal de Justicia de la Unión en diversas sentencias, debiendo particularmente hacerse referencia a las de 29 de enero de 2008 (procedimiento C-275/06, asunto Promusicae Y Telefónica) y 24 de noviembre de 2011 (procedimiento C-70/10, asunto Scarlet Extended y SABAM).



Ambas sentencias toman en consideración el hecho de que en los supuestos planteados, a los que inmediatamente se hará referencia, se produce una colisión entre distintos derechos, fundamentalmente el de propiedad y el de protección de datos de carácter personal, siendo necesario establecer la prevalencia entre ambos.

Así, la sentencia de 29 de enero de 2008 se refiere a un asunto muy similar al que sería cubierto por la reforma contenida en el Anteproyecto sometido a informe, por cuanto se pretendía la identificación por un operador de un determinado usuario como diligencia preliminar planteada ante un Juzgado de lo Mercantil de Madrid.

El Tribunal, tras recordar que en el supuesto planteado deben tenerse en cuenta además de los derechos a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva (apartado 63), por lo que el asunto “plantea la cuestión de la necesaria conciliación de las exigencias relacionadas con la protección de distintos derechos fundamentales, a saber, por una parte, el derecho al respeto de la intimidad y, por otra parte, los derechos a la protección de la propiedad y a la tutela judicial efectiva” (apartado 65), se refiere al necesario equilibrio entre ambos, en los siguientes términos:

*“66 Los mecanismos que permiten encontrar un justo equilibrio entre estos diferentes derechos e intereses se encuentran, por un lado, en la propia Directiva 2002/58, ya que establece normas que determinan en qué situaciones y en qué medida es lícito el tratamiento de datos personales y cuál es la tutela que debe dispensarse, y en las tres Directivas mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente, que exceptúan el supuesto en que las medidas adoptadas para proteger los derechos que regulan afecten a la protección de los datos personales. Por otro lado, estos mecanismos deben resultar de la adopción, por parte de los Estados miembros, de disposiciones nacionales que garanticen la adaptación del Derecho interno a estas Directivas y de la aplicación de las citadas disposiciones por las autoridades nacionales (véase, en este sentido, en relación con la Directiva 95/46, la sentencia Lindqvist, antes citada, apartado 82).*

*(...)*

*68 Siendo esto así, corresponde a los Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico a las Directivas citadas, procurar basarse en una interpretación de éstas que garantice un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario. A continuación, en el momento de aplicar las medidas de adaptación del ordenamiento jurídico a estas Directivas, corresponde a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con dichas Directivas, sino también procurar que la interpretación de éstas que tomen como base no entre*



*en conflicto con dichos derechos fundamentales o con los demás principios generales del Derecho comunitario, como el principio de proporcionalidad (véanse, en este sentido, las sentencias Lindqvist, antes citada, apartado 87, y de 26 de junio de 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros, C-305/05, Rec. p. I-0000, apartado 28).*

69 *Además, es preciso recordar, a este respecto, que el legislador comunitario ha exigido de forma explícita, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58, que las medidas a que se refiere este apartado sean adoptadas por los Estados miembros de conformidad con los principios generales del Derecho comunitario, incluidos los mencionados en el artículo 6 UE, apartados 1 y 2.”*

De este modo, concluye en su apartado 70 que “las Directivas 2000/31, 2001/29, 2004/48 y 2002/58 no obligan a los Estados miembros a imponer, en una situación como la del asunto principal, el deber de comunicar datos personales con objeto de garantizar la protección efectiva de los derechos de autor en el marco de un procedimiento civil. Sin embargo, el Derecho comunitario exige que dichos Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico interno a estas Directivas, procuren basarse en una interpretación de éstas que garantice un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario. A continuación, en el momento de aplicar las medidas de adaptación del ordenamiento jurídico interno a dichas Directivas, corresponde a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con estas mismas Directivas, sino también no basarse en una interpretación de éstas que entre en conflicto con dichos derechos fundamentales o con los demás principios generales del Derecho comunitario, como el principio de proporcionalidad”.”

Esta doctrina es asimismo tomada en consideración por la sentencia de 24 de noviembre de 2011, a la que también se ha hecho referencia, en que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro planteaba la conformidad con el derecho de la Unión de la imposición a un proveedor de servicios de Internet del establecimiento de un sistema de filtrado de las comunicaciones electrónicas de sus abonados para evitar los intercambio de archivos que vulneren los derechos de autor mediante la utilización de redes “peer to peer”. La sentencia, como punto de partida, y teniendo en cuenta lo señalado por el Tribunal en la sentencia de 29 de enero de 2008 recuerda en sus apartados 43 a 46 que:

“43 *Ciertamente, la protección del derecho de propiedad intelectual está consagrada en el artículo 17, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo,*



*«Carta»). Ahora bien, ni de dicho precepto ni de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende en modo alguno que ese derecho sea intangible o que su protección deba garantizarse en términos absolutos.*

*44 En efecto, tal y como se desprende de los apartados 62 a 68 de la sentencia de 29 de enero de 2008, Promusicae (C-275/06, Rec. p. I-271), la protección del derecho fundamental de propiedad, del que forman parte los derechos vinculados a la propiedad intelectual, debe ponderarse con respecto a la protección de otros derechos fundamentales.*

*45 Concretamente, del apartado 68 de dicha sentencia se deduce que, en el marco de las medidas adoptadas para proteger a los titulares de derechos de autor, corresponde a las autoridades y órganos jurisdiccionales nacionales garantizar un justo equilibrio entre la protección de ese derecho y la protección de los derechos fundamentales de las personas afectadas por tales medidas.*

*46 Por lo tanto, en las circunstancias del litigio principal, las autoridades y órganos jurisdiccionales nacionales deben garantizar, en particular, un justo equilibrio entre la protección del derecho de propiedad intelectual que ampara a los titulares de derechos de autor y la protección de la libertad de empresa que ampara a los operadores, como los PAI, en virtud del artículo 16 de la Carta.”*

Tomando en cuenta estos antecedentes, en el supuesto planteado por la cuestión objeto de la causa, los apartados 50 y 51 señalan que:

*“50 Por otro lado, los efectos de dicho requerimiento judicial no se limitarían al PAI afectado, ya que el sistema de filtrado litigioso también puede vulnerar los derechos fundamentales de los clientes de ese PAI, a saber, su derecho a la protección de datos de carácter personal y su libertad de recibir o comunicar informaciones, derechos que se encuentran protegidos por los artículos 8 y 11 de la Carta.*

*51 En efecto, consta en autos, por un lado, que el requerimiento judicial por el que se ordena establecer el sistema de filtrado litigioso implicaría un análisis sistemático de todos los contenidos y la recopilación e identificación de las direcciones IP de los usuarios que hayan originado el envío de contenidos ilícitos en la red, dándose la circunstancia de que dichas direcciones son datos protegidos de carácter personal, ya que permiten identificar concretamente a tales usuarios.”*



De este modo, se concluye en el apartado 53 que “si adoptara el requerimiento judicial por el que se obliga al PAI a establecer el sistema de filtrado litigioso, el órgano jurisdiccional nacional en cuestión no respetaría el requisito de garantizar un justo equilibrio entre, por un lado, el derecho de propiedad intelectual y, por otro, la libertad de empresa, el derecho a la protección de datos de carácter personal y la libertad de recibir o comunicar informaciones”.

De este modo, la jurisprudencia del tribunal de Justicia ha venido señalando que la adopción de las medidas en que pueda existir una colisión entre los derechos a la propiedad privada y a la protección de datos de carácter personal deben ser resueltas atendiendo a los principios generales del derecho de la Unión y, en particular, a la valoración de la proporcionalidad de la medida que en cada caso se adopte.

Esta jurisprudencia ha sido tomada con posterioridad en consideración por esta Agencia en su informe de 31 de julio de 2012, en que se concluye que no cabe apreciar la causa general de legitimación para el tratamiento basada en la existencia de un interés legítimo prevalente en el supuesto de una empresa de software que pretendía rastrear por sí misma los datos identificativos de los usuarios “no contractuales” o “ilegales” que acceden a sus productos de software sin haber adquirido previamente los productos.

## VII

Por otra parte, en el análisis de la propuesta normativa sometida a informe debe finalmente tenerse en cuenta que la normativa de telecomunicaciones establece reglas específicas en cuanto al tratamiento por parte de los operadores de los datos de tráfico, de entre los que se obtendría, precisamente, la información a la que se está haciendo referencia en los números 10º y 11º del artículo 256.1 cuyo análisis se está llevando a cabo.

Así, como punto de partida, el artículo 38.3 de la Ley 32/2003 reconoce los derechos de los abonados y usuarios finales “a que se hagan anónimos o se cancelen sus datos de tráfico cuando ya no sean necesarios a los efectos de la transmisión de una comunicación. Los datos de tráfico necesarios a efectos de la facturación de los abonados y los pagos de las interconexiones podrán ser tratados únicamente hasta que haya expirado el plazo para la impugnación de la factura del servicio o para que el operador pueda exigir su pago” (letra a) y “a que sus datos de tráfico sean utilizados con fines comerciales o para la prestación de servicios de valor añadido únicamente cuando hubieran prestado su consentimiento previo informado para ello” (letra b).



A su vez, la Ley 25/2007 impone a los operadores la obligación de conservación de los datos a los que se refiere en su artículo 3 durante el plazo de un año establecido en su artículo 5, pero especifica en su artículo 6.2 que "la cesión de la información se efectuará únicamente a los agentes facultados", siendo los mismos exclusivamente:

a) Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando desempeñen funciones de policía judicial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 547 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

b) Los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, en el desarrollo de sus competencias como policía judicial, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

c) El personal del Centro Nacional de Inteligencia en el curso de las investigaciones de seguridad sobre personas o entidades, de acuerdo con lo previsto en la Ley 11/2002, de 6 de mayo, Reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, y en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, Reguladora del Control Judicial Previo del Centro Nacional de Inteligencia.

En todo caso, el artículo 1.1 clarifica que la cesión se producirá a los agentes facultados "siempre que les sean requeridos a través de la correspondiente autorización judicial con fines de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales".

## VIII

Una vez referidos los antecedentes mencionados debe nuevamente acudir al tenor de los números 10º y 11º del artículo 256.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil objeto de introducción por el Anteproyecto sometido a informe, debiendo tener en cuenta, conforme a todo lo que se ha venido indicando, que la conformidad con la habilitación legal para la comunicación de los datos prevista en los mismos deberá tener esencialmente en cuenta, tanto para respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal como el de los derechos relacionados con la privacidad de las comunicaciones de los abonados o usuarios que sean personas jurídicas en el supuesto del número 10º, la aplicación del principio de proporcionalidad y los límites establecidos en la normativa específica relacionada con la privacidad de las comunicaciones electrónicas.

La primera garantía esencial para la determinación de la proporcionalidad concurrente en cada supuesto consiste en la intervención del órgano jurisdiccional en la adopción de la medida, disponiendo el artículo 258.1



de la Ley de Enjuiciamiento Civil que “si el tribunal apreciare que la diligencia es adecuada a la finalidad que el solicitante persigue y que en la solicitud concurren justa causa e interés legítimo, accederá a la pretensión, fijando la caución que deba prestarse. El tribunal rechazará la petición de diligencias realizada, si no considerare que éstas resultan justificadas. La solicitud deberá resolverse en los cinco días siguientes a su presentación”, así como en la posible oposición a la medida prevista en el artículo 260.

Del mismo modo, el artículo 259.4, en la redacción contenida en el Anteproyecto prevé que la información obtenida será objeto de tratamiento “exclusivamente para la tutela jurisdiccional de los derechos de propiedad industrial o de propiedad intelectual del solicitante de las medidas, con prohibición de divulgarla o comunicarla a terceros”, así como la posibilidad de que el órgano judicial atribuya carácter reservado a las actuaciones “para garantizar la protección de los datos e información que tuvieran carácter confidencial”.

Sin embargo, estas garantías de proporcionalidad podrían complementarse con el establecimiento de criterios que permitiesen una mejor delimitación o concreción de los supuestos en los que las diligencias contenidas en los números 10º y 11º a los que se viene haciendo referencia pudieran ser objeto de admisión por el órgano judicial. Es particular, convendría tomar en consideración como medida de dicha proporcionalidad la intencionalidad concurrente en la conducta del sujeto cuya identificación se pretende.

En este sentido, ambos apartados prevén que las diligencias de identificación podrán solicitarse en los supuestos en que sobre el prestador de servicios de la sociedad de la información o sobre el usuario de los mismos “concurran indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo a gran escala, de forma directa o indirecta, contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad intelectual”. A su vez, se prevé que la información se referirá a la dirección IP, nombre de dominio, y nombre o razón social de los prestadores o usuarios, pudiéndose dirigir la medida en el caso de los prestadores a otros prestadores de servicios de la sociedad de la información, pagos electrónico y publicidad que mantengan relaciones de servicios con el prestador que se pretende identificar y en el caso de los usuarios al prestador de servicios de la sociedad de la información.

A nuestro juicio existen dos aspectos en que sería preferible una mayor concreción de los supuestos y del alcance de la obligación de facilitar información prevista en estos apartados:



En primer lugar, desde el punto de vista objetivo, sería conveniente una mayor clarificación de qué ha de entenderse por “puesta a disposición” o “difusión a gran escala” de los contenidos, así como qué cuándo debe considerarse que tales puesta a disposición o difusión se producen “a gran escala”. En este sentido, la aplicación de términos tan genéricos como los establecidos en los números décimo y undécimo, y en particular el segundo de los mismos en cuanto a las personas físicas podría implicar que la medida cuya inserción en la Ley de Enjuiciamiento Civil se pretende desbordase el principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, a cuyo tenor “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”.

De este modo, debería, en primer lugar, determinarse si los términos “puesta a disposición” y “difusión” resultan sinónimos y si la referencia a la “gran escala” se encuentra o no relacionada con la utilización de redes “peer to peer” o el uso de otros servicios de la sociedad de la información, teniendo igualmente en cuenta el régimen introducido por el artículo 25 del a Ley de Propiedad Intelectual, en el tenor dado al mismo por el Anteproyecto, en lo que se refiere al uso de la copia privada, atendiendo, como se ha dicho a la posible relevancia que para el análisis de esa proporcionalidad debería tener la intencionalidad de la conducta del interesado.

En segundo lugar, el alcance de la medida prevista en estos apartados debe tener en cuenta otro de los principios que configuran el núcleo esencial de la protección de datos, cual es el de conservación asociada a la finalidad, consagrado por el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999, a tenor de cuyos dos primeros párrafos “los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”, de forma que “no serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados”.

Este principio reviste una especial relevancia en lo que se refiere a los datos de tráfico asociados a determinadas comunicaciones electrónicas, respecto de los cuales, como se ha dicho, y para cualesquiera usuarios de comunicaciones electrónicas, sean éstos personas físicas o jurídicas, la legislación reguladora de las comunicaciones electrónicas, en transposición de la normativa comunitaria en la materia (Directivas 2002/58 y 2006/24) establece límites específicos a la conservación y a la posible cesión de los datos.



Por este motivo sería preciso que los apartados mencionados fueran completados con dos previsiones concretas: una referida a la disponibilidad de la información solicitada, toda vez que la misma podría haber sido cancelada por parte del prestador o del operador del que se solicite al no ser necesaria para la finalidad para la que fue objeto del tratamiento, y otra referida a la salvedad de los datos que exclusivamente estuvieran siendo objeto de tratamiento por un proveedor de servicios de Internet en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 16/2007, dado que en ese caso la cesión, contando igualmente con autorización judicial, queda limitada, desde el punto de vista subjetivo a los agentes facultados y desde la perspectiva de la finalidad a la persecución de delitos graves, por lo que no podría ser objeto de comunicación dentro de las diligencias preliminares que están siendo objeto de análisis.

A la vista de todo ello, **se considera que las medidas previstas en los números 10º y 11º del artículo 256.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil objeto de reforma por el apartado 1 del artículo segundo del Anteproyecto podrían resultar conformes a la normativa de protección de datos siempre que se tuvieran en cuenta las siguientes modificaciones:**

- **Que se clarificasen en cuanto fuera posible los supuestos en los que los que pretendan ejercitar la acción podrían recabar la información a la que ambos supuestos se refieren, teniendo particularmente en cuenta el elemento de intencionalidad en la conducta del sujeto.**
- **Que se especifique que dicha información en ningún caso comprenderá la que estuviera siendo objeto de tratamiento exclusivamente a los efectos previstos en la Ley 24/2007.**

Por otra parte, **la previsión contenida en el artículo 259.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevista en el apartado dos del artículo segundo debería extenderse igualmente al supuesto numerado en el número 11º del artículo 256.1 de la misma** dado que es precisamente este precepto el que, al referirse a los datos de los usuarios de los servicios de la sociedad de la información, se encuentra directamente afectado por la aplicación de las normas de protección de datos de carácter personal.

## IX

En segundo lugar, debe hacerse referencia al régimen establecido en el artículo 158 ter de la Ley de Propiedad Intelectual, introducido por el apartado veintitrés del artículo primer del Anteproyecto, y relacionado con la función de salvaguarda de los derechos en el entorno digital, atribuida a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, regulada por el artículo 158.



Ciertamente, la reforma introduce, en el punto al que se está haciendo referencia, previsiones de carácter esencialmente procedimental, relacionadas con el modo en que las medidas de salvaguarda podrán ser adoptadas, si bien introduce medidas específicas en exigencia de colaboración para la efectividad de las decisiones adoptadas en caso de que, desatendida la solicitud de la Comisión, se adopte, en los términos establecidos en el artículo 122 bis de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la autorización judicial para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual.

En relación con estas previsiones simplemente resulta preciso traer a colación lo ya indicado por esta Agencia en su informe de 8 de junio de 2011 en relación con el tratamiento de los datos llevado a cabo por la Sección Segunda de la Comisión y plasmado en la previsión contenida actualmente en el artículo 13.5 del Real decreto 2889/2011, de 30 de diciembre, que dispone que “El tratamiento llevado a cabo por la Sección Segunda de los datos relacionados con los detalles e informaciones derivados de las actuaciones realizadas en el ámbito de sus funciones, se efectuará de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y, en particular, en su artículo 7.5 si estuvieran referidos a la comisión de infracciones penales o administrativas”, por lo que **se considera conveniente que esta disposición fuera incorporada, como un nuevo apartado 9, al artículo 158 ter del Anteproyecto**, por cuanto contiene una salvaguarda en defensa del derecho fundamental consagrado por el artículo 18.4 de la Constitución y las normas de protección de datos de carácter personal.

## X

También en relación con el procedimiento al que se está ahora haciendo referencia, debe mencionarse el régimen establecido en el apartado treinta del artículo primer del Proyecto, cuyos apartados 2 y 3 se refiere a la creación de un tablón edictal de notificaciones en esta materia, en los términos establecidos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Así, dichos preceptos establecen:

*“2. Las notificaciones que deban practicarse con ocasión de la tramitación de procedimientos de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información, cuya competencia esté atribuida al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en los supuestos previstos en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o cuando el domicilio conocido del interesado o lugar indicado a efecto de*



*las notificaciones se encuentre fuera del territorio de la Unión Europea, se efectuarán exclusivamente en el tablón de edictos situado en la sede electrónica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.*

*3. Asimismo, la publicación en el citado tablón de edictos sustituirá a la notificación, surtiendo sus mismos efectos, en los supuestos establecidos en el apartado 6 del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en particular, cuando el acto tenga por destinatarios a prestadores de servicios de intermediación de la sociedad de la información que deban colaborar para el eficaz cumplimiento de las resoluciones que se adopten.”*

Esta publicación irá precedida de la remisión al prestador destinatario de la notificación, en la dirección de correo electrónico puesta a disposición de los usuarios de servicio, si la hubiera, de “un mensaje que advierta de esta circunstancia”, entendiéndose que “en caso de no facilitarse tal dirección de correo electrónico en las condiciones descritas no será exigible lo dispuesto en este párrafo”.

Sin que sea competencia de esta Agencia entrar a valorar al alcance de este precepto a la luz de las disposiciones generales reguladoras del procedimiento administrativo, dichas normas son adoptadas de conformidad con el artículo 12 de la ya mencionada Ley 11/2007, según el cual “La publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deban publicarse en tablón de anuncios o edictos podrá ser sustituida o complementada por su publicación en la sede electrónica del organismo correspondiente”, debiendo ser objeto del correspondiente desarrollo reglamentario en que se regule el funcionamiento y condiciones del tablón edictal.

En este punto, debe recordarse que esta Agencia ha tenido ya la ocasión de analizar detenidamente las distintas normas de creación de diversos tablonos edictales electrónicos, siendo conveniente recordar que dichas disposiciones, que deberán ser objeto de informe preceptivo de la Agencia, habrán de establecer, en primer lugar salvaguardas que garanticen el respeto a los principios de calidad de datos y en particular los relativos a la minimización de los datos libremente accesibles contenidos en el tablón, teniendo en cuenta que al sustituir el mismo a la notificación con carácter obligatorio, dicho tablón deberá ser público, así como a la minimización del plazo de permanencia del edicto en el tablón edictal electrónico

Del mismo modo, la disposición de creación del tablón edictal deberá establecer especiales medidas de garantías del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, teniendo particularmente en cuenta



que todas las disposiciones adoptadas hasta la fecha han previsto que en los mismos se adoptarán medidas que impidan la indexación por motores de búsqueda y que, en alguna ocasión se han establecido sistemas de exclusión o acceso limitado al propio interesado.

Igualmente, debería tenerse en cuenta en la norma de creación del tablón que el artículo 7.5 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones Públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras”.

Finalmente, la disposición de creación deberá igualmente incluir la creación del fichero de datos derivado de la propia existencia del tablón edictal electrónico.

## XI

Debe por último hacerse referencia a la publicidad de las resoluciones sancionadoras correspondientes a la comisión por las entidades de gestión de infracciones muy graves, respecto de las cuales el artículo 159 quater.2 de la Ley de Propiedad Intelectual, objeto de introducción por el apartado veintisiete del artículo 1 de la reforma, dispone que “Las sanciones por infracciones muy graves deberán ser publicadas en el Boletín Oficial del Estado y, en su caso, en el de la Comunidad Autónoma correspondiente, una vez que sean firmes en vía administrativa”.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 159 bis.1 de la Ley, conforme al apartado veinticinco del artículo primero, hace recaer el régimen sancionador en las propias entidades de gestión y no en las personas que integren sus órganos de gobierno o representación; es decir, el régimen sancionador siempre recaerá sobre personas jurídicas constituidas conforme al régimen establecido en la Ley, excluidas de la aplicación de las normas de protección de datos.

Sin embargo, las resoluciones en que se adopten las sanciones por la comisión de infracciones muy graves podrían contener datos de carácter personal de otros intervinientes en el procedimiento, por lo que su publicidad podría implicar una cesión indiscriminada de sus datos de carácter personal.

Ciertamente, el precepto ahora analizado se refiere a las “sanciones” y no a las “resoluciones” en que las mismas se adopten. Sin embargo, se ha considerado necesario introducir esta clarificación a fin de evitar una posible



difusión de datos distintos a los propios de la entidad de gestión sobre la que recae el procedimiento sancionador.

**Por este motivo, sería conveniente que el precepto indicase específicamente que será objeto de publicidad únicamente la información referida a la entidad sancionada, la infracción cometida y la sanción impuesta o que en caso de que se considerase oportuna la publicación de la resolución, se establezca expresamente que la publicación alcanza la misma y que se realizará previa disociación de los datos de carácter personal que la misma pudiera contener.**