



N/REF: 120017/2017

El consultante expone en su consulta que es titular de un blog y de una cuenta en Twitter, y sus seguidores (cuyo número es muy elevado) reciben en su bandeja de Twitter o por correo electrónico diariamente todo lo que se publica en dicho blog o cuenta, e incluso a veces les envía por correo electrónico posts que no se publican en el blog. El consultante tiene acceso completo a las direcciones de correo electrónico de los suscritos al blog así como información estadística elaborada sobre toda la actividad de sus seguidores en relación con sus tweets y posts, incluyendo análisis de aperturas de correos electrónicos “con identificación de usuario” o visionado de tweets. Es decir, tal y como el propio consultante señala en su consulta, tiene acceso a estadísticas muy exhaustivas que le permiten el conocimiento de las actividades de sus seguidores. Como consecuencia de lo anterior, se han puesto en contacto con el consultante empresas que desean pagarle por regalarle productos o servicios a cambio de publicar “tweets o posts publicitarios” sobre dichas empresas en su cuenta de Twitter o en su blog, personalizando dichos tweets o posts en función del público, la hora, la ubicación de estos etc.

I

El art. 3 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal Datos define datos de carácter personal como cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. El art. 5 f) de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) es más extenso, entendiéndose por tal cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Persona identificable, conforme al apartado o) del art. 5 RLOPD es toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Ello incluye la dirección de correo electrónico. Más aún si sobre dicha base, y otras circunstancias, como las que reconoce el consultante en su consulta de la información exhaustiva que tiene de dichos seguidores por su actividad en relación con el blog (apertura de emails, visionado de tweets, lugares, horarios, tipo de público etc. lo que significa, como igualmente reconoce en la consulta “identificación de usuario”).



Ya el Dictamen 4/2007 del Grupo de Trabajo del 29 sobre el concepto de datos personales reconoció que *la identificación a través del nombre y apellidos es en la práctica lo más habitual, [pero] esa información puede no ser necesaria en todos los casos para identificar a una persona. Así puede suceder cuando se utilizan otros «identificadores» para singularizar a alguien. Efectivamente, los ficheros informatizados de datos personales suelen asignar un identificador único a las personas registradas para evitar toda confusión entre dos personas incluidas en el fichero. También en Internet, las herramientas de control de tráfico permiten identificar con facilidad el comportamiento de una máquina y, por tanto, la del usuario que se encuentra detrás. Así pues, se unen las diferentes piezas que componen la personalidad del individuo con el fin de atribuirle determinadas decisiones. Sin ni siquiera solicitar el nombre y la dirección de la persona es posible incluirla en una categoría, sobre la base de criterios socioeconómicos, psicológicos, filosóficos o de otro tipo, y atribuirle determinadas decisiones puesto que el punto de contacto del individuo (un ordenador) hace innecesario conocer su identidad en sentido estricto. En otras palabras, la posibilidad de identificar a una persona ya no equivale necesariamente a la capacidad de poder llegar a conocer su nombre y apellidos. [...]*

A su vez, el art. 5 t) RLOPD define tratamiento de datos como cualquier operación o procedimiento técnico, sea o no automatizado, que permita la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, consulta, utilización, modificación, cancelación, bloqueo o supresión, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

El Tribunal de Justicia de UE, en sentencia de 6 de noviembre de 2003, C-101/01, Lindqvist, ya entendió, apartado 27, que no era necesario para identificar a una persona contar con sus nombres y apellidos, sino que *hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en **identificarlas por su nombre o por otros medios**, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituye un «tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46.*

Cabe concluir por tanto, en primer lugar, que el consultante realiza un tratamiento de datos personales, en la medida en que se refieran a personas físicas, puesto que reconoce en su consulta que muchos de sus seguidores son, efectivamente, personas físicas.



II

El consultante utiliza en su consulta el término “personal” para referirse a dichos blog y cuenta de twitter.

No cabe considerar que dicho tratamiento de datos esté exento de ser considerado incluido en la normativa de protección de datos. Estamos ante un verdadero fichero. Conforme al art. 3 b) LOPD un fichero es todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

El art. 2.2 a) LOPD establece que el régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en la presente Ley Orgánica no será de aplicación a los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha tenido ocasión de manifestarse reiteradamente sobre concepto de “actividades exclusivamente personales o domésticas”. Así, por ejemplo, los apartados 47 y 48 de la ya citada sentencia TJUE de 6 de noviembre de 2003, C-101/01, Lindqvist, dicen al respecto:

*47. En consecuencia, esta excepción debe interpretarse en el sentido de que contempla **únicamente** las actividades que se inscriben en el marco de la **vida privada o familiar de los particulares**; evidentemente, no es éste el caso de un tratamiento de datos personales consistente en la difusión de dichos datos por Internet de modo que resulten accesibles a un grupo indeterminado de personas.*

48. Por tanto, procede responder a la tercera cuestión que un tratamiento de datos personales como el descrito en la respuesta a la primera cuestión no está comprendido en ninguna de las excepciones que figuran en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 95/46.

Del mismo modo, los apartados 29, 30 y 31 de la sentencia TJUE de 11 de diciembre de 2014, C-212/13, Rynes, acoge un concepto estricto del concepto de la excepción de actividades “exclusivamente personales y domésticas”

29 Teniendo en cuenta que las disposiciones de la Directiva 95/46, en la medida en que regulan el tratamiento de datos personales que puede vulnerar las libertades fundamentales y, en particular, el derecho a la intimidad o la protección de la vida privada, deben ser interpretadas a la luz de los derechos fundamentales recogidos Fuente: Tribunal de



Justicia de la Unión Europea en la citada Carta (véase la sentencia Google Spain y Google, EU:C:2014:317, apartado 68), la excepción prevista en el artículo 3, apartado 2, segundo guion, de dicha Directiva debe ser interpretada en sentido estricto.

30 Tal interpretación estricta se fundamenta también en el propio texto de la disposición que acaba de citarse, según el cual la Directiva 95/46 no se limita a prever que sus disposiciones no se aplicarán al tratamiento de datos personales en el ejercicio de actividades personales o domésticas, sino que exige que se trate del ejercicio de actividades «exclusivamente» personales o domésticas.

31 A la luz de las consideraciones precedentes, procede constatar que, tal como observa el Abogado General en el punto 53 de sus conclusiones, la excepción contemplada en el artículo 3, apartado 2, segundo guion, de la Directiva 95/46 únicamente se aplica al tratamiento de datos personales cuando éste se efectúa en la esfera exclusivamente personal o doméstica de quien procede al tratamiento de datos.

Tanto del texto de la consulta, como del examen del blog o la cuenta de twitter citadas, del número de seguidores que menciona, del adjetivo de “influyente en redes” (trasunto del inglés *influencer*) que aplica a su actividad y finalidad a través de blogs y posts, se pone de manifiesto que dicha actividad y finalidad exceden ampliamente del concepto estricto de actividades exclusivamente personales y domésticas que contempla la directiva 95/46/CE y la LOPD que ha establecido el TJUE, ya que en absoluto estamos únicamente ante actividades que se inscriben en el marco de la **vida privada o familiar** de los particulares (sentencia C-101/01 Lindqvist), por lo que la actividad del consultante está incluida en la aplicación de la normativa de protección de datos. Nos encontramos así con que el consultante será el responsable del tratamiento, serán aplicables al fichero las medidas establecidas en la normativa de protección de datos sobre inscripción de los mismos, medidas de seguridad etc.

III

En relación a las preguntas realizadas por el consultante sobre la forma de recabar el consentimiento de los afectados (los seguidores de su blog o twitter) para poder “enviarles publicidad de terceros” (sic) a través de dichos medios electrónicos, es de aplicación el artículo 21.1 de la ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI), según el cual 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.



Es decir, se necesita en todo caso el consentimiento expreso de los seguidores del blog o twitter para remitirles publicidad de terceros, con carácter previo al comienzo de dicha actividad, no siendo suficiente ninguna otra actuación del consultante, como responsable del tratamiento, que no signifique contar con dicho consentimiento expreso, como puede ser las sugeridas en su consulta de que a partir de un determinado momento “se incluirá en la bio en twitter o a pie de página en el blog una nota indicando que a partir de ese momento todos los datos forman parte de un fichero automatizado para fines comerciales y estadísticos” o “publicar un posts o un tweets informando del cambio” para que si así lo desean dejen de seguirle, considerando así –añade el consultante- que en ese caso quienes le sigan han aceptado “tácitamente” entregarle (sic) la autorización expresa exigida por la ley.

Consecuencia de lo expuesto anteriormente sobre la no inclusión del tratamiento expuesto en la consulta dentro de la excepción mencionada en el artículo 2.2 a) LOPD (esto es, al no tratarse de un ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas), el tratamiento de datos que ya en la actualidad está llevando a cabo el consultante, como responsable del mismo, está sujeto plenamente a la normativa sobre protección de datos, y también, al tratarse de comunicaciones por vía electrónica, a la LSSI, que incluye en su artículo 22.2 lo relativo a la instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos (cookies), por lo que habrá de atenerse a la misma, tanto en la prestación de la información a que está obligado como a la obtención del consentimiento del usuario. Pues bien, de todo lo anterior resulta, atendiendo a la concreta pregunta planteada y a la situación de hecho escrita, que si el responsable llega a la conclusión de que determinadas cookies de terceros habrán de ser bloqueadas, dicho bloqueo no sería suficiente a partir de los nuevos posts que publique, sino que habrá de incluir también los antiguos.