



Se consulta si resulta de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) a la actividad de una compañía, domiciliada en Nueva York, propietaria de una página web que permite a los clientes que se registren la descarga de diseños-imágenes, que va a comercializar dicha página en España. Según se indica la compañía va a tratar un amplio abanico de datos (Server logs, direcciones IP, logs, datos aportados por los propios usuarios como el e-mail, cookies, e incluso permite el acceso a contenidos parciales del perfil del cliente en redes sociales.)

Según dispone el artículo 2.1 de la LOPD *“Se regirá por la presente Ley Orgánica todo tratamiento de datos de carácter personal:*

*a) Cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento.*

*b) Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española en aplicación de normas de Derecho Internacional público.*

*c) Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito “*

El artículo 3.1. 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, dispone que *“Se regirá por el presente reglamento todo tratamiento de datos de carácter personal:(...)”*

*c) Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito.*

*En este supuesto, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en territorio español.”*



La regla del apartado c del artículo 3.1 del reglamento trae su causa de lo establecido en el artículo 4.1.c 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, según el cual *“Los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que haya aprobado para la aplicación de la presente Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando (...) el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Comunidad y recurra, para el tratamiento de datos personales, a medios, automatizados o no, situados en el territorio de dicho Estado miembro, salvo en caso de que dichos medios se utilicen solamente con fines de tránsito por el territorio de la Comunidad Europea.”*

La motivación del legislador comunitario para la elaboración de la disposición de la letra c, del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, es evitar que una persona no esté protegida en un tratamiento efectuado en su país por la única razón de que el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio comunitario y viene expresada en el considerando 20 según el cual *“el hecho de que el responsable del tratamiento de datos esté establecido en un país tercero no debe obstaculizar la protección de las personas contemplada en la presente Directiva; (..) en estos casos el tratamiento de datos debe regirse por la legislación del Estado miembro en el que se ubiquen los medios utilizados y deben adaptarse garantías para que se respeten en la práctica los derechos y obligaciones contempladas en la presente Directiva”*.

Siendo así que la utilización de medios situados en territorio español, determina la aplicación de la normativa de protección de datos española, salvo que estos se utilicen solamente con fines de tránsito, debe examinarse que debe entenderse por medios y fines de tránsito.

En este sentido el Grupo de trabajo del artículo 29, órgano consultivo independiente de la UE sobre protección de los datos y la vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo de la Directiva 95/46/CE, analiza esta cuestión en su documento de trabajo relativo a la aplicación internacional de la legislación comunitaria sobre protección de datos al tratamiento de los datos personales en Internet por sitios web establecidos fuera de la UE, aprobado el 30 de mayo de 2002.

Señala dicho documento, en primer término, que la Directiva 95/46/CE no ofrece una definición del término medios, debiendo considerarse tales *“el conjunto de instrumentos o aparatos reunidos para un fin determinado.”* Como ejemplo de medios, cita los PC, los terminales y los servidores, que se pueden utilizar para casi todos los tipos de operaciones de tratamiento de datos. Recuerda, también, que la aludida Directiva explica que los medios pueden ser automatizados o no, siempre que no se utilicen solamente con fines de tránsito de la información por el territorio de la comunidad. El citado documento



considera que un ejemplo típico de medios utilizados exclusivamente para el tránsito son las redes de telecomunicaciones (ejes, centrales, cables), que forman parte de Internet, y por las cuales pasan las comunicaciones Internet desde el punto de expedición hasta el punto de destino.

No obstante, dicho documento aclara que no toda interacción entre un usuario de Internet establecido en la UE y un sitio Web fuera de la UE conduce necesariamente a la aplicación de la legislación europea sobre protección de datos. Para el grupo de trabajo del artículo 29, el término *recurrir* a medios situados en el territorio del Estado miembro y no solamente con fines de tránsito que utiliza la Directiva 95/46/CE en el artículo 4.2.c sugiere que el responsable del tratamiento es activo y que alberga una intención particular. El concepto de recurrir presupone así dos elementos: un determinado tipo de actividad emprendida por el responsable y su intención de tratar datos personales. Esto implica que no todo “recurso” a medios dentro de la UE lleva a la aplicación de la directiva.

Para que nos encontremos ante esta situación, considera que los medios deberían estar a disposición del responsable del tratamiento en el tratamiento de datos personales. Para ello no es necesario que el responsable del tratamiento tenga un control total sobre los medios, bastando con que determine que datos se recogen, se almacenan, se transfieren, se modifican, etc., de que forma y con que objetivo. El documento puntualiza que esta facultad de disposición del responsable no debe confundirse con la propiedad o posesión de los medios, ya sea por el responsable del tratamiento o por la persona, siendo así que la Directiva 95/46/CE no concede ninguna importancia a la propiedad de los medios.

El documento, recoge como ejemplo, el supuesto de introducción de cookies en el equipo de un usuario de Internet. En estos supuestos, en que un responsable decide recoger datos de carácter personal por medio de un fichero de texto (cookie), que se coloca en el disco duro del ordenador personal del usuario y que va a contener información sobre la persona que el sitio web que las colocó puede consultar, nos encontramos ante un responsable del tratamiento que emplea los medios del usuario y no lo hace solamente con fines de tránsito. El grupo de trabajo realiza esta consideración teniendo en cuenta que el PC del usuario puede considerarse un medio, con arreglo a la letra c) del artículo 4.1 de la directiva y está ubicado en el territorio de un Estado miembro, y que el responsable decidió utilizarlo para el tratamiento de datos personales, siendo así que la instalación de cookies dio lugar a varias operaciones técnicas sin control del interesado. Por lo que concluye que las condiciones en que pueden recogerse datos personales de usuario mediante la colocación de cookies en su disco duro son reguladas por el derecho nacional del Estado miembro donde se sitúa este ordenador.



Por consiguiente, en el caso planteado, siguiendo este criterio será aplicable la normativa española de protección de datos a la actividad objeto de consulta, ya que el responsable del tratamiento (empresa prestadora del servicio) al decidir la utilización de cookies y otras herramientas con el fin de recoger y tratar datos personales, *recurre*, en el sentido examinado, a medios (los ordenadores de los usuarios) que se encuentran en territorio español.

Debe recordarse asimismo que dicha empresa, deberá designar un representante establecido en el territorio español, tal y como dispone el segundo párrafo del artículo 3.1.c del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.