

- **N/Ref.: E/08012/2020 - CO/00036/2021 – A56ID 178405**

### RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones seguidas con motivo de la reclamación presentada en la Agencia Española de Protección de Datos, por presunta vulneración del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, 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 (en lo sucesivo, RGPD) y teniendo como base los siguientes

#### HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 28 de agosto de 2020 y número de registro de entrada e2000000312, tuvo entrada en esta Agencia una reclamación presentada por **A.A.A.** (en lo sucesivo, el reclamante) contra **APPLE**, por una presunta vulneración del art. 9 y 13 del RGPD.

Los motivos en que se basa la reclamación son:

- El reclamante denuncia que se ha condicionado su acceso a un establecimiento de **APPLE** en **\*\*\*DIRECCIÓN.1 (\*\*LOCALIDAD.1)**, a la aceptación de la toma de temperatura corporal, y sin indicación del uso que se va a hacer de este dato. Esta medida ha sido motivada por la emergencia sanitaria provocada por la Covid-19.
- Aunque la empresa ha aclarado que no guarda ningún tipo de dato de los clientes, respetando su privacidad, el reclamante considera que la mera toma de la temperatura corporal es un tratamiento de datos personales de salud, así como supeditar el acceso al establecimiento a tener una temperatura corporal determinada (arbitraria y desconocida) también. El reclamante se cuestiona la legalidad de esta forma de actuar.
- El reclamante había solicitado por internet cita previa para el servicio técnico Genius Bar en dicho establecimiento.

Se acompaña copia de un comunicado de la AEPD en relación con la toma de temperatura por parte de comercios, centros de trabajo y otros establecimientos fechado a 30 de abril de 2020 (**\*\*\*URL.1**), y una hoja de reclamación oficial presentada ante la OMIC del Ayuntamiento de **\*\*\*AYUNTAMIENTO.1 (\*\*LOCALIDAD.1)**

SEGUNDO: La compañía estadounidense **APPLE INC.** tiene en Irlanda su establecimiento principal en la Unión Europea, la empresa **APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL.**

TERCERO: Teniendo en cuenta el carácter transfronterizo de la reclamación, con fecha 5 de febrero de 2021 se acordó su archivo provisional y su remisión a la autoridad de control irlandesa, la *Data Protection Commission (DPC)*, por ser la

competente para actuar como autoridad de control principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 56.1 del RGPD.

CUARTO: Esta remisión se realizó, a través del “Sistema de Información del Mercado Interior” (IMI). Se declararon interesadas en el mismo las autoridades de control de Austria, Suecia, Países Bajos, Italia, Noruega, Bélgica, Francia, Finlandia, Dinamarca y Eslovaquia, así como las regionales alemanas de Renania-Palatinado, Hesse, Berlín, Mecklemburgo-Pomerania Occidental y Baja Sajonia.

QUINTO: La autoridad irlandesa no aceptó la reclamación, ya que de la información proporcionada no quedaba claro que se le hubiera tomado al reclamante finalmente la temperatura, y, por tanto, éste no era realmente afectado por el tratamiento que denunciaba. Esta autoridad considera que el art. 77.1 del RGPD les imposibilita la gestión de una reclamación que no haya sido planteada por un afectado por un tratamiento, o alguien con un mandato de una parte afectada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I – Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.2 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, 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 (RGPD), es competente para adoptar esta resolución la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con el artículo 12.2, apartado i) del Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos (en adelante, RD 428/1993) y la Disposición transitoria primera de la LOPDGDD

### II - Sistema de Información del Mercado Interior (IMI)

El Sistema de Información del Mercado Interior se encuentra regulado por el Reglamento (UE) nº 1024/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 (Reglamento IMI), y su objetivo es favorecer la cooperación administrativa transfronteriza, la asistencia mutua entre los Estados miembros y el intercambio de información.

### III - Determinación del alcance territorial

Según especifica el artículo 66 de la LOPDGDD:

*“1. Salvo en los supuestos a los que se refiere el artículo 64.3 de esta ley orgánica, la Agencia Española de Protección de Datos deberá, con carácter previo a la realización de cualquier otra actuación, incluida la admisión a trámite de una reclamación o el comienzo de actuaciones previas de investigación, examinar su competencia y determinar el carácter nacional o transfronterizo, en cualquiera de sus modalidades, del procedimiento a seguir.*

2. Si la Agencia Española de Protección de Datos considera que no tiene la condición de autoridad de control principal para la tramitación del procedimiento remitirá, sin más trámite, la reclamación formulada a la autoridad de control principal que considere competente, a fin de que por la misma se le dé el curso oportuno. La Agencia Española de Protección de Datos notificará esta circunstancia a quien, en su caso, hubiera formulado la reclamación.

*El acuerdo por el que se resuelva la remisión a la que se refiere el párrafo anterior implicará el archivo provisional del procedimiento, sin perjuicio de que por la Agencia Española de Protección de Datos se dicte, en caso de que así proceda, la resolución a la que se refiere el apartado 8 del artículo 60 del Reglamento (UE) 2016/679.”*

#### IV - Establecimiento principal, tratamiento transfronterizo y autoridad de control principal

El artículo 4.16 del RGPD define «establecimiento principal»:

*“a) en lo que se refiere a un responsable del tratamiento con establecimientos en más de un Estado miembro, el lugar de su administración central en la Unión, salvo que las decisiones sobre los fines y los medios del tratamiento se tomen en otro establecimiento del responsable en la Unión y este último establecimiento tenga el poder de hacer aplicar tales decisiones, en cuyo caso el establecimiento que haya adoptado tales decisiones se considerará establecimiento principal;*

*b) en lo que se refiere a un encargado del tratamiento con establecimientos en más de un Estado miembro, el lugar de su administración central en la Unión o, si careciera de esta, el establecimiento del encargado en la Unión en el que se realicen las principales actividades de tratamiento en el contexto de las actividades de un establecimiento del encargado en la medida en que el encargado esté sujeto a obligaciones específicas con arreglo al presente Reglamento”*

Por su parte el artículo 4.23 del RGPD considera «tratamiento transfronterizo»:

*“a) el tratamiento de datos personales realizado en el contexto de las actividades de establecimientos en más de un Estado miembro de un responsable o un encargado del tratamiento en la Unión, si el responsable o el encargado está establecido en más de un Estado miembro,*

*o b) el tratamiento de datos personales realizado en el contexto de las actividades de un único establecimiento de un responsable o un encargado del tratamiento en la Unión, pero que afecta sustancialmente o es probable que afecte sustancialmente a interesados en más de un Estado miembro”*

El RGPD dispone, en su artículo 56.1, para los casos de tratamientos transfronterizos, previstos en su artículo 4.23), en relación con la competencia de la autoridad de control principal, que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55, la autoridad de control del establecimiento principal o del único establecimiento del responsable o del encargado del tratamiento será competente para actuar como autoridad de control principal para el tratamiento transfronterizo realizado por parte de

dicho responsable o encargado, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 60.

En el caso examinado, como se ha expuesto, el responsable del tratamiento tiene su establecimiento principal en Irlanda (la empresa **APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL**), con lo que la autoridad competente para actuar como autoridad de control principal es la DPC irlandesa.

#### V - Autoridad de control interesada

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.22) del RGPD, es Autoridad de control interesada, la autoridad de control a la que afecta el tratamiento de datos personales debido a que:

- a.- El responsable o encargado del tratamiento está establecido en el territorio del Estado miembro de esa autoridad de control;
- b.- Los interesados que residen en el Estado miembro de esa autoridad de control se ven sustancialmente afectados o es probable que se vean sustancialmente afectados por el tratamiento, o
- c.- Se ha presentado una reclamación ante esa autoridad de control.

En el presente procedimiento actúan en calidad de “autoridades de control interesadas” las enumeradas en el hecho cuarto, además de esta Agencia, que es la que ha recibido la reclamación.

#### VI - Procedimiento de cooperación y coherencia

El artículo 60 del RGPD, que regula el procedimiento de cooperación entre la autoridad de control principal y las demás autoridades de control interesadas, dispone en su apartado 8, lo siguiente:

*“8. No obstante lo dispuesto en el apartado 7, cuando se desestime o rechace una reclamación, la autoridad de control ante la que se haya presentado adoptará la decisión, la notificará al reclamante e informará de ello al responsable del tratamiento.”*

#### VII - Cuestión reclamada y razonamientos jurídicos

En este caso, se ha presentado en la Agencia Española de Protección de Datos una reclamación por una presunta vulneración de los arts. 9 y 13 del RGPD, relacionada con un posible tratamiento de carácter transfronterizo de datos personales llevado a cabo por **APPLE**, cuyo establecimiento principal en la Unión se encuentra en Irlanda.

La citada reclamación se trasladó a la autoridad de control de Irlanda por ser la competente para actuar como autoridad de control principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 56.1 del RGPD. Sin embargo, la DPC no aceptó asumir el caso alegando que de la información proporcionada no quedaba de manifiesto que se le hubiera tomado la temperatura al reclamante y, por tanto, que éste fuera un afectado por el

tratamiento que denunciaba. Esta autoridad considera que el art. 77.1 del RGPD les imposibilita la gestión de una reclamación que no haya sido planteada por un afectado por un tratamiento de datos personales o alguien que cuente con un mandato de una parte afectada.

Tras analizar las circunstancias del caso, esta Agencia desea poner de manifiesto que, en relación con la toma de temperatura de las personas como parte de las medidas adoptadas en comercios u otro tipo de establecimientos para ayudar a prevenir la propagación de la pandemia de COVID-19, se considera necesario resaltar que la temperatura corporal de las personas es un dato de salud en sí mismo, a tenor de la definición contenida en el artículo 4, apartado 15, del RGPD.

Según el artículo 4 del RGPD, apartados 1 y 2, se entenderá por «datos personales»: *“toda información sobre una persona física identificada o identificable”*; y por «tratamiento»: *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción.”*

Partiendo de lo anterior, los controles de temperatura de las personas pueden constituir un tratamiento de datos de salud relativo a una persona física identificada o identificable, y como tal deben ajustarse a una de las bases jurídicas enumeradas en el artículo 6 del RGPD y concurrir alguna de las excepciones específicas que se relacionan en el artículo 9 del RGPD.

Para determinar si en un caso concreto se ha producido un tratamiento de datos de una persona identificada o identificable, se ha de partir del tipo de dispositivo empleado y tener en cuenta otras circunstancias del proceso de la toma de temperatura que puedan hacer identificable a la persona, como en el caso de que se registre o no la temperatura corporal o que la captación de la temperatura en los establecimientos abiertos al público se realice con publicidad, de tal manera que la persona afectada pueda ser identificada por terceros.

En los controles de temperatura corporal que se llevan a cabo en la entrada de los establecimientos abiertos al público para tomar la temperatura a los visitantes o clientes se suelen utilizar dispositivos manuales de medición de la temperatura, como un termómetro manual que únicamente está concebido para tomar la temperatura corporal. Cuando estos controles de temperatura no van acompañados de un control de identidad de las personas que pretenden acceder al establecimiento, es decir cuando la toma de temperatura no se vincula a una persona determinada a través de su registro o anotación, tales medidas no se encontrarían, en principio, incluidas en el ámbito de aplicación del RGPD al no asociarse la temperatura a una persona identificada o identificable.

Ahora bien, denegar el acceso a una persona con motivo de su temperatura puede desvelar a terceros que no tienen ninguna justificación para conocerlo que la persona a la que se ha denegado la entrada tiene una temperatura corporal por encima de lo considerado no relevante y, sobre todo, que puede estar contagiada por el virus, dado

que la fiebre es un síntoma de la enfermedad causada por el SARS-CoV-2, por lo que será también necesario establecer en cada caso si de las concretas circunstancias que concurrieron en el proceso de toma de temperatura de una persona determinada se derivaron acontecimientos que la hicieron identificable.

En el supuesto examinado, se puede apreciar que al reclamante se le informa de que no se almacena el dato de temperatura obtenido en la operación, de lo que se puede inferir que la medición se realiza con dispositivos manuales, y, por tanto, no va acompañada del registro de las temperaturas obtenidas de los visitantes o clientes. Tampoco se han puesto de manifiesto circunstancias especiales que hayan permitido vincular los hechos denunciados a una persona identificada o identificable. Por ello, de acuerdo con lo razonado, esta Agencia comparte la decisión de archivar la reclamación formulada.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

**PRIMERO:** PROCEDER AL ARCHIVO de la presente reclamación, presentada en fecha 28 de agosto de 2020 y número de registro de entrada e2000000312.

**SEGUNDO:** NOTIFICAR la presente resolución al RECLAMANTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

1103-070820

Mar España Martí  
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos