

Informes y sentencias relevantes

Agustín Puente Escobar
Abogado del Estado – Jefe del Gabinete Jurídico

Informes jurídicos relevantes

Ámbito de aplicación

- No aplicación de la LOPD al tratamiento de datos de personas del entorno familiar de los trabajadores que contrata una entidad cuando para la realización de sus actividades se requiere la denominada “habilitación OTAN” (materia clasificada).

Concepto de dato personal

- Lo son las informaciones que figuran en el registro del fabricante de un vehículo (revisiones y kilometraje) si se asocian a la matrícula del mismo, que permite identificar al titular por consulta al Registro de Vehículos de la Dirección general de Tráfico.
- Lo es la IP dinámica (doctrina de la STJUE Breyer).
- No cabe excluir la existencia de datos en supuestos de publicación de datos del Padrón Municipal en que simplemente se suprime la referencia a los datos de identificación directa; es precisa su agregación para evitar la re-identificación.

Seudonimización

- Validez de la cesión a un Organismo Estadístico de la información relacionada con la ubicación de la totalidad de los terminales móviles durante un período limitado de días si se adopta un protocolo que garantice que la información facilitada será seudonimizada y se establezcan barreras que impidan la reversibilidad.

Ausencia de proporcionalidad en el tratamiento

- Solicitud por una empresa de informes comerciales, incluso con consentimiento, de los datos de la clave de acceso a banca on-line del interesado para comprobar su solvencia y ceder sus datos a otras entidades financieras para obtener condiciones de acceso a préstamos o contratar directamente uno (se generaría además una quiebra de seguridad).
- Exigencia a cualesquiera empleados o candidatos a un puesto de trabajo en una entidad financiera de los datos relacionados con sus antecedentes penales, que la Ley sólo exige para verificar la honorabilidad de administradores y directivos.
- Acceso por una Administración Pública a los datos de salud de las personas vinculadas a un funcionario público por parentesco o relación de hecho para determinar la procedencia de otorgar una determinada licencia. Basta que sea el centro sanitario el que indique la concurrencia de causa para la licencia.
- Inclusión del dato del número del DNI o del Número de Identificación de Extranjero, en la tarjeta de identidad profesional del personal de seguridad privada, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo.

Legitimación basada en el interés legítimo preponderante

- Software “agregador” de información publicada en Internet sobre cualquier persona, para que aparezca en búsquedas relacionadas con su nombre, siempre que la información se encuentre libremente disponible en Internet y se atiendan en todo caso los derechos de cancelación y oposición conforme a lo señalado en la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014.
- Acceso por una entidad que realiza habitualmente transferencias bancarias a los datos de aquéllos titulares a los que haya efectuado indebidamente y por error un determinado abono, para poder ejercitar reclamaciones relacionadas con el cobro de lo indebido conforme a los artículos 1089 y 1895 del Código Civil.

Supuestos de existencia de legitimación para el tratamiento

- Tratamiento por una entidad local de datos relativos a víctimas de violencia de género y sus hijos menores incluidos en un registro autonómico al efecto en virtud de la cobertura legal de una norma autonómica que atribuye competencias a las entidades locales.
- Cesión individualizada a una entidad local de información referida a los apartamentos anunciados en una página web, previa solicitud concreta, específica y motivada en el ejercicio de las funciones inspectoras.
- Cesión por una compañía de suministro eléctrico a la Administración Autonómica de clientes con recibos impagados para la activación de medidas para afrontar la pobreza energética.
- Cesión por un Ayuntamiento de datos relativos al consumo de usuarios del servicio de abastecimiento de agua potable a la Administración Autonómica para la gestión de un determinado tributo, en virtud de la normativa reguladora del mismo.

Supuestos de existencia de legitimación para el tratamiento

- Publicación en el portal de transparencia de una Comunidad Autónoma de una relación de nombres y apellidos de liberados sindicales y el importe del coste total de las horas dedicadas a la actividad sindical al amparo en legislación autonómica de transparencia.
- Cesión por una federación deportiva a clubes deportivos organizadores de competiciones de los datos referidos a sanciones que impliquen suspensión o inhabilitación para participar en una competición, amparada en artículo 11.2 c) LOPD.
- Cesión de la identidad del titular de un animal doméstico causante de un accidente de tráfico a una entidad aseguradora, al amparo de la Ley de contrato de seguro y del art. 1905 del Cc.
- Cesión al Consejo de Administración de una sociedad de la lista de directivos y sus retribuciones y del listado de contrataciones resto de personal, amparada en las facultades del Consejo previstas en la Ley sociedades de capital.
- Cesión al responsable de los datos identificativos de los empleados del encargado para la comprobación de su identidad en la aplicación de las medidas de seguridad de identificación y autenticación, al amparo del artículo 11.2.c) LOPD.

Supuestos en que sólo será posible el tratamiento con el consentimiento

- Cesión por Colegio Profesional de los datos de los colegiados incluidos en el registro de profesionales para su uso con fines comerciales por una entidad aseguradora.
- Cesión de datos de clientes de un franquiciado a la empresa franquiciadora, salvo en caso de que ésta pasase a prestar los servicios por extinción de la franquicia, en que se aplicaría el artículo 19 RLOPD.
- Uso de los datos de contacto de las personas que se han dirigido a un determinado cargo político para enviar a todas de forma indiscriminada una felicitación navideña.
- Tratamiento por empresa de recobros del dato del teléfono móvil del deudor cuando éste sólo había facilitado al acreedor su teléfono fijo, dado que cabe considerar que se trataría de un medio distinto de comunicación con el deudor.

Supuestos de falta de legitimación

- Publicación por una entidad local de sentencias dictadas en los litigios en que sea parte sin haberlas sometido a un previo proceso de disociación. No cabe considerarla amparada en la Ley de Transparencia.
- Acceso por los miembros del Ministerio Fiscal a una aplicación que contiene las grabaciones de las actuaciones judiciales sin discriminar los accesos al mismo ni limitarlos a las actuaciones correspondientes a los procesos en que fuera parte el Ministerio Fiscal.

Datos de salud

- Instalación de sistemas de vídeo que permitieran el seguimiento continuado de los enfermos con parálisis cerebral con el objeto de realizar el seguimiento de la salud y preservar su interés vital, amparado en los artículos 7.6 y 11.2 f) LOPD. No ampara, sin embargo, el acceso en tiempo real por los familiares de los pacientes.
- Cesión de datos de la historia clínica a la inspección de servicios sociales de una Comunidad Autónoma.
- Cesión a la Administración Sanitaria de datos de alumnos que han tenido contacto con un enfermo de tuberculosis en un centro escolar para descartar el contagio (salud pública).

Otros datos especialmente protegidos

- **Religión:** publicación de imágenes de actos de culto en Internet. Se considera que los datos se han hecho manifiestamente públicos si los participantes han sido suficientemente informados.
- **Afiliación sindical:** la publicación del desglose de horas de crédito horario de los miembros del Comité de Empresa, sin asociar a su condición de afiliado a un sindicato, no serían datos especialmente protegidos.
- **Origen racial:** Fichero con la finalidad de asegurar la integración de una determinada comunidad. Será posible el tratamiento de datos de origen racial, pero limitado al propio de esa comunidad, sin admitirse ningún otro.

Datos de infracciones penales. Registro de delincuentes sexuales

- Conservación: procede durante todo el tiempo de duración de la relación laboral.
- Vigencia de los certificados: tres meses.
- Nivel de seguridad básico en los ficheros en que se conserven los datos referidos a certificaciones negativas de antecedentes penales.

Tratamiento de datos de menores de edad

- Control de acceso al comedor escolar mediante tecnología RFID incorporada a pulseras que portarían los alumnos. Necesidad de que con carácter previo se lleve a cabo una EIPD, a fin de determinar su proporcionalidad.
- Licitud del acceso a datos de alergias o intolerancias alimentarias de los alumnos por la empresa que presta el servicio de comedor escolar, dada su condición de encargada del tratamiento.

Encargado del tratamiento

- Lo son los peritos de parte cuando acceden a la información obrante en los expedientes judiciales que contienen datos de carácter personal.
- La contratación de un encargado único para un grupo empresarial por la matriz ubicada en otro Estado Miembro exige, respecto del responsable sometido a la LOPD, que se confiriera a la matriz representación expresa.

Derecho de cancelación

- No procede la cancelación de los datos obrantes en el informe de evaluación psicopedagógica y el dictamen de escolarización de un menor de edad.

Derechos a cancelación y oposición en motores de búsqueda

- Procedencia en caso de publicación de los datos del afectado en un artículo de investigación jurídica. Solución preferible a la aplicación por la publicación de sistemas de exclusión.
- Improcedencia en la solicitud referida a los datos de participación del afectado como candidato en un proceso electoral.

Solvencia

- Obligación de que el acreedor notifique al fichero común los supuestos en que una deuda deviene provisionalmente inexigible en virtud del beneficio de pasivo insatisfecho concedido conforme al art. 178 bis de la ley concursal.

Videovigilancia

- Sistemas de videovigilancia en la parte trasera de grúas, que recogen imágenes de las operaciones de recogida y subida del vehículo a las mismas. Amparo en interés legítimo prevalente si se limitan a las operaciones citadas.
- Instalación de sistemas de videovigilancia en piscinas y spas con fines de garantía de calidad sanitaria y de seguridad de las personas, siempre que se limiten a zonas de uso público y no a espacios reservados como vestuarios o aseos.
- Captación de imágenes a través de "drones". Aplicación de criterios del WP29.

Dictámenes conjuntos con el CTBG: Criterio 2/2016, de 5 de julio

- Acceso a información de las agendas de responsables públicos.
- Acotaciones previas:
 - Reuniones celebradas en la condición de responsable público.
 - Disponibilidad de la información.
- Información de responsables públicos:
 - Identificación únicamente en caso de órganos directivos y asimilados.
 - En los restantes supuestos, referencia al órgano.
- Entidades privadas:
 - Identificación en caso de administradores y directivos.
 - No identificación de asesores o consultores, ni siquiera por referencia a la empresa de asesoría o consultoría.
 - En los restantes supuestos, identificación de la empresa y, a lo sumo, el departamento.
 - Solución caso a caso en el supuesto de personas físicas.
 - Posible revelación si existe previo consentimiento con los requisitos de la LOPD.
- Aplicación posterior de los restantes límites al acceso a información pública.

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE

Sentencia de 28 de julio de 2016 (C-191/15; Amazon)

- Determinación de la legislación de protección de datos aplicable en relación con las empresas de comercio electrónico que dirigen sus actividades a Estados en que no tienen establecimiento.
- Aplicación de la doctrina de las sentencias Google y Weltimo. Es preciso que el tratamiento se lleve a cabo en el contexto de las actividades de un establecimiento en el Estado Miembro.
 - Concepto amplio de establecimiento, aunque no es suficiente la mera posibilidad de acceso desde el estado en cuestión al sitio de Internet del responsable.
 - El órgano nacional deberá determinar, en caso de existir establecimiento, si el tratamiento se lleva a cabo en el contexto de sus actividades.

Sentencia de 19 de octubre de 2016 (C-582/14; Breyer)

- Carácter de dato personal de la dirección IP dinámica:
 - Lo es para el proveedor de acceso (sentencia Scarlet Extended).
 - Para los prestadores de servicios:
 - Los medios de identificación no tienen que estar necesariamente en poder del sujeto en cuestión.
 - Posibilidad de acceso a la información del proveedor de acceso para actuar en caso de ataque por denegación de servicio.
- Legitimación para el tratamiento de la IP por prestadores de servicios:
 - Limitación por la Ley nacional a “posibilitar o facturar servicios”, pero no a garantizar su funcionamiento por quien no es proveedor de acceso.
 - Esta limitación es contraria al derecho de la Unión, porque el tratamiento puede estar amparado en el artículo 7 f) de la Directiva.

Sentencia de 21 de diciembre de 2016 (C-203/15 y C-698/15; Tele2 Suecia)

- Conformidad de las disposiciones de trasposición de la Directiva 2006/24/CE con el derecho de la Unión (Suecia y UK).
- Remisión a la doctrina general establecida en la sentencia de 8 de abril de 2014 (anulación de la Directiva, Asunto Digital Rights Ireland).
- Análisis de las normas nacionales a la luz del artículo 15.1 de la Directiva 2002/28/CE por ser ésta la actual cobertura legal.
- Sería contraria al derecho de la Unión una norma que:
 - Estableciera la conservación generalizada de todos los datos de tráfico de todos los abonados o usuarios de todos los medios de comunicación electrónica.
 - No limite el acceso a los casos de delincuencia grave.
 - No supedite el acceso a la existencia de control judicial o administrativo previo.
 - No exija la conservación de los datos en el territorio de la Unión.

Sentencia de 21 de diciembre de 2016 (C-203/15 y C-698/15; Tele2 Suecia)

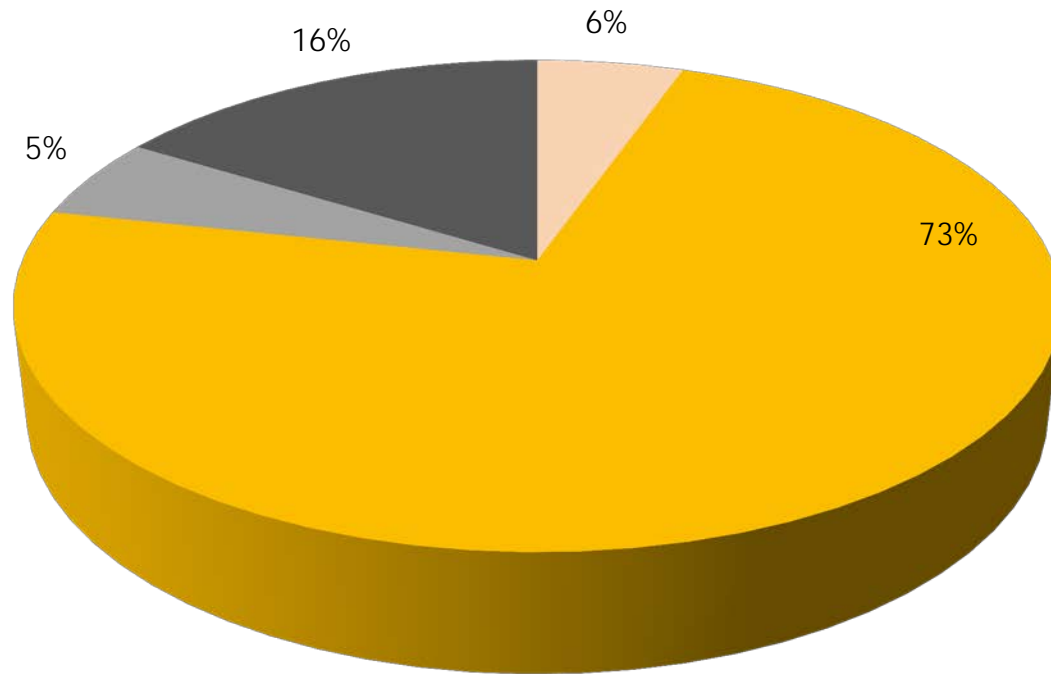
- Requisitos de la Ley nacional:
 - Limitación de la medida a lo estrictamente necesario y conservación basada en criterios objetivos (delimitación de los datos y el colectivo afectado; posible aplicación del criterio geográfico).
 - Adopción de medidas reforzadas de seguridad.
- Conclusión: se considera que las leyes analizadas son contrarias al derecho de la Unión dada su generalidad y la inexistencia de control judicial o administrativo previo.

Sentencia de 15 de marzo de 2017 (C-536/15; Tele2 Países Bajos)

- Acceso por una empresa dedicada a la elaboración de guías de abonados a los datos de abonados de operadores de otro Estado Miembro para la realización de un directorio sobre dicho Estado.
- El Tribunal considera contrario al derecho de la Unión:
 - La limitación de la entrega de los datos a entidades de la misma nacionalidad que el operador, dado que supone una vulneración del principio de no discriminación.
 - La exigencia de un consentimiento para llevar a cabo esta entrega específico y distinto del prestado con carácter general para la aparición en guías si la entidad del tercer Estado va a publicar guías similares a aquéllas respecto de las que ya existe el consentimiento.
- Sí será exigible el consentimiento adicional en los supuestos previstos en la Directiva 2002/58/CE (por ejemplo, publicación de directorios inversos).

Doctrina de la Audiencia Nacional

Sentencias de la AN en 2016



■ Inadmisión

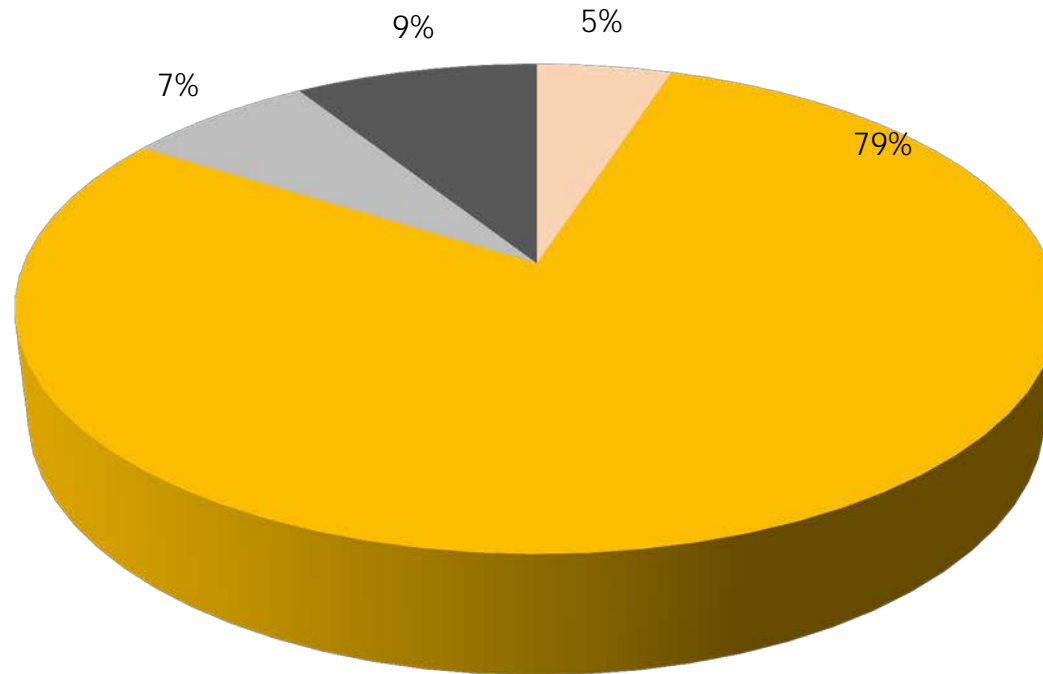
■ Desestimatorias

■ Parcialmente estimatorias

■ Estimatorias

Total: 74 sentencias

Sentencias de la AN en 2017



■ Inadmisión ■ Desestimatorias
■ Parcialmente estimatorias ■ Estimatorias

Total: 42 sentencias

Ámbito de aplicación

- Exclusión de datos de personas de contacto:
 - Publicación de actas de inspección de trabajo con identificación de representantes de la empresa y su puesto en la misma.
 - No se excluye en caso de call center sobre contratos de leasing y renting en que se piden datos adicionales de identificación.
- Exclusión de personas fallecidas:
 - Si no se atiende la solicitud de cancelación de sus datos no cabría tramitar procedimiento sancionador por vulneración de calidad de datos, pero sí tutela de derechos.
- Otros supuestos: correo electrónico en que se incluye información del afectado.

Principio de exactitud

- Vulnerado en caso de cargo de facturas a cuenta distinta de la facilitada por el interesado para tal fin, aunque se cuente con dicha información.

Deber de información

- Vulneración en caso de datos recogidos telefónicamente si no existe locución informativa.

Legitimación: regla del equilibrio de derechos e intereses

- Confirmación de su aplicabilidad en videovigilancia.

Otros supuestos de legitimación

- Habilitación legal en cesión de créditos: arts. 347 y 348 Ccom.
Siempre que:
 - Se informe fehacientemente al interesado de la cesión (reglas similares al requerimiento de pago).
 - No exista litigio sobre la deuda objeto de cesión.
- Inexistencia de legitimación específica para el acceso por la matriz a los datos de una filial comercializadora de energía sin consentimiento.
- Falta de legitimación para el uso de los datos de cuenta corriente para cargar recibos de un familiar (fin ilícito).

Contratación

- Competencia de la AEPD para resolver reclamaciones de abonados de comunicaciones electrónicas en lo que afecta a protección de datos.
- Supuestos en que no existen indicios:
 - La grabación que se aporta no se corresponde con una verificación.
 - No se ha verificado la identidad con aportación del DNI.
 - Uso por distribuidor de datos obtenidos por otros medios para simular contratos.
 - Aunque se han abonado recibos:
 - El abonado tiene otras líneas contratadas.
 - Los pagos se han hecho en metálico en correos.
 - Inclusión como “abonado” del cónyuge de la abonada que había sido comunicado por ella como “contacto alternativo”.
 - Contrato on-line en que no se requiere ninguna acreditación posterior de la identidad ni se realiza verificación posterior.
 - Contrato con quien expresamente había manifestado no querer celebrarlo.

Encargado del tratamiento

- Responsabilidad del responsable por culpa in vigilando:
 - No cabe alegar confianza legítima en la existencia de verificación en caso de contratación irregular.
 - No utilización por el encargado de la lista Robinson facilitada por el responsable.

Ejercicio de derechos

- La reclamación al responsable es requisito sine qua non para solicitar la tutela de la Agencia.
- Aplicación de su régimen específico:
 - Solicitud de rectificación y cancelación de saldo de puntos: deberá efectuarse conforme a la Ley de Seguridad Vial.
 - Historias clínicas. Aplicación de la normativa reguladora de la autonomía del paciente.

Derechos en relación con las historias clínicas

- Acceso:
 - No incluye documentos ajenos a la misma como las órdenes judiciales de internamiento en el centro.
- Rectificación:
 - No es aplicable para modificar un informe médico sobre la base de considerarse erróneo.
- Cancelación:
 - No basta la mera alegación del transcurso del plazo mínimo de cinco años si el centro considera necesaria la información para la adecuada asistencia sanitaria.

Derecho de oposición

- Motores de búsqueda: aplicación de la doctrina del TS en relación con Google: reclamación contra Google Inc.

Seguridad

- Vulneración por publicación “en claro” sin necesidad de usuario ni contraseña de expedientes judiciales y administrativos de tasación de inmuebles por una asociación.

Solvencia

- **Requisitos de la deuda**

- Ilícitud de la inclusión anterior al cumplimiento del plazo dado en el requerimiento.
- Improcedencia de incluir deuda sometida a arbitraje o reclamación durante toda su duración.

- **Requerimiento de pago**

- Licitud de su exigibilidad al amparo de los arts. 1100 Cc y 63 Ccom, que lo exigen para que el deudor se constituya en mora.
- Prueba:
 - No basta la acreditación de la mera puesta en correos si no acredita la entrega.
 - Se apreciará que no existe si así se ha declarado por la jurisdicción civil.
 - Insuficiencia de los requerimientos efectuados por sms o por correo electrónico al no poder probarse su recepción:
 - Incluso cuando hay comportamientos del deudor que implican la recepción habitual de sms o correo del acreedor.
 - Insuficiencia del requerimiento telefónico si no consta la deuda y la consecuencia del incumplimiento.
 - Si existe prueba si el deudor se ha dirigido al acreedor para oponerse a la deuda a la que se refiere.

Tratamiento con fines de publicidad o prospección

- Consentimiento insuficiente:
 - En caso de que se solicite por una cláusula general que se remita a las condiciones particulares disponibles en un sitio web.
 - Si el contrato se refiere sólo a productos o servicios propios y la empresa ofrece los de terceros.
- Supuestos de oposición:
 - Ficheros de exclusión general.
 - Exclusión en guías telefónicas (“U”).
 - Ejercicio del derecho en relación con el propio responsable.

Spam

- Para la determinación de carácter masivo se puede tener en cuenta el envío a diversas cuentas del denunciante.
- Ejercicio de la oposición:
 - Es posible a través de medios distintos de los indicados en los correos.
 - Puede incluso incorporarse a una queja de otra naturaleza dirigida al departamento de atención al cliente.
 - Es también aplicable cuando se trata de “productos o servicios similares”.

Actuaciones de investigación

- La AEPD puede no llevarlas a cabo en caso de que el denunciante no aporte una mínima acreditación de la comisión de una infracción.
- Resulta irrelevante para su tramitación la existencia de motivos distintos en el denunciante o el planteamiento por éste ante el responsable de la posibilidad de llegar a un “arreglo amistoso”.
- No existe secreto de las comunicaciones por el acceso por los inspectores a los sistemas de información, incluyendo bandejas de correo, si se ha hecho en presencia del inspeccionado y consta en acta firmada por éste.
- Caducidad:
 - El cómputo es de fecha a fecha y no de hora a hora.
 - Es posible la apertura de unas nuevas actuaciones tras la caducidad si la infracción no ha prescrito.
 - Notificación: deberá existir una hora de diferencia entre los dos intentos de notificación en fechas consecutivas.

Prescripción. Dies a quo

- En caso de publicación indebida de una resolución en BO, será el día de la publicación.
- En caso de cesión de datos, el día en que la misma se produjo. Prescripción instantánea y no continuada porque el cesionario trate los datos.
- En caso de falta de requerimiento de pago en tanto no se produzca.

Criterios de atenuación

- Cuestión general: los tenidos en cuenta para aplicar la reducción del 45.5 no deben ser nuevamente tenidos en cuenta para calcular la cuantía de la sanción.
- Falta de beneficios:
 - No puede invocarse si los datos se tratan para ofrecer servicios de terceros.
 - No puede invocarse cuando se giran facturas al afectado.
- Regularización diligente:
 - Corrección tan pronto se tuvo conocimiento de la actuación de inspección o la AEPD requirió información.
 - No existe cuando tiene lugar ocho meses después de la queja del interesado.
 - En solvencia no puede apreciarse si los datos permanecieron erróneamente en el fichero dieciocho meses.
- Ausencia de perjuicios:
 - No puede alegarse si el afectado tuvo que presentar varias reclamaciones (SETSI, OMIC) o una demanda civil.
- Irrelevancia de la motivación o supuesta “coacción” del denunciante.

Apercibimiento:

- Nunca puede tener carácter sustitutorio de una sanción impuesta.
- No cabe imponerlo si las medidas correctoras se han adoptado antes de la resolución.
- No cabe apreciarlo en infracciones leves por considerarse aplicable el 45.5.
- En caso de incumplimiento procede la apertura de procedimiento sancionador por no atender el requerimiento.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS



www.agpd.es

9ª Sesión Anual Abierta de la Agencia Española de Protección de Datos