

**COMENTARIOS A LA SENTENCIA Nº 574/2016 DE LA SALA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO (SECCIÓN
SEXTA) DE 14 DE MARZO DE 2016: FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA
DE GOOGLE SPAIN S.L EN PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS
AL NO SER RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES**

D. Roberto Mayor Gomez

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

Fecha de finalización de trabajo: Marzo de 2016

I. ANTECEDENTES

La Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD) resolvió numerosos procedimientos de tutela de derechos instados por ciudadanos contra el buscador Google, relacionados con el denominado derecho al olvido, concluyendo que la actuación realizada infringía la normativa en materia de protección de datos ya que se debió proceder a excluir determinada información relativa a los reclamantes accesible a través de los buscadores e impedir su captación y reproducción por su motor de búsqueda.

En los fundamentos de derecho de las diferentes resoluciones dictadas por la AEPD se consideraba que Google Inc. tenía designado a Google Spain, S.L como su representante ubicado en territorio español, conforme a lo exigido por el artículo 3.1. apartado c), segundo párrafo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante RLOPD) puesto que en el Registro General de Protección de Datos, Google Inc. atribuye a Google Spain, S.L. la condición de oficina o dependencia donde ejercitar los derechos regulados por la LOPD. De conformidad con los anteriores razonamientos por la AEPD, estimando las reclamaciones interpuestas por los interesados en procedimientos de tutela de derechos en materia de protección, resolvía condenar a Google Spain S.L.¹.

Por la representación procesal de Google Spain S.L se interpuso recurso contencioso administrativo contra las resoluciones de la AEPD, y así una de ellas, en las que estimaba frente a ella la reclamación de cancelación de datos en relación a las informaciones personales del reclamante que aparecían en el buscador Google cuando introducía sus datos personales, dio origen al procedimiento judicial ante la **Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 29-12-2014, rec. 69/2012.**

¹ A estos efectos pueden verse, entre otras, la resolución de la AEPD n.º: R/02793/2011 (procedimiento n.º **TD/01226/2011**), fundamento de derecho séptimo.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

En el escrito de demanda, por el representante procesal de Google Spain S.L se alegaba que esta sociedad mercantil no era la responsable del buscador Google y tampoco podía entenderse que fuera la representante de Google Inc., con domicilio social en California (EEUU), ya que se dedica solamente a la gestión de la publicidad al ser un mero agente de los servicios publicitarios de Google Inc. Se alegaba, por tanto, que Google Spain no tendría ninguna responsabilidad en los servicios prestado por Google Inc. y tampoco ostentaría capacidad para intervenir en la operativa del buscador ya que no tiene acceso a los servidores donde están alojados los blogs en los que aparecían los datos requeridos de cancelación.

En definitiva, concluía que Google Spain y Google Inc. son sociedades diferenciadas y que la propia AEPD habría incluso reconocido la legitimación pasiva de Google Inc. al dirigir el procedimiento frente a ella en otros expedientes de tutela de derechos, resultando que la ahora recurrente nunca ha sido representante de Google Inc. y ello a pesar de que la Agencia lo ha pretendido en algunas ocasiones, por lo que de forma sistemática, a estos efectos, planteaba las siguientes excepciones y exclusiones procesales:

- Falta de legitimación de Google Spain S.L frente a la AEPD e inaplicabilidad de la legislación española.
- Google Spain S.L no es responsable del tratamiento de datos que realiza Google Inc. ni es su representante a los efectos del presente procedimiento.
- No es aplicable el artículo 3.1.a) del RLOPD y ello pues el tratamiento de datos no se realiza en España.
- No es aplicable el artículo 3.1.c) del RLOPD puesto que el tratamiento no lo realiza alguien situado fuera de la Unión Europea que emplea medios ubicados dentro de España.
- La AEPD carece de competencia territorial para conocer de la actividad de la sociedad americana Google Inc. y ello por aplicación de lo que señala el artículo 2.1 apartados a) y c) de la LOPD y el artículo 3 del R.D. 1720/2002, por lo que la aplicación de dichos apartados es incompatible entre sí y debe aplicarse uno u otro.
- Las medidas que ordena la resolución de la AEPD vulneran el derecho internacional puesto que tendrían eficacia extraterritorial.

Por su parte, la Abogacía del Estado como representante procesal de la AEPD mantuvo que Google Spain, S.L., en su calidad de representante legal en España de Google Inc., ostenta cierta capacidad organizativa para hacer llegar sus resoluciones al departamento que pueda corresponder de la multinacional, como lo demostraría el hecho de que en otros procedimientos de tutela de derechos y de otra naturaleza, relativos al servicio de búsqueda de Google, haya atendido los requerimientos de la AEPD y presentado alegaciones². Igualmente, lo acreditaría el hecho de que desde enero de 2005 figuren

² Entre otros, en los siguientes procedimientos ante la AEPD: **TD/00299/2007** (resolución de 9 de julio de 2007); **TD/00463/2007** (resolución de 9 de julio de 2007); **TD/00814/2007** (resolución de 7 de abril de 2008); **TD/00387/2008** (resolución de 3 de septiembre de 2008); **TD/00420/2008** (resolución de 29 de diciembre de 2008); **TD/0444/2008** (resolución de 4 de noviembre de 2008); **TD/00569/2008** (resolución de 24 de septiembre de 2008); y **TD/00580/2008** (resolución de 29 de diciembre de 2008).

inscritos en el Registro General de Protección de Datos dos ficheros con datos de carácter personal de los que se declaró responsable Google Inc., designando como oficina encargada para atender las solicitudes de acceso, rectificación, cancelación y oposición de los afectados a Google Spain, S.L. Iguales consecuencias han de extraerse del hecho de que desde noviembre de 2004 figuren inscritos en el Registro General de Protección de Datos dos ficheros con datos de carácter personal de los que se declaró responsable Google Ireland Limited, designando como oficina encargada para atender las solicitudes de acceso, rectificación, cancelación y oposición de los afectados a Google Spain, S.L.

Pues bien, en el fundamento de derecho séptimo de la **Sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 29-12-2014, nº 74/2015, rec. 69/2012, Pte: José Guerrero Zaplana** (EDJ 2014/281504) se analiza específicamente la excepción de la falta de legitimación pasiva ad causam alegada por Google Spain, S.L. en cuanto negación de su condición de sujeto obligado o responsable frente al derecho de oposición ejercitado, dada la concreta actividad que desarrolla y su relación con Google Inc.³

En la sentencia judicial de la Audiencia Nacional se tienen en cuenta los presupuestos ya fijados en los hechos probados de la trascendental **Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Gran Sala, S 13-5-2014, nº C-131/2012** (EDJ 2014/67782)⁴, cuyo origen es precisamente un

³ Hay que indicar que esta cuestión jurídica fue ya abordada por los órganos judiciales españoles en la **Sentencia de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de julio de 2014, recurso num. 411/2011**, recaída en materia de intromisión en el derecho a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor, en la que se consideró que Google Spain S.L ostentaba legitimación pasiva y se la condenó por vulnerar el derecho del allí demandante a la protección de datos personales.

⁴ En esta sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (apartado 43) se señalaban como hechos acreditados que:

“-Google Search se presta a nivel mundial a través del sitio de Internet «www.google.com». En muchos países existen versiones locales adaptadas al idioma nacional. La versión española de Google Search se presta a través del sitio www.google.es, dominio que tiene registrado desde el 16 de septiembre de 2003. Google Search es uno de los motores de búsqueda más utilizados en España.

- Google Inc. (empresa matriz del grupo Google), con domicilio en los Estados Unidos, gestiona Google Search.

- Google Search indexa páginas Web de todo el mundo, incluyendo páginas Web ubicadas en España. La información indexada por sus «arañas» o robots de indexación, es decir, programas informáticos utilizados para rastrear y realizar un barrido del contenido de páginas Web de manera metódica y automatizada, se almacena temporalmente en servidores cuyo Estado de ubicación se desconoce, ya que este dato es secreto por razones competitivas.

- Google Search no sólo facilita el acceso a los contenidos alojados en las páginas Web indexadas, sino que también aprovecha esta actividad para incluir publicidad asociada a los patrones de búsqueda introducidos por los internautas, contratada, a cambio de un precio, por las empresas que desean utilizar esta herramienta para ofrecer sus bienes o servicios a éstos.

- El grupo Google utiliza una empresa filial, Google Spain, como agente promotor de venta de los espacios publicitarios que se generan en el sitio de Internet «www.google.com». Google Spain tiene personalidad jurídica propia y domicilio social en Madrid, y fue creada el 3 de septiembre de 2003. Dicha empresa dirige su actividad fundamentalmente a las empresas radicadas en España, actuando como agente comercial del grupo en dicho Estado miembro. Tiene como objeto social promocionar, facilitar y procurar la venta de productos y servicios de publicidad «on line» a través de Internet para terceros, así como la comercialización de esta publicidad.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

Auto de 27 de febrero de 2012 de la misma Sala en el que se planteaba una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para considerar la responsabilidad de Google Spain, S.L. en el tratamiento de datos personales llevado a cabo en el marco del servicio de búsqueda en internet ofrecido por Google Inc., gestor del motor de búsqueda, ya que *“deriva de la unidad de negocio que conforman ambas sociedades, en la que la actividad desempeñada por Google Spain, S.L. resulta indispensable para el funcionamiento del motor de búsqueda, pues de aquella depende su rentabilidad. El concierto de ambas sociedades en la prestación de tal servicio a los internautas lo hace viable económicamente y posibilita su subsistencia.*

Carecería de lógica alguna excluir a Google Spain, S.L. de cualquier responsabilidad en el tratamiento de los datos personales que lleva a cabo Google Inc., tras afirmar que este tratamiento se sujeta al Derecho Comunitario precisamente por haberse llevado a cabo en el marco de las actividades de su establecimiento en España, del que es titular Google Spain, S.L., y más aún tras aceptar la relevancia de su participación en la actividad conjuntamente desempeñada por ambas, en relación con el funcionamiento del motor de búsqueda y el servicio que mediante el mismo se presta a los internautas, que conlleva el tratamiento de datos personales que nos ocupa.

De no entenderse así se vería menoscabado el efecto útil de la Directiva 95/46/ CE y la protección directa y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, en particular el derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de datos personales, que tiene por objeto garantizar, tal y como se desprende de su artículo 1 y de su considerando 10 (véanse apartados 53, 58 y 66 st. TJUE).”

- Google Inc. designó a Google Spain como responsable del tratamiento en España de dos ficheros inscritos por Google Inc. ante la AEPD; el objeto de tales ficheros era almacenar los datos de las personas relacionadas con los clientes de servicios publicitarios que en su día contrataron con Google Inc.”

La letra d) del artículo 2 de la Directiva 95/46/CE establece que se entenderá por “responsable del tratamiento”: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario. En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 5.1.q) del Reglamento de Protección de Datos. Por su parte, el artículo 3.d) de la LOPD define como responsable del tratamiento a la “persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”.

También, a juicio de la Audiencia Nacional, de la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea *“se deduce de los apartados 55, 56 y 57 de la Sentencia de 13 de mayo de 2014 del TJUE, Google Spain, S.L. es un establecimiento del responsable del tratamiento de datos que se encuentra implicado en actividades relativas al tratamiento de datos personales, en cuanto que está destinado a la promoción y venta en España de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, que sirven para rentabilizar el servicio propuesto por el motor, ya que constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades”*

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

Además, se considera por la Audiencia Nacional que concurre otro elemento para poder atribuir e imputar legitimación a Google Spain, y es la aplicación de la doctrina de los actos propios⁵ puesto que Google Spain, S.L. habría venido actuando como si fuese responsable del tratamiento de datos, tanto en procedimientos de tutela de derechos seguidos ante la AEPD, como en diversos procedimientos judiciales⁶.

Finalmente, también se desestima la alegación de Google Spain, S.L. de carecer de los medios necesarios para cumplir por sí misma la obligación impuesta por la AEPD teniendo en cuenta que la unidad material y funcional que conforma con Google Inc. conllevaría su responsabilidad en el cumplimiento de la obligación, trasladándola al gestor del motor de búsqueda y contribuyendo así a su realización, dada la relevancia de su participación en el funcionamiento del servicio de búsqueda en Internet que se ofrece a los internautas.

Por todo lo anterior, en la **Sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 29-12-2014, nº 74/2015, rec. 69/2012, Pte: José Guerrero Zaplana** (EDJ 2014/281504) se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por Google Spain, S.L, confirmando la resolución dictada por la AEPD.

La sociedad mercantil Google Spain, S.L., interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 29 de diciembre de 2014, que se tramitó ante la **Sala de lo Contencioso Administrativo (sección 6ª) del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 1380/2015**.

II. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE MARZO DE 2016

Como se indica en los antecedentes de hecho de la STS de 14 de marzo de 2016, por la sociedad mercantil Google Spain, S.L. se articulan siete motivos de casación contra la sentencia judicial de la Audiencia Nacional, si bien a los efectos del presente comentario resultan relevantes los motivos segundo, tercero y cuarto:

- En el motivo segundo se alega la infracción del artículo 2.d) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, y de los artículos 3.d), 6.4 y 16 LOPD, así como de los correlativos artículos 32.3 y 35.1 RLOPD por considerar que la

⁵ En cuanto a la doctrina de los actos propios, en la **Sentencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2012, recurso núm. 576/2009** se declara que: *"tiene su fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables. Los presupuestos esenciales fijados por esta teoría aluden a que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer, sin ninguna duda, una determinada situación jurídica afectarte a su autor, y, además, exista una incompatibilidad entre la conducta anterior y la pretensión actual, según la manera que, de buena fe, hubiera de atribuirse a aquélla (SSTS 1 de julio y 28 de diciembre 2011 , 31 de enero 2012)..."*.

⁶ Véanse, entre otras, la **Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 3 de abril de 2012, recurso núm. 2.037/2008**; **Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 15 de enero de 2014, recurso núm. 897/2010**.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

sentencia impugnada atribuye a la recurrente la condición de corresponsable a pesar de que constaría acreditado en autos que la recurrente no determina ni los fines ni los medios del tratamiento de datos.

- En el motivo tercero se denuncia infracción de jurisprudencia sobre la doctrina de los actos propios ya que la sentencia fundamenta la corresponsabilidad de la actora en una serie de indicios, con base en los cuales y apelando a la doctrina de los actos propios declara que la recurrente ha reconocido su condición de responsable en el tratamiento de datos gestionados por Google Inc. por actuar como tal frente a terceros.

- En el motivo cuarto se funda en la infracción del artículo 24 CE y de la jurisprudencia que cita sobre la valoración de los hechos tenidos en cuenta, habiendo contrariado la sentencia las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba en relación con la atribución a la recurrente de responsabilidad en el tratamiento de datos que solo corresponde a la sociedad Google Inc.

La relación intrínseca y directa entre los motivos de casación anteriormente trascritos provoca que la Sala Tercera del Tribunal Supremo examine conjuntamente los mismos en la sentencia judicial.

Se establece como presupuesto jurídico esencial para la resolución de la controversia judicial, conforme a la normativa comunitaria y nacional en materia de protección de datos⁷

⁷En el ámbito de la normativa comunitaria en materia de protección de datos, el **artículo 6.2 de la Directiva 95/46/CE** establece que: *“corresponderá a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1”*. (en el apartado 1 se fijan los principios relativos a la calidad de los datos: tratados de manera leal y lícita; con fines determinados, explícitos y legítimos; adecuados, pertinentes y no excesivos; exactos y, cuando sea necesario, actualizados; conservados durante un periodo no superior al necesario).

Por su parte, el **artículo 12** de la citada Directiva declara que: *“Los Estados miembros garantizarán a todos los interesados el derecho de obtener del responsable del tratamiento:*

[...]

b) en su caso, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos;”

También el **artículo 14**, relativo al *“Derecho de oposición del interesado”* dispone que: *“Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a:*

a) oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa.

En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos;”

El **artículo 23** se refiere al derecho de toda persona que sufra un perjuicio como consecuencia de un tratamiento ilícito o de una acción incompatible con las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva, a obtener del responsable del tratamiento la reparación del perjuicio sufrido.

En el mismo sentido se expresa la normativa estatal en materia de protección de datos, y así cabe indicar los siguientes preceptos:

El **artículo 6.4 LOPD** dispone que *“En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo*

y la jurisprudencia del TJUE⁸, que es el responsable del tratamiento a quien le corresponde garantizar que el tratamiento de los datos personales se ajusta a los principios y condiciones de la normativa reguladora en materia de protección de datos, y por tanto asumir las correspondientes obligaciones al respecto frente al interesado/a, titular de los datos personales, esto es el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de los derechos de oposición, cancelación y rectificación.

Una vez indicado lo anterior, la sentencia judicial se adentra en la verdadera cuestión nuclear para dar respuesta a las alegaciones de la parte recurrente en los concretos aspectos expuestos en los motivos segundo, tercero y cuarto, consistente en fijar y determinar el responsable del tratamiento de datos objeto de litigio y, en particular, si la recurrente, Google Spain S.L., en cuanto establecimiento en España de la sociedad Google Inc., con sede en los Estados Unidos, es o no corresponsable en el tratamiento de datos que esta última gestiona a través de su motor de búsqueda en Internet.

contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.”

En el **artículo 9 LOPD** se atribuye el responsable del fichero y, en su caso, el encargado del tratamiento, la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal.

Por su parte, el **artículo 16 LOPD** se establece la obligación del responsable del tratamiento de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado. Y el art. 19 reconoce el derecho de los interesados a ser indemnizados por los daños sufridos a consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento.

En cuanto a los procedimientos para ejercitar los derechos de oposición, acceso, rectificación y cancelación, la LOPD remite al desarrollo reglamentario, disponiendo el **artículo 25 RLOPD** que el ejercicio de tales derechos deberá llevarse a cabo mediante comunicación dirigida al responsable del fichero, con el que se sigue el procedimiento correspondiente, hasta el punto que, según el **artículo 26 RLOPD**, incluso en el caso de que los afectados ejerciten sus derechos ante un encargado del tratamiento, este encargado deberá dar traslado de la solicitud al responsable, a fin de que se resuelva por el mismo, dejando claro con todo ello que la legitimación pasiva en estos procedimientos administrativos viene atribuida al responsable del tratamiento.

⁸ En la **Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Gran Sala, S 13-5-2014, nº C-131/2012** (EDJ 2014/67782) se declara que: “A tenor de este artículo 6 y sin perjuicio de las disposiciones específicas que los Estados miembros puedan establecer para el tratamiento con fines históricos, estadísticos o científicos, incumbe al responsable del tratamiento garantizar que los datos personales sean «tratados de manera leal y lícita», que sean «recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines», que sean «adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente», que sean «exactos y, cuando sea necesario, actualizados», y, por último, que sean «conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente». En este marco, el mencionado responsable debe adoptar todas las medidas razonables para que los datos que no responden a los requisitos de esta disposición sean suprimidos o rectificadas.”

Para ello resultaba necesario, en primer término, definir la figura del responsable del tratamiento⁹ que está condicionado y delimitado por la efectiva participación en la determinación de los fines y medios del tratamiento, es decir que la identificación del responsable del tratamiento exige una valoración fáctica acerca de su efectiva intervención en esos concretos aspectos de fijación de fines y medios del tratamiento, para lo cual es preciso establecer, en primer lugar, cual es la actividad de tratamiento de que se trata lo que en el caso que nos ocupa ya estaba precisamente analizado en la **Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Gran Sala, S 13-5-2014, nº C-131/2012** (EDJ 2014/67782) al resolver la cuestión prejudicial planteada¹⁰.

⁹ En el derecho comunitario el **artículo 2 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, define en la letra d) al "responsable del tratamiento" como *"la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario"*.

En el ámbito nacional, el **artículo 3.d) LOPD** define lo que ha de entenderse por "responsable del fichero o tratamiento" a los efectos de la misma como la *"persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento"*.

El **Dictamen 1/2010, sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» adoptado el 16 de febrero de 2010 por el (Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/ CE (GT29))**, dice en relación con el concepto de responsable del tratamiento lo siguiente: *"El concepto de responsable del tratamiento es autónomo, en el sentido de que debe interpretarse fundamentalmente con arreglo a la legislación comunitaria de protección de datos, y funcional, en el sentido de que su objetivo es asignar responsabilidades en función de la capacidad de influencia de hecho, y, por consiguiente, se basa en un análisis de los hechos más que en un análisis formal[...]"*.

La definición de la Directiva consta de tres componentes fundamentales: el aspecto personal (*«la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo»*); la posibilidad de un control plural (*«que solo o conjuntamente con otros»*); los elementos esenciales para distinguir al responsable del tratamiento de otros agentes (*«determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales»*)...

En relación con la determinación de los fines y los medios se señala que *"el hecho de determinar los «fines» del tratamiento trae consigo la consideración de responsable del tratamiento (de facto). En cambio, la determinación de los «medios» del procesamiento puede ser delegada por el responsable del tratamiento en la medida en que se trate de cuestiones técnicas u organizativas. Sin embargo, las cuestiones de fondo que sean esenciales a efectos de la legitimidad del tratamiento como los datos que deban tratarse, la duración de su conservación, el acceso, etc.- deben ser determinadas por el responsable del tratamiento"*.

¹⁰ Así, en la citada sentencia del TJUE se declara que:

"[...] que el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 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, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción", añadiendo que *"Por consiguiente, debe*

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

Pues bien, para el Tribunal Supremo en la STS de 14 de marzo de 2016 el tratamiento de datos personales de la actividad del motor de búsqueda (que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, finalmente, ponerla a disposición de los internautas), debe ser imputable en el procedimiento objeto de litis únicamente a Google Incl. ya que es la entidad que determina los fines, las condiciones y los medios del tratamiento de datos personales.

En cuanto a la corresponsabilidad de Google Spain S.L que se reconoce en la sentencia judicial de la Audiencia Nacional impugnada, en razón de la unidad de negocio que conforman ambas sociedades, por el Tribunal Supremo se considera que si bien la normativa nacional y comunitaria contempla esa posibilidad, “[...] supone una coparticipación en la determinación de los fines y medios del tratamiento, que es lo que caracteriza la condición de responsable, no cualquier otro auxilio o colaboración con el mismo que no tenga tal naturaleza, como puede ser el caso aquí contemplado de promoción de productos o servicios publicitarios en beneficio del responsable, promoción ajena a la determinación de los fines y medios del tratamiento, en otras palabras, es la sociedad que gestiona el motor de búsqueda la que asume la responsabilidad del tratamiento de datos, con las obligaciones que de ello se deriva en orden al efectivo cumplimiento de la normativa tanto europea como nacional reguladoras del tratamiento de datos personales, sin que esa responsabilidad pueda trasladarse también al sujeto que, sin intervenir en esa gestión del motor de búsqueda, realiza otras actividades conexas o vinculadas, en este caso las ya señaladas de promoción publicitaria como soporte económico del motor de búsqueda [...]”, y que “ Quiere decirse con todo ello, que hablar de corresponsabilidad supone un examen de la situación fáctica y comprobar que la entidad en

declararse que, al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas. Ya que estas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46, deben calificarse de «tratamiento» en el sentido de dicha disposición, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre éstos y los datos personales”.

“[...]el gestor del motor de búsqueda es quien determina los fines y los medios de esta actividad y, así, del tratamiento de datos personales que efectúa él mismo en el marco de ésta y, por consiguiente, debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento en virtud del mencionado artículo 2, letra d)”.

“[...]Del conjunto de las consideraciones precedentes se desprende que procede responder a la segunda cuestión prejudicial, letras a) y b), que el artículo 2, letras b) y d), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que, por un lado, la actividad de un motor de búsqueda, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de «tratamiento de datos personales», en el sentido de dicho artículo 2, letra b), cuando esa información contiene datos personales, y, por otro, el gestor de un motor de búsqueda debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento, en el sentido del mencionado artículo 2, letra d)”.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

cuestión tiene una participación concreta e identificada en la determinación de los fines y medios del tratamiento de que se trate, tratamiento que en este caso y según se declara por el TJUE al dar respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la Sala de instancia, “ consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado” . En este caso no se identifica por la Sala de instancia ninguna actividad de Google Spain que suponga la participación en esa actividad del motor de búsqueda. Por el contrario y como recoge el TJUE en el fundamento 46 de la citada sentencia, el tribunal remitente señala que Google Inc. gestiona técnica y administrativamente Google Search y que no está probado que Google Spain realice en España una actividad directamente vinculada a la indexación o almacenamiento de información o de datos contenidos en los sitios de Internet de terceros [...]”.

Por tanto, para el Tribunal Supremo la mera vinculación mercantil o empresarial que existe entre Google Inc. y Google Spain, S.L., no implicaría, por sí misma, la coparticipación como responsable del tratamiento, sino que sería preciso determinar y acreditar en cada supuesto la existencia y el alcance de la participación de cada uno específicamente en la determinación de los fines y medios del tratamiento para que pueda considerarse la concurrencia de corresponsabilidad, por lo que a juicio de la Sala, analizada la sentencia judicial del TJUE que resuelve la cuestión prejudicial, así como los elementos fácticos y documentos que obran en las actuaciones, no se habría producido dicha corresponsabilidad entre Google Inc. y Google Spain, S.L.

En efecto, el Tribunal Supremo llega a la conclusión que en este caso sería Google Inc. quien gestiona el motor de búsqueda denominado Google Search, sin que en ningún caso se evidenciara participación alguna en ese cometido de Google Spain, S.L., cuya actividad sería la propia de un establecimiento (filial o sucursal) de aquélla que se limita únicamente a la promoción y venta en España de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, y en este sentido constituiría una actividad conexas o vinculada económicamente a la de su matriz, pero de distinta naturaleza a la determinación de fines o medios del tratamiento.

Así, tampoco se aprecia por el Tribunal Supremo que la corresponsabilidad de Google Spain, S.L en el tratamiento de datos pueda deducirse en cuestión de la unidad de mercado o negocio que conforma con Google Inc., ya que la normativa comunitaria en materia de protección de datos lo que pretende, en supuestos como el presente, es atraer la aplicación de la normativa europea y, por derivación la normativa española de protección de datos personal, pero sin que ello tenga que suponer atribuir obligatoriamente la condición de responsable de tratamiento al establecimiento, filial o sucursal, cuyo ámbito territorial se encuentre en la Unión Europea. Además, se cuestiona abiertamente que en la sentencia judicial de instancia se declare una corresponsabilidad genérica sin precisar o identificar los concretos fines o medios del tratamiento que determinarían la imputabilidad de Google Spain, S.L ni cuál sería el alcance de su responsabilidad, y tampoco que forme parte de ella la obligación cuyo cumplimiento se exige por el interesado y que la AEPD declara.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

En apoyo y sentido de la tesis jurídica anteriormente expuesta ya existía algún precedente judicial en España¹¹, y también se han manifestado diversos órganos jurisdiccionales europeos¹², y la propia **Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Gran Sala, S 13-5-2014, nº C-131/2012** (EDJ 2014/67782) cuando señala que: *“En tales circunstancias, no se puede aceptar que el tratamiento de datos personales llevado a cabo para el funcionamiento del mencionado motor de búsqueda se sustraiga a las obligaciones y a las garantías previstas por la Directiva 95/46, lo que menoscabaría su efecto útil y la protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas que tiene por objeto garantizar (véase, por analogía, la sentencia L’Oréal y otros, EU:C:2011:474, apartados 62 y 63), en particular, el respeto de su vida privada en lo que respecta al tratamiento de datos personales, al que esta Directiva concede una importancia especial, como confirman, concretamente, su artículo 1, apartado 1, y sus considerandos 2 y 10 (véanse, en este sentido, las sentencias Österreichischer Rundfunk y otros, C 465/00, C 138/01 y C 139/01, EU:C:2003:294, apartado 70; Rijkeboer, C 553/07, EU:C:2009:293, apartado 47, e IPI, C 473/12, EU:C:2013:715, apartado 28 y jurisprudencia citada”*.

Finalmente, en la sentencia judicial del Tribunal Supremo se resuelve el segundo título de imputación o atribución de corresponsabilidad en el tratamiento de datos que le atribuía la Sala de instancia a Google Spain, S.L., consistente en la aplicación de la doctrina de los actos propios puesto que aquella ha venido actuando como si fuese responsable del tratamiento de datos, tanto en procedimientos de tutela de derechos seguidos ante la AEPD como en diversas intervenciones ante Tribunales Españoles.

Tras hacer un repaso jurisprudencial de la doctrina de los actos propios¹³ se concluye que no es posible aplicar la citada doctrina por los siguientes motivos:

¹¹ **Sentencia Juz. 1.ª Inst. Amposta núm. 1 32/2012, de 23 de febrero**

¹² Véanse, entre otras, los siguientes pronunciamientos judiciales: **Sentencia de la Audiencia Territorial de Berlín de 21 de agosto de 2014; auto de la Sala de lo Civil nº 2 de la Audiencia Territorial de Hamburgo de 18 de agosto de 2014; providencia de la Audiencia Territorial de Hamburgo de 22 de septiembre de 2014; sentencia del Tribunal de Roma de 4 de noviembre de 2014; sentencia del Tribunal de Amsterdam de 18 de septiembre de 2014 y del Tribunal de Apelación de 31 de marzo de 2015; auto del Tribunal de Gran Instancia de París de 8 de diciembre de 2014; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Arenas de 16 de febrero de 2015; y sentencia del Tribunal Regional de Düsseldorf de 7 de mayo de 2015**

¹³ *“En la STS de 27 de mayo de 2009, se indica que la jurisprudencia de esta Sala tiene dicho (sentencia de 23 de junio de 1971, 24 de noviembre de 1973, 26 de diciembre de 1978, 25 de noviembre de 1980, 26 de septiembre de 1981, 2 de octubre de 2000 y 4 de marzo de 2002) que la aplicación del principio que prohíbe ir contra los propios actos requiere, respecto de éstos, que se trate de actuaciones realizadas con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, definiendo una situación jurídica de manera indubitada; siendo éste, también, el sentido de la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, tal y como puede verse, por todas, en su **sentencia de 9 de mayo de 2000**.*

*En tal sentido la **sentencia de 25 de mayo de 2011 (rec. 5261/2007)** señala que la doctrina de los actos propios no puede imponerse a la aplicación de las normas de carácter imperativo, como se dijo en **sentencia de 9 de marzo de 2009 (rec. 8169/2004)**, según la cual, “tal doctrina no rige en ámbitos extraños al poder de disposición de las partes, ciñendo su eficacia a los casos en los que cabe que creen, modifiquen o extingan derechos, definiendo una específica situación jurídica [véase **sentencia de 12 de marzo de 2002 (rec 5398/94)**].”*

1º) La sentencia judicial de instancia no habla de actuaciones indubitadas o concluyentes por parte de Google Spain, S.L., en el sentido de asumir la condición de responsable del tratamiento sino que, por el contrario, dice que estamos ante un indicio

2º) No se advierte ni valora por la sentencia judicial de instancia la distinta condición en que puede intervenir en tales procedimientos una persona física o jurídica, mero interesado o titular de derechos u obligaciones

3º) Únicamente la comparecencia como responsable del tratamiento de datos, es decir, de la determinación de los fines y medios del tratamiento de datos, puede dar lugar a manifestaciones o actos válidos de reconocimiento de tal condición

4º) La condición de responsable del tratamiento de datos está definida legalmente y su régimen jurídico no puede modificarse por las actuaciones de quien carece de facultades de disposición al respecto

5º) La legitimación ha de examinarse en cada procedimiento y, por lo tanto, ha de estarse a la actitud del compareciente en el mismo, que este caso ha sido, desde la vía administrativa, negar tal legitimación

Por todo lo anterior, se procede por el Tribunal Supremo a estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad mercantil Google Spain, S.L. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 29 de diciembre de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 69/2012, que se revoca, declarando igualmente la nulidad de pleno derecho por ser contraria al ordenamiento jurídico de la resolución, de 13 de diciembre de 2011, dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, ya que el procedimiento y la declaración de obligado al cumplimiento y realización del derecho a la tutela que se demanda por el reclamante ante la AEPD ha de dirigirse frente al responsable del tratamiento controvertido, que en este caso sería Google Inc, y no Google Spain, S.L.

III. CONCLUSIONES

Por su parte, la sentencia de 4 de mayo de 2005 precisa: que dicha doctrina <<es predicable respecto de los actos que se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, definiendo una situación jurídica con eficacia en sí mismos para producir, igualmente, un efecto jurídico>>. De manera que es la finalidad del acto, su eficacia y validez jurídica las que determinan la vinculación de su autor a las consecuencias derivadas del mismo y generan la confianza ajena, pues, como señala la sentencia de 1 de febrero de 1999, "tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la Jurisprudencia de este Alto considera que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "venire contra factum proprium".

Ha de estarse por lo tanto al alcance del acto al que se atribuye el efecto vinculante y, en todo caso, la aplicación del principio no puede invocarse para alterar, fuera de los cauces legales, el régimen jurídico a que se sujeta una concreta relación, produciéndose una modificación más allá de la finalidad y efectos del acto en cuestión, de la misma manera que no puede servir de fundamento para amparar la persistencia de formas de actuación que no se ajustan a la legalidad.>>" (el subrayado en negrita es del autor).

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

Se trata de una sentencia judicial que supone, sin duda, un aporte jurisprudencial importante desde un punto de vista procesal o técnico para entender el modo o ejercicio de las acciones de tutela en el denominado derecho al olvido, especialmente para la configuración y delimitación de los sujetos responsables en el tratamiento de datos personales cuando se trata de sociedades mercantiles con establecimiento principal y sucursales o filiales, que se suma a otros importantes pronunciamientos judiciales recientes de nuestro Tribunal Supremo¹⁴.

La sentencia judicial, en resumen, viene a indicar que las reclamaciones de los afectados por el buscador Google, y, en su caso, las eventuales resoluciones de la AEPD en procedimientos de tutela de derechos en materia de protección de datos no pueden dirigirse contra la entidad española, Google Spain, S.L, sino que deben dictarse contra la sociedad estadounidense Google Inc.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que, con independencia del país de su domicilio, en el supuesto analizado Estados Unidos, Google Inc. continua sujeto al deber de cumplir con las leyes europeas o nacionales de los países miembros en materia de Protección de Datos, y sometido al control de la AEPD cuando disponga de una oficina de promoción de sus productos o servicios, como es el caso, con Google Spain, S.L.

Por ello, el contenido material del derecho al olvido como ha sido configurado por la jurisprudencia reciente, y hasta que sea regulado normativamente en el próximo Reglamento general europeo de protección de datos¹⁵, se mantiene inalterado. En este sentido, la AEPD se ha difundido, en fecha 15 de marzo de 2016, una nota informativa sobre el denominado derecho al olvido en la que se analiza las consecuencias jurídicas de la sentencia judicial dictada por el Tribunal Supremo, en donde aclara que los interesados podrán continuar ejerciendo sus derechos conforme a lo previsto en la LOPD, sin que se deje de aplicar la Ley española, ni modifique los principios y criterios de ponderación que estableció el TJUE en su sentencia de 13 de mayo de 2014, sino que aclara que el destinatario de las solicitudes deberá ser Google Inc.¹⁶

¹⁴ Véase a estos efectos la **Sentencia n.º 545/2015 del Pleno Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 15 de octubre de 2015, rec. 2772/2013**

¹⁵ En relación con el Reglamento general de protección de datos europeo indicar que en la reunión extraordinaria celebrada el 17 de diciembre de 2015, la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo manifestó su posición sobre el texto acordado en las negociaciones del diálogo tripartito entre el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión. Posteriormente, el 18 de diciembre de 2015, el Comité de Representantes Permanentes (Coreper) refrendó este texto transaccional, y finalmente el Consejo confirmó el acuerdo el 12 de febrero de 2016, mediante la adopción de un acuerdo político sobre el texto.

¹⁶ En la nota difundida en la página web institucional de la AEPD se informa que: *“En relación con la sentencia del Tribunal Supremo que clarifica ante quién deben dirigirse las peticiones de “derecho al olvido”, la AEPD recuerda que la forma en la que los ciudadanos pueden ejercer este derecho frente a Google se mantiene intacta.*

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha hecho pública una sentencia en la que clarifica ante quién deben dirigirse las peticiones de 'derecho al olvido'.

GABILEX
Nº 5
MARZO 2016

Así, debe tenerse en cuenta que respecto al derecho en materia de protección de datos personales aplicable Google Inc. seguiría sujeta a la LOPD ya que aunque tenga su sede en Estados Unidos (California), y por tanto fuera de territorio de la Unión Europea, dispone de establecimiento en España a los efectos previstos en el artículo 2.1 LOPD, como precisamente la STJUE de 13 de mayo de 2014 se encarga de aclarar; y en relación con el procedimiento administrativo de tutela de derechos de protección de datos (los conocidos como derechos ARCO), de competencia de la AEPD, los interesados podrán seguir acudiendo a la AEPD y ésta tramitará, en su caso, el procedimiento frente a Google Inc.¹⁷

La forma en la que los ciudadanos pueden ejercer su 'derecho al olvido' frente a Google se mantiene intacta. Los usuarios pueden seguir dirigiéndose a Google para ello, por ejemplo, a través del formulario que la compañía mantiene habilitado en español desde el 30 de mayo de 2014. La sentencia del TS no tiene por qué afectar a los tiempos de respuesta que ya estaba ofreciendo la compañía. Del mismo modo, si Google deniega la solicitud del interesado o éste no estuviera conforme con la decisión de la compañía, podrá seguir solicitando la tutela de la Agencia en los mismos términos en que podía hacerlo hasta ahora.

En todo caso, es necesario subrayar que la sentencia no supone que los interesados no puedan ejercer sus derechos conforme a lo previsto en la LOPD ni que deje de aplicarse la Ley española. Tampoco modifica los principios y criterios de ponderación que estableció el TJUE en su sentencia, sino que aclara que el destinatario de las solicitudes deberá ser Google Inc.

La Agencia informa de que los ciudadanos afectados directamente por la anulación de las sentencias de la Audiencia Nacional pueden garantizar su derecho del siguiente modo:

- Comprobando, en primer término, si Google ha vuelto a indexar los enlaces. En caso afirmativo, solicitando el ejercicio de su 'derecho al olvido' a través del formulario que la compañía tiene habilitado.

- Si la entidad no responde a la petición realizada o el ciudadano considera que la respuesta que recibe no es la adecuada, puede seguir solicitando la tutela de la Agencia Española de Protección de Datos frente a Google.[accesible en el enlace: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/noticias-inicio/news/2016_03_15-ides-idphp.php]. Consultado el 23 de marzo de 2016

¹⁷ En el último borrador Reglamento general de protección de datos europeo se prevé que todas las empresa que traten datos de carácter personal y dispongan de un establecimiento en un Estado miembro de la Unión Europea deberán aplicar, y estarán sujetas, dicha norma aunque las operaciones materiales de tratamiento de la información se lleven a cabo fuera de la Unión Europea. Igualmente, las empresas no establecidas en la Unión Europea se verán obligadas a adecuarse a esta norma cuando su oferta de bienes y servicios vaya dirigida a personas residentes en la Unión Europea.