

# European Journal of Privacy Law & Technologies

2019/1



G. Giappichelli Editore

# European Journal of Privacy Law & Technologies

---

*Directed by* Lucilla Gatt

2019/1



G. Giappichelli Editore

European Journal of Privacy Law & Technologies

On line journal

Italian R.O.C. n. 25223

G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>



Co-funded by the Rights,  
Equality and Citizenship (REC)  
Programme  
of the European Union

The Journal is one of the results of the European project TAtodPR (Training Activities to Implement the Data Protection Reform) that has received funding from the European Union's within the REC (Rights, Equality and Citizenship) Programme, under Grant Agreement No. 769191.

The contents of this Journal represent the views of the author only and are his/her sole responsibility. The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.

Published Online by G. Giappichelli in June 2019

[www.ejplt.tatodpr.eu](http://www.ejplt.tatodpr.eu)

**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.  
(SALA 3A DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO)**

**STS 3896/2014 - ECLI: ES:TS:2014:3896**

Adrián Palma Ortigosa

**Hechos:** Promusicae (entidad privada) solicitó a la AEPD al amparo del artículo 5.5 de la LOPD, la exención del deber de informar a los usuarios de redes peer to peer (P2P) del tratamiento de datos que dicha entidad privada pretendía llevar a cabo para el ejercicio de defensa de los derechos de propiedad intelectual de los productores y editores de fonogramas y videos musicales. Esencialmente, Promusicae pretendía recabar las direcciones IP de los usuarios que accedían a esas redes P2P y se descargaban determinados contenidos digitales para posteriormente poner a disposición de las autoridades correspondientes dichas direcciones IP de cara a emprender acciones judiciales contras las personas que se descargaban y compartían tales contenidos.

**Cuestiones claves del asunto:**

**A) Concepto de datos personal. IP:**

El TS considera que las direcciones IP son datos personales en el sentido del Art 3 LOPD ya que contienen información concerniente a personas físicas “identificadas o identificables”. En este sentido, el hecho de que la entidad PROMUSICAE indique que no tiene al alcance de su mano la identificación del titular de los datos por medios y plazos razonables, no es obstáculo para concluir tal consideración de dato personales, ello es así porque a partir de una dirección IP, puede identificarse directa o indirectamente la identidad del interesado, ya que los proveedores de acceso a internet tienen constancia de los nombres, teléfono y otros datos identificativos de los usuarios a los que han asignado dichas direcciones IP. Todo ello teniendo en cuenta que, tanto el Art 3 a) de la LOPD como el 2 a) de la Directiva 95/46 vienen a indicar que “se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente...” (FJ 4o)

## **B) Exención del deber de informar al interesado por medio de la aplicación del Art 5.5 LOPD**

Sentada la premisa por la cual, una dirección IP es un dato personal, el TS pasa a analizar si nos encontramos dentro de uno de los supuestos contenidos en el Art 5.5 LOPD que permite eximir al responsable del tratamiento el deber de informar a los interesados de que sus datos están siendo tratados. Así, este precepto exceptúa tal deber de información para:

- Cuando una ley expresamente lo prevea.
- Cuando el tratamiento de datos personales obedezca a fines históricos, estadísticos o científicos.
- Cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados.

En este sentido, Promusicae aludió a este último mecanismo, indicando que el deber de información en estos casos le supondría un esfuerzo desproporcionado. En respuesta a esta alegación, tanto la AEPD, como la Audiencia Nacional que fue el órgano jurisdiccional que en un primer momento conoció del asunto, consideraron que no se daba tal motivo alegado por Promusicae. Pues bien, el TS, tras hacer alusión a todo ello, llega a la misma conclusión que los órganos anteriores entendiendo que Promusicae no ha acreditado suficientemente las circunstancias establecidas en el artículo 5.5 LOPD que le habilitan para aplicar la exención del deber de informar. (FJ 5o)

## **C) Consentimiento tácito:**

Seguidamente, el TS pasa a analizar si en el caso analizado ha existido consentimiento tácito por parte de los interesados para el tratamiento de datos que pretende por el mero hecho de que dichos usuarios accedan a dicha red P2P.

Así, el TS llega a la conclusión de no existe consentimiento a los efectos de la normativa de protección de datos, ya que, si bien el artículo 6 LOPD permite el consentimiento tácito, este también requiere que sea inequívoco, no presumiéndose tal característica para los casos en los que una persona se conecta a una red P2P en la que su dirección IP es pública. Por consiguiente, el hecho de que un usuario de red P2P conozca que su dirección IP es visible y puede ser conocida, no significa que acepte de forma inequívoca su uso y tratamiento por terceros, ni que consienta de forma específica el tratamiento de sus datos que pretende la parte recurrente, ya que no se puede olvidar que, a la hora de valorar si existe un consentimiento tácito por parte del interesado para su tratamiento se han de tener en cuenta la finalidad de los actos de los que se deduce esa voluntad. En este caso, la finalidad por la cual, la dirección IP es pública, obedece simplemente al hecho de que ello es necesario para poder operar en las redes P2P, de manera que no resulta razonable deducir que con

ello a su vez se esté prestando por parte del interesado consentimiento para el tratamiento automatizado de sus datos en favor de un tercero.

#### **D) No exigencia del consentimiento cuando la ley así prevea.**

El TS analiza si existe alguna norma que permita a Promusicae tratar los datos de los interesados sin el consentimiento de estos conforme al Art 6.1 in fine LOPD. Para ello, Promusicae alude a varias normas en materia de propiedad intelectual, así como al propio derecho a la tutela judicial efectiva (Art 24) para apoyar su argumento por el cual, dichas normas habilitarían a esta entidad privada a tratar los datos sin necesidad del consentimiento de los interesados. Sin embargo, el TS viene a indicar que ninguna de estas normas señala expresamente tal excepción a la exigencia de consentimiento por parte de los interesados, ya que, toda normativa que excepcione el consentimiento del interesado a la hora de tratar sus datos ha de ser precisa y señalar expresamente tal situación. (FJ 7o).

#### **E) Derecho a la protección de datos vs propiedad intelectual. Licitud del tratamiento**

Se valora ahora el posible tratamiento lícito que ostenta Promusicae para tratar los datos sin el consentimiento del interesado conforme al Art 6.2 LOPD y el Art 7.f) Directiva 95/46. Así, lo que Promusicae plantea en este caso al TS es el hecho de que pondere y valore, si el tratamiento de datos que pretende realizar Promusicae se ha de considerar lícito conforme a lo establecido en el Art 7 f) Directiva 95/46 y Art 6.2 LOPD. Debiendo valorar el TS dos aspectos para que en su caso dicho tratamiento sea lícito:

1. Que dicho tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable (En este caso Promusicae)
2. Que dicho interés legítimo prevalezca respecto de los derechos y libertades fundamentales del interesado.

Pues bien, en relación al primer requisito, para el TS, Promusicae no ha acreditado suficientemente la concurrencia de la necesidad de acudir al tratamiento de datos en cuestión. En este sentido, el TS tiene en cuenta el hecho de que Promusicae en ningún momento ha ofrecido indicación alguna, siquiera aproximada, sobre el número de interesados cuyos datos personales pueden ser objeto del tratamiento exento de su autorización, además, el TS también valora el hecho de que dicho tratamiento será realizado por una empresa danesa domiciliada en Copenague. Empresa esta última encargada de realizar la prestación de servicios por la que tratarían dichas direcciones IP junto con otros datos de los interesados.

**Decisión Final:** - El TS considera que una dirección IP es un dato de carácter personal en el sentido del artículo 3.a) LOPD y, como tales, dichos datos se encuentran protegidos por la normativa en materia de protección de datos.

– El hecho de que unos usuarios accedan a una red P2P donde su dirección IP es pública no ha de entenderse como el otorgamiento de consentimiento tácito del tratamiento de sus datos personales por parte de terceros.

– El tratamiento de datos que pretende llevar a cabo Promusicae no puede entenderse legítimo conforme a las exigencias del Art 6.2 LOPD y Art 7 f) Directiva 95/46, ya que dicha entidad privada no ha acreditado suficientemente la estricta necesidad para la finalidad legítimamente perseguida. (FJ 8o in fine)

**Artículos implicados del REPD:** Art 4.1, Art 7, Art 6.1 f)

**Apartado concreto del Temario:** 1.2.2, 1.4.3 y 1.3.2