ISSN 2704-8012

European Journal of Privacy Law & Technologies

2020/1



G. Giappichelli Editore

European Journal of Privacy Law & Technologies

Directed by Lucilla Gatt

2020/1

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



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 2020
www.ejplt.tatodpr.eu

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO CIVIL 210/2016 DE 5 DE ABRIL

ECLI:ES:TS:2016:1280

María Bocio Jaramillo

Assistant Researcher at Seville University

Cuestiones de hecho:

Nos encontramos ante un caso donde a través del BOE, el 18 de septiembre de 1999, se publicó un RD de 27 de agosto de 1999 por el que se concedió el indulto de la pena privativa de libertad impuesta al Sr. Alfonso. El 8 de enero de 2009, el demandante, dedicado al sector de las telecomunicaciones, remite un correo electrónico al servicio de gestión del BOE para informarle que, desde hace años, aparece en el motor de búsqueda de Google insertando solo su nombre y apellidos apareciendo su página publicando el indulto en el resultado de búsquedas en primer lugar. El encargado del BOE contestó que la inclusión de los RD de indultos son actuaciones obligatorias en el BOE y lo que realiza la versión electrónica es una reproducción de la versión en papel. Alega que cualquier modificación de la misma supondría una alteración de datos prohibida por el artículo 3.j LOPD. Sin embargo, le comunicó que adoptaría las medidas necesarias para evitar la automatización de sus datos.

Con fecha de 5 de mayo remitió sendos correos a Google y Yahoo! alegando que, incluyendo su nombre y apellidos en los motores de búsqueda, aparecían como resultados informaciones de su vida pasada que afectaban a su derecho al honor, intimidad y propia imagen. Mientras Google contestó con una respuesta estándar, Yahoo! si requirió la ayuda del mismo para indicar que links eran los respectivos.

El 21 de abril de 2009, tiene entrada en la AEPD un escrito contras las 3 instituciones antes referidas. Posteriormente, remite el demandante a Google Madrid un burofax reiterando su problemática, remitiendo otros correos a principios de enero de 2010 a telefónica haciendo referencia a los buscadores Lycos y Terra con la misma cuestión.

El 19 de enero de 2011 el director de la AEPD estimó la reclamación contra Google y Yahoo! (aunque tuvo en cuenta la colaboración con el demandante de esta última) y desestimó la respectiva al BOE.

Posteriormente, incoó otra reclamación contra telefónica ante la AEPD que también fue estimada. Una vez producidas las reclamaciones vistas y estimadas, inició el correspondiente proceso ante los tribunales pertinentes debido a la infracción de sus derechos al honor, intimidad y propia imagen, además del derecho de poder retirar su información personal. Alega igualmente la vulneración de la LOPD en su artículo 19 y el artículo 17 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y correo electrónico.

En la fase ante la Audiencia se estiman sus pretensiones por lo que se interpone por Google recurso de casación ante el TS. Entre sus alegaciones se encuentran:

– La no legitimación pasiva de Google Spain ya que no es el responsable del buscador, sino que es Google Inc.

– Prevalencia del derecho de información frente a la protección de datos, en base al artículo 20.1.d CE, doctrina reiterada del TEDH, TJUE y tribunales nacionales.

– Aplicación del derecho al olvido en una situación donde aún no se había reconocido el mismo por el TJUE. Infracción de los artículos 9.3 CE y 19.1 LOPD.

Cuestiones claves y fundamentos de derecho:

1. Legitimación pasiva Google Spain (FJ3o):

Para ello, el tribunal recurre a la doctrina asentada en la STJUE conocida como caso Google. Parte de la definición que se contiene en la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas, de datos personales y a la libre circulación de estos datos en lo que respecta al tratamiento en el artículo 2, letra d) que define 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". Por otro parte, acude a los fundamentos 42 a 60 de dicha sentencia.

En la sentencia mencionada, determinada la existencia de Google Search a la que se accede a través del dominio www.google.com, su versión española a través de Google Spain que es filial y tiene el objetivo de gestionar los espacios publicitarios de Google en España que se accede a través de dominio www.google.es y Google Inc, matriz de Google, con domicilio en EEUU, y que gestiona Google Search.

En todo momento considera a Google Spain como establecimiento de Google Inc. En este sentido, y frente a las alegaciones de que era Google Search el responsable del tratamiento de datos, el TJUE afirmó que la Directiva no

exige, para que sea aplicable el derecho nacional aprobado para su transposición, que el tratamiento de datos personales controvertido sea efectuado "por el propio establecimiento en cuestión, sino que se realice "en el marco de las actividades" de éste. "Habida cuenta de este objetivo de la Directiva y del tenor de su artículo 4, apartado 1, letra a), el tratamiento de datos personales realizado en orden al funcionamiento de un motor de búsqueda como Google Search, gestionado por una empresa que tiene su domicilio social en un Estado tercero (Google Inc) pero que dispone de un establecimiento en un Estado miembro(Google Spain), se efectúa «en el marco de las actividades» de dicho establecimiento si este está destinado a la promoción y venta". Considera responsable del tratamiento a la filial cuando "el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro" (FJ3o).

2. Derecho al olvido vs derecho a la información (FJo5):

El tribunal entiende que puede existir una confrontación entre el derecho a la protección de datos y el derecho a la información; hace referencia a la STJUE en el caso Brunet donde se establece la necesidad de garantías internas para que los datos recopilados y su tratamiento sean adecuados a la finalidad para la que se recogieron. Además, llama la atención de la necesidad de conservación de estos por un tiempo que no exceda del necesario para la finalidad para los que fueron registrados.

Es necesaria la existencia de una serie de fines para el tratamiento de dichos datos, y que se proteja su tratamiento con respecto a los mismos. Para ello incide en esta idea haciendo hincapié en el caso Google referente al siguiente argumento : "A tenor de este artículo 6 [de la Directiva] 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 rectificados".

Debido a ello debe de procederse a una ponderación entre el derecho de información y los datos publicados, y dicha ponderación se basará tanto en el carácter ofensivo como en la finalidad pública o interés público en que el indulto aparezca relacionado con sus datos personales en las búsquedas realizadas a través de Google.

Entiende que los datos recogidos deben cumplir con los principios de calidad desde que su recogida y durante todo el tratamiento de los mismos, principios como son proporcionalidad, exactitud, pertinencia y adecuación. Por ello, un tratamiento inicialmente justificado a la finalidad a la que tiende puede devenir posteriormente inadecuado con respecto a dicha finalidad y desproporcionado.

Considera que una vez que han transcurrido estos años, la finalidad con la que se recogieron dichos datos para el indulto ya ha sido cumplida en cuanto a la publicación del RD de indulto como exige la Ley. El hecho de una búsqueda realizada por cualquier finalidad, y no por el hecho de investigar sobre los indultos en España a través de Google, introduciendo solo datos personales como nombre y apellidos, sobrepasa la finalidad por la que fueron recogidos dichos datos y se considera que infringen sus derechos de la personalidad.

El derecho al olvido digital se concibe como: "Una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos. Tampoco justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículo a su gusto, controlando el discurso sobre sí mismos, eliminando de Internet las informaciones negativas, "posicionando" a su antojo los resultados de las búsquedas en Internet, de modo que los más favorables ocupen las primeras posiciones.

De admitirse esta tesis, se perturbarían gravemente los mecanismos de información necesarios para que los ciudadanos adopten sus decisiones en la vida democrática de un país. Pero dicho derecho sí ampara que el afectado, cuando no tenga la consideración de personaje público, pueda oponerse a un tratamiento de sus datos personales que permita que una simple consulta en un buscador generalista de Internet, utilizando como palabras clave sus datos personales tales como el nombre y apellidos, haga permanentemente presentes y de conocimiento general informaciones gravemente dañosas para su honor o su intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que se distorsione gravemente la percepción que los demás ciudadanos tengan de su

persona, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, inserción que se vería obstaculizada por el rechazo que determinadas informaciones pueden causar en sus conciudadanos" (FJo5).

3. El derecho al olvido digital es una concreción de los derechos que para los afectados se derivan del principio a la calidad de los datos en la normativa sobre protección de datos de carácter personal (FJo7):

Dispone el tribunal que el derecho al olvido digital no es una creación del TJUE, es una concreción de la interpretación que debe de darse a una serie de normas como: la Directiva 95/46 en cuanto a los requisitos de calidad del tratamiento, el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales cuya importancia en el derecho europeo resulta de los artículos 52 y 53 de la Carta de Derechos Fundamentales Europea.

Valoración final:

Debido a los argumentos anteriormente expuestos, el tribunal entiende que hay que reconocer un derecho al olvido digital frente a los motores de búsquedas y, aunque dicho derecho no es absoluto, debe ser proporcional y adecuado a la finalidad por la que se registraron los datos. Debido a las circunstancias presentes donde cualquier búsqueda indiscriminada a través de su nombre y apellidos aportaba la información del indulto, debe de entenderse que no se cumple la finalidad de la recogida y tratamiento de los datos y tampoco la proporcionalidad.

Artículos del repd: Artículos 5, 17, 85, Considerandos 50, 41, 153.

Apartado concreto del temario: 1.5.2 Acceso, rectificación, supresión(olvido), 1.11.3 criterios de órganos jurisdiccionales.