



Roj: **SAN 5236/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:5236**

Id Cendoj: **28079230012014100452**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2014**

Nº de Recurso: **363/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a dos de diciembre de dos mil catorce.

Vistos por esta *Sección Primera* de la **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional los autos del recurso contencioso-administrativo número 363/2010, interpuesto por el Procurador don Joaquín Fanjul de Antonio, en nombre y representación de don Guillermo , en cuya defensa ha intervenido el Abogado don Juan Pajares Muñoz, contra la resolución de fecha 16 de marzo de 2010, dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, por la que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del mismo órgano de fecha 18 de enero de 2010 que inadmite la reclamación de tutela de derechos formulada por don Guillermo . Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones la Administración del Estado, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 24 de mayo de 2010, acordándose mediante diligencia de ordenación de fecha 15 de julio de 2010 su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998 y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 23 de noviembre de 2010, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando que se dictara sentencia estimatoria de su pretensión y anularan las resoluciones recurridas, ordenándose a la entidad Ask.com para que adopte las medidas necesarias para retirar los datos de su índice relativos al demandante, expuestos en los hechos de la demanda, e imposibilite el acceso futuro a los mismos.

Las alegaciones de la parte demandante en defensa de su pretensión son, en síntesis, las siguientes:

El derecho de cancelación/oposición ejercitado ante la AEPD se refiere a los datos personales del reclamante a los que se accede a través del buscador Ask mediante la utilización del nombre y apellidos del mismo, relativos a sus antecedentes penales, concretamente a una información sobre una condena penal por la comisión de un delito de daños en el patrimonio histórico por imprudencia grave en el año 2002, por la que se le impuso una pena de multa de 18 meses con una cuota diaria de seis euros, que se encuentran cancelados desde 2007. La difusión de tal información por internet mediante el buscador le está ocasionando graves perjuicios personales y laborales.

La entidad lac Search & Media Europe Limited, con domicilio en Irlanda, es propietaria del buscador de internet Ask España y titular del dominio Ask.com, accesible en España a través del dominio es.ask.com. Dicha compañía presta sus servicios en España mediante una filial, denominada lac Search and Media, S.L (antes denominada Ask Jeeves España, S.L., con domicilio social en Pozuelo de Alarcón (Madrid), titular de los dominios askjeeves.es y ask.es. De modo que a través de las direcciones web <http://askjeeves.es/> o <http://ask.es/>



www.ask.es / se accede al buscador Ask.com España, bajo la dirección <http://es.ask.com/> , del mismo modo que si se introduce la dirección <http://www.ask.com/> .

Por ello, la AEPD es competente para la resolución de la reclamación formulada, aplicando al buscador Ask.com la normativa española sobre protección de datos, en aplicación de los artículos 37, letras a) y f) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal , en relación con los artículos 2 y 18 de la misma ley y el artículo 3.1.a) de su reglamento, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre , que traspone el artículo 4 de la Directiva 95/46/CE .

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 23 de diciembre de 2010, en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo, confirmándose el acto administrativo impugnado, con expresa condena en costas a la parte actora.

Las alegaciones de la Administración demandada en sustento de su pretensión son, en síntesis, que la AEPD no resultaba competente territorialmente para resolver la reclamación del recurrente, pues al encontrarse domiciliado en Irlanda el responsable del tratamiento de los datos personales, la legislación aplicable era la irlandesa y no la española en lo que se refiere a los derechos de acceso, rectificación y cancelación, con independencia de que actuara o no mediante un establecimiento situado en territorio español, tal y como resulta del artículo 3.1.a) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre , interpretado de acuerdo con el artículo 4 de la Directiva 95/46/CE , de 24 de octubre.

CUARTO.- Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó dicho trámite mediante auto de 21 de diciembre de 2010, y se ha practicado la prueba admitida de la propuesta por las partes, con el resultado que consta en los autos. Concluso el término probatorio, se dio traslado a las partes, por su orden, para que formularan conclusiones, trámite que evacuaron mediante la presentación de sendos escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.

QUINTO.- Habiéndose dictado en el procedimiento ordinario 725/2010, seguido ante esta Sala, auto de fecha 27 de febrero de 2012 de planteamiento de cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se acordó mediante providencia de 19 de octubre de 2011 unir testimonio de dicho auto a las presentes actuaciones y dejar estas en suspenso hasta que se resolviera la cuestión prejudicial.

Resuelta la cuestión prejudicial planteada mediante sentencia de 13 de mayo de 2014 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea , se acordó mediante providencia de 6 de junio de 2014 alzar la suspensión de las actuaciones, unir testimonio de la sentencia a las mismas y conceder un plazo de alegaciones a las partes.

La Abogacía del Estado evacuó dicho trámite mediante escrito de presentado el 1 de julio de 2014, en el que formuló diversas alegaciones relativas a un procedimiento seguido frente a Google Spain, sobre unos hechos y en relación a una resolución de la AEPD diferentes a los que ahora nos ocupan.

La parte demandante evacuó dicho trámite mediante escrito de presentado el 11 de julio de 2014, alegando que el contenido de la sentencia de 13 de mayo de 2014 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sirve de sustento a su pretensión.

SEXTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 25 de noviembre de 2014, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente el **Ilmo. Magistrado don JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO** , quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto la resolución de fecha 16 de marzo de 2010, dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, por la que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del mismo órgano de fecha 18 de enero de 2010 que inadmite la reclamación de tutela de derechos formulada por don Guillermo contra Ask.com europe

Las resoluciones recurridas traen causa de la solicitud de tutela de derechos presentada ante la Agencia Española de Protección de Datos por don Guillermo el 10 de agosto de 2009, ante el hecho de que su reclamación de cancelación y oposición en relación con el tratamiento de sus datos personales, presentada ante Ask.com europe, fuera rechazada.

Mediante carta de fecha 13 de abril de 2009, dirigida por don Guillermo a lac Search & Media Limited, con domicilio en Irlanda, solicitó que se cancelaran los enlaces relativos a una información contenida en el diario El Mundo sobre su persona, que se mostraban en el buscador Ask con motivo de la realización de una búsqueda empleando su nombre y apellidos. La información hacía referencia a una condena penal de que fue objeto



en el año 2004 por unos hechos cometidos en 2002, que se encontraba cumplida, hallándose cancelados los antecedentes penales.

Presentada la solicitud de tutela de derechos ante la Agencia Española de Protección de Datos, se dictó resolución por su Director de fecha 18 de enero de 2010 que acordaba inadmitir la reclamación de tutela de derechos formulada por don Guillermo contra Ask.com europe. Interpuesto recurso de reposición contra tal resolución, fue desestimado por resolución de fecha 16 de marzo de 2010, dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos.

Las resoluciones recurridas sustentan la inadmisión de la solicitud de tutela de derechos en la afirmación de que el dueño del dominio se encuentra en Irlanda y que no existe información directa del administrador del mismo en territorio nacional. En atención a ello, considera la Agencia Española de Protección de Datos que carece de competencia para resolver la solicitud de tutela de derechos y acuerda archivar la reclamación.

No obstante, la Agencia Española de Protección de Datos envió una carta a la autoridad competente en Irlanda al objeto de que, en el marco de la política de cooperación existente en materia de protección de datos entre ambos países, se adoptaran las medidas que se pudieran realizar en el ámbito de sus competencias para reparar la situación descrita. Con fecha 18 de enero de 2010 el Director Agencia Española de Protección de Datos se dirigió al Data Protection Commissioner en Irlanda a los efectos señalados, recibiendo respuesta mediante carta fechada el 5 de marzo de 2010 sin resultado satisfactorio para la reclamación del recurrente.

SEGUNDO.- La parte demandante sustenta su pretensión en que la Agencia Española de Protección de Datos es competente para la resolución de la reclamación formulada, pues procede aplicar al buscador Ask.com la normativa española sobre protección de datos, en aplicación de los artículos 37, letras a) y f) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación con los artículos 2 y 18 de la misma ley y el artículo 3.1.a) de su reglamento, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que traspone el artículo 4 de la Directiva 95/46/CE.

La razón de tal afirmación reside en que entidad Iac Search & Media Europe Limited, con domicilio en Irlanda, propietaria del buscador de internet Ask España, titular del dominio Ask.com y accesible en España a través del dominio es.ask.com, presta sus servicios en España mediante una filial, denominada Iac Search and Media, S.L (antes denominada Ask Jeeves España, S.L.), con domicilio social en Pozuelo de Alarcón (Madrid), titular de los dominios askjeeves.es y ask.es. De modo que a través de las direcciones web <http://askjeeves.es/> o <http://www.ask.es/> se accede al buscador Ask.com España, bajo la dirección <http://es.ask.com/>, del mismo modo que si se introduce la dirección <http://www.ask.com/>.

Añade que el derecho de cancelación y oposición ejercitado ante la Agencia Española de Protección de Datos se refiere a los datos personales del reclamante a los que se accede a través del buscador Ask mediante la utilización del nombre y apellidos del mismo, obteniéndose un índice de resultados entre los que se encuentran dos enlaces al diario El Mundo, que publica una información relativa a sus antecedentes penales, concretamente a una condena penal por la comisión de un delito de daños en el patrimonio histórico por imprudencia grave en el año 2002, por la que se le impuso una pena de multa de 18 meses con una cuota diaria de seis euros, que se encuentran cancelados desde 2007. De modo que la difusión de tal información por internet mediante el buscador le ocasiona graves perjuicios personales y laborales.

Frente a la pretensión de la parte demandante opone la Abogacía del Estado que la Agencia Española de Protección de Datos no resultaba competente territorialmente para resolver la reclamación del recurrente, pues al encontrarse domiciliado en Irlanda el responsable del tratamiento de los datos personales, la legislación aplicable era la irlandesa y no la española en lo que se refiere a los derechos de acceso, rectificación y cancelación, con independencia de que actuara o no mediante un establecimiento situado en territorio español, tal y como resulta del artículo 3.1.a) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, interpretado de acuerdo con el artículo 4 de la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre.

Pues bien, no comparte la Sala las conclusiones que alcanza la Abogacía del Estado en interpretación de la normativa sobre protección de datos expresada.

A la interpretación del artículo 4.1.a) de la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre, se refiere la STJUE de 13 de mayo de 2014, cuestión prejudicial Google Spain S.L. y Google Inc./AEPD, C-131/2012, donde en contestación a la cuestión prejudicial planteada por esta misma Sala se afirma lo siguiente:

"El artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el sentido de dicha disposición, 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".

El hecho de que la STJUE haga referencia al empleo de una sucursal o filial con la finalidad concreta de garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por gestor del motor de búsqueda no constituye obstáculo alguno para aplicar la doctrina que expresa al caso que nos ocupa.

Tampoco la circunstancia de que la cuestión prejudicial planteada se refiera a la actividad de Google como buscador de internet, cuyo gestor se encuentra domiciliado en un Estado tercero, constituye impedimento para tomar en consideración su doctrina, como veremos al exponer sus razonamientos jurídicos.

Recordemos antes de exponer el fundamento de tal afirmación que el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46, bajo el título «*Derecho nacional aplicable*», dispone lo siguiente:

"1. Los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que haya aprobado para la aplicación de la presente Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando:

a) el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro. Cuando el mismo responsable del tratamiento esté establecido en el territorio de varios Estados miembros deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada uno de dichos establecimientos cumple las obligaciones previstas por el Derecho nacional aplicable"

Asimismo, el artículo 2.1.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), dispone la aplicación de dicha Ley Orgánica a todo tratamiento de datos de carácter personal cuando, entre otros supuestos, *"el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento"*.

En este mismo sentido, establece el artículo 3.1.a) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el reglamento de la LOPD, que se regirá por ese reglamento todo tratamiento de datos de carácter personal cuando, entre otros supuestos, *"el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento, siempre que dicho establecimiento se encuentre ubicado en territorio español"*.

El fundamento de la afirmación del TJUE se encuentra, por lo que ahora nos interesa, según se desprende de los apartados 48 a 54 de la indicada sentencia, en las siguientes consideraciones:

a) El considerando 19 de la Directiva establece que «el establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable», y «que la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una simple sucursal o una empresa filial con personalidad jurídica, no es un factor determinante».

b) Para cumplir el requisito establecido en dicha disposición, es necesario además que el tratamiento de datos personales por parte del responsable del tratamiento se «lleve a cabo en el marco de las actividades» de un establecimiento de dicho responsable situado en territorio de un Estado miembro. No obstante, el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 no exige 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.

c) La expresión «en el marco de las actividades» no puede ser objeto de una interpretación restrictiva, dado que la Directiva 95/46 tiene como objetivo garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales.

d) Además, el legislador de la Unión pretendió evitar que una persona se viera excluida de la protección garantizada por ella y que se eludiera esta protección, estableciendo un ámbito de aplicación territorial particularmente extenso, tal y como se desprende, concretamente de los considerandos 18 a 20 y del artículo 4 de la Directiva 95/46.

Como es natural, la STJUE tiene por objeto establecer el ámbito de aplicación de la Directiva 95/46 y las disposiciones nacionales aprobadas en aplicación de la misma, garantizando su aplicación al responsable del tratamiento de datos personales, realizado en orden al funcionamiento de un motor de búsqueda en internet, gestionado por una empresa que tiene su domicilio social en un Estado tercero, cuando esta dispone de un establecimiento en un Estado miembro y el tratamiento se efectúa «en el marco de las actividades» del establecimiento, pues en atención a tales circunstancias se formulaba la pregunta al Tribunal europeo.

Así es, en tales circunstancias, no cabría aceptar que el tratamiento de datos personales llevado a cabo para el funcionamiento del mencionado motor de búsqueda se sustrajera a las obligaciones y a las garantías previstas



por la Directiva 95/46, pues de lo contrario se vería menoscabado 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.

Como es lógico, la STJUE no aborda directamente la cuestión relativa a qué legislación nacional en particular habría de ser aplicada cuando el gestor del motor de búsqueda tuviera su domicilio social en un Estado miembro y el establecimiento se encontrara en otro Estado miembro, pues en tal caso resulta evidente la aplicación de la Directiva 95/46, fuera cual fuera la legislación nacional aplicable. No obstante, cabe afirmar que implícitamente considera aplicable la legislación nacional del lugar del establecimiento al tratamiento de datos, llevado a cabo en el marco de sus actividades. Volveremos más adelante sobre esta cuestión.

Naturalmente, las consideraciones realizadas acerca de la aplicación por los Estados miembros de la normativa en materia de protección de datos, aprobada en trasposición de la Directiva 95/46, hallan fundamento previo en el hecho de que *"el artículo 2, letras b) y d), 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, 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)".*

Así lo afirma la STJUE de 13 de mayo de 2014, cuestión prejudicial Google Spain, S.L. y Google Inc./AEPD, C-131/2012 , precisando en sus apartados 28, 29 y 30 que en la calificación como tratamiento de tal actividad resulta irrelevante que *"el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre estos y los datos personales", "el hecho de que estos datos hayan sido ya objeto de publicación en internet y dicho motor de búsqueda no los modifique" y que las operaciones consistentes en tratamiento de datos "se refieran únicamente a información ya publicada tal cual en los medios de comunicación".*

Igualmente, por lo que respecta al "responsable del tratamiento de datos personales" señala la sentencia del TJUE en su apartados 33 a 40 lo siguiente:

"Ahora bien, 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).

Por otro lado, es necesario declarar que sería contrario, no sólo al claro tenor de esta disposición sino también a su objetivo, consistente en garantizar, mediante una definición amplia del concepto de «responsable», una protección eficaz y completa de los interesados, excluir de esta disposición al gestor de un motor de búsqueda debido a que no ejerce control sobre los datos personales publicados en las páginas web de terceros.

Sobre este particular, procede poner de manifiesto que el tratamiento de datos personales llevado a cabo en el marco de la actividad de un motor de búsqueda se distingue del efectuado por los editores de sitios de Internet, que consiste en hacer figurar esos datos en una página en Internet, y se añade a él.

Además, es pacífico que esta actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de dichos datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos.

Además, la organización y la agregación de la información publicada en Internet efectuada por los motores de búsqueda para facilitar a sus usuarios el acceso a ella puede conducir, cuando la búsqueda de los usuarios se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, a que éstos obtengan mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet que les permita establecer un perfil más o menos detallado del interesado.

En consecuencia, en la medida en que la actividad de un motor de búsqueda puede afectar, significativamente y de modo adicional a la de los editores de sitios de Internet, a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales, el gestor de este motor, como persona que determina los fines y los medios de esta actividad, debe garantizar, en el marco de sus responsabilidades, de sus competencias y de sus posibilidades, que dicha actividad satisface las exigencias de la Directiva 95/46 para que las garantías establecidas en ella puedan tener pleno efecto y pueda llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados, en particular, de su derecho al respeto de la vida privada.



Por último, el que los editores de sitios de Internet tengan la facultad de indicar a los gestores de los motores de búsqueda, con la ayuda, concretamente, de protocolos de exclusión como «robot.txt», o de códigos como «noindex» o «noarchive», que desean que una información determinada, publicada en su sitio, sea excluida total o parcialmente de los índices automáticos de los motores, no significa que la falta de tal indicación por parte de estos editores libere al gestor de un motor de búsqueda de su responsabilidad por el tratamiento de datos personales que lleva a cabo en el marco de la actividad de dicho motor.

En efecto, esta circunstancia no modifica el hecho de que el gestor determina los fines y los medios de este tratamiento. Además, aun suponiendo que dicha facultad de los editores de sitios de Internet signifique que éstos determinen conjuntamente con dicho gestor los medios del mencionado tratamiento, tal afirmación no elimina en modo alguno la responsabilidad del gestor, ya que el artículo 2, letra d), de la Directiva 95/46 prevé expresamente que esta determinación puede realizarse «sólo o conjuntamente con otros».

Calificada, conforme a la doctrina expuesta, la actividad desarrollada por el motor de búsqueda a partir del nombre de una persona física como "tratamiento de datos" y atribuida la condición de "responsable del tratamiento" al gestor del motor de búsqueda, volvemos ahora sobre la cuestión relativa al ámbito territorial de aplicación de la normativa española sobre protección de datos, dictada en aplicación de la Directiva 95/46.

TERCERO.- La Directiva 95/46 y la legislación nacional, dictada en su aplicación, tienen por objeto garantizar un nivel elevado de protección de las libertades y los derechos fundamentales de las personas físicas, sobre todo de su vida privada, en relación con el tratamiento de datos personales (véanse, en este sentido, la STJUE de 13 de mayo de 2014, cuestión prejudicial Google Spain S.L y Google Inc./AEPD, C-131/12 , apartados 53, 58 y 66, y los precedentes que cita).

Consideración esta que no cabe desvincular del hecho, reconocido por la sentencia del TJUE, apartado 67, consistente en que *"según el considerando 25 de la Directiva 95/46, los principios de la protección que ésta establece tienen su expresión, por una parte, en las distintas obligaciones que incumben a las personas que efectúen tratamientos -obligaciones relativas, en particular, a la calidad de los datos, la seguridad técnica, la notificación a las autoridades de control y las circunstancias en las que se puede efectuar el tratamiento-, y, por otra parte, en los derechos otorgados a las personas cuyos datos sean objeto de tratamiento de ser informadas acerca de dicho tratamiento, de poder acceder a los datos, de poder solicitar su rectificación o incluso de oponerse a su tratamiento en determinadas circunstancias"*.

En este sentido, el Tribunal de Justicia ha declarado que *"las disposiciones de la Directiva 95/46, en la medida en que regulan el tratamiento de datos personales que pueden atentar contra las libertades fundamentales y, en particular, contra el derecho a la intimidad, deben ser interpretadas a la luz de los derechos fundamentales que, según reiterada jurisprudencia, forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia y que están actualmente recogidos en la Carta"* (véanse, en particular, las sentencias Google Spain S.L. y Google Inc./AEPD, C-131/12, apartado 67, y los precedentes que cita).

El artículo 7 de la Carta garantiza el respeto de la vida privada, mientras que el artículo 8 de la Carta proclama expresamente el derecho a la protección de los datos personales, y este último precepto, en sus apartados 2 y 3, precisa que estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley, que toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación y que el respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.

De ahí que el artículo 12, letra b), de la Directiva 95/46 disponga que los Estados miembros garantizarán a todos los interesados el derecho de obtener del responsable del tratamiento, en su caso, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la Directiva. Lo que nos conduce, no obstante las excepciones admitidas al amparo del artículo 13, a los principios relativos a la calidad de los datos -artículo 6 de la Directiva- y a la legitimación del tratamiento de datos -artículo 7 de la Directiva, cuya preservación persigue el Derecho Comunitario en el marco de la protección de datos de carácter personal.

A ello se añade que el artículo 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva establece que los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a oponerse en determinados supuestos donde habría de reputarse, en principio, legítimo el tratamiento -letras e) y f) del artículo 7 de la Directiva-, 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.

Por ello, el interesado puede dirigir las solicitudes con arreglo a los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 directamente al responsable del tratamiento, que debe entonces examinar debidamente su fundamento y, en su caso, poner fin al tratamiento de los datos controvertidos. Cuando el responsable del tratamiento no accede a las solicitudes, el interesado puede acudir a la autoridad de control



o a los tribunales para que éstos lleven a cabo las comprobaciones necesarias y ordenen a dicho gestor las medidas precisas en consecuencia.

Disposiciones ambas - artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva- que tienen su reflejo en los derechos de oposición, rectificación y cancelación, regulados en los artículos 6.4 , 16 y 17 de la LOPD y en los artículos 31 a 36 de su reglamento.

A este respecto, resulta especialmente relevante recordar que, conforme a lo previsto en el artículo 28, apartados 3 y 4, de la Directiva 95/46 , toda autoridad de control entenderá de las solicitudes de cualquier persona relativas a la protección de sus derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales y que dispone de poderes de investigación y de poderes efectivos de intervención, que le permiten, en particular, ordenar el bloqueo, la supresión o la destrucción de datos, o prohibir provisional o definitivamente un tratamiento (véase la sentencia Google Spain/AEPD, C-131/12 , apartados 77 y 78).

En este mismo sentido, el artículo 37.1.a) de la LOPD atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos la función de velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos.

Pues bien, no sería posible garantizar una adecuada tutela del derecho a la protección de datos que tanto la Carta, en su artículo 8, como nuestra Constitución , en su artículo 18.4, consagran, si se negara competencia a la Agencia Española de Protección de Datos para garantizar el derecho de su titular a oponerse al tratamiento de sus datos personales o solicitar su cancelación, antes examinados a la luz de la Directiva y del Derecho español cuando el tratamiento se efectúa por una entidad radicada en otro Estado miembro, en el marco de las actividades de un establecimiento de tal entidad ubicado en territorio español.

Así se pone de manifiesto por los términos en que se expresa el considerando 19 de la Directiva 95/46/CE al establecer lo siguiente: *"Considerando que el establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable; que la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una simple sucursal o una empresa filial con personalidad jurídica, no es un factor determinante al respecto; que cuando un mismo responsable esté establecido en el territorio de varios Estados miembros, en particular por medio de una empresa filial, debe garantizar, en particular para evitar que se eluda la normativa aplicable, que cada uno de los establecimientos cumpla las obligaciones impuestas por el Derecho nacional aplicable a estas actividades"*.

Igualmente, así se desprende del alcance y consecuencias que la Directiva 95/46/CE atribuye al ejercicio de los derechos reconocidos en los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), recogidos en los regulados en los artículos 6.4 , 16 y 17 de la LOPD , antes expuestos.

Y, así se desprende también con claridad del contenido del artículo 2.1.a) de la LOPD y del artículo 3.1.a) de su reglamento, antes transcritos.

Por último, así se deduce del Dictamen 8/2010 del GT29, de 16 de diciembre, que en interpretación del citado artículo 4.1.a) de la Directiva afirma lo siguiente: *"un Estado miembro aplicará su Derecho nacional de protección de datos cuando el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro. Para la determinación de un establecimiento relevante para los efectos del artículo 4, apartado 1, letra a), es clave que el organismo en cuestión realice un ejercicio efectivo y real de actividades. Además, la referencia a «un» establecimiento significa que la aplicabilidad del Derecho de un Estado miembro se desencadenará por la ubicación de un establecimiento del responsable del tratamiento en ese Estado miembro y los Derechos de otros Estados miembros podrían desencadenarse por la ubicación de otros establecimientos de ese responsable del tratamiento en esos Estados miembros."*

La noción de «marco de actividades» -y no la ubicación de los datos- es un factor determinante en la determinación del ámbito del Derecho aplicable. La noción de «marco de actividades» implica que el Derecho aplicable no es el del Estado miembro en el que esté establecido el responsable del tratamiento, sino en el que un establecimiento del responsable del tratamiento esté implicado en actividades relativas al tratamiento de datos personales. En este contexto, es crucial el grado de implicación del (de los) establecimiento(s) en las actividades en cuyo marco se traten los datos personales.

Además debe considerarse la naturaleza de las actividades de los establecimientos y la necesidad de garantizar una protección efectiva de los derechos de las personas. En el análisis de estos criterios debe adoptarse un enfoque funcional: más que la indicación teórica por las partes del Derecho aplicable, lo que debería ser decisivo son su comportamiento e interacción en la práctica".

Por consiguiente, debe concluirse que la Ley Orgánica de Protección de Datos y su reglamento serán aplicables al tratamiento de datos personales efectuado «en el marco de las actividades» de un establecimiento del



responsable del tratamiento, cuando el establecimiento se encuentre ubicado en territorio español y el responsable del tratamiento tenga su domicilio social en otro Estado miembro, correspondiendo, por ende, la competencia para resolver las solicitudes de tutela del derecho de cancelación y oposición en relación con dicho tratamiento a la Agencia Española de Protección de Datos.

CUARTO.- Sentado lo anterior, debe recordarse que, como antes se señaló, formulada solicitud de tutela de derechos por el afectado ante la Agencia Española de Protección de Datos, esta entidad se limitó a inadmitir la reclamación, sin que conste que llevara a cabo investigación alguna acerca de si el gestor del motor de búsqueda Ask España, Iac Search & Media Europe Limited, domiciliado en Irlanda, tenía un establecimiento en territorio español, donde prestaba sus servicios, y efectuaba el tratamiento de datos propio de la actividad del motor de búsqueda en el marco de sus actividades.

A ello se une el hecho de que la parte demandante ha puesto de manifiesto la existencia de serios indicios acerca de la vinculación existente entre entidad Iac Search & Media Europe Limited, y la sociedad Iac Search and Media, S.L (antes denominada Ask Jeeves España, S.L.), con domicilio social en Pozuelo de Alarcón (Madrid) y titular de los dominios askjeeves.es y ask.es, a través de los cuales se accede al buscador Ask España, y sobre la condición de esta última compañía como establecimiento de la primera en España, en el marco de cuyas actividades podría estar llevando a cabo el tratamiento de datos personales propio de la actividad del motor de búsqueda. Si bien no cabe estimar plenamente acreditada la concreta intervención de la empresa radicada en España en el tratamiento de datos efectuado mediante el motor de búsqueda, cuyo gestor es la compañía irlandesa mencionada, lo que impide atribuirle con certeza la condición de "establecimiento" en el marco de cuyas actividades lleve a cabo el tratamiento de datos personales.

Ciertamente, la anterior consideración no permite apreciar con rotundidad la competencia de la Agencia Española de Protección de Datos para resolver la reclamación de tutela de derechos formulada, pero tampoco consta con claridad que no lo sea. Por ello, no se encuentra justificada la inadmisión, sin más, de la solicitud de tutela de derechos formulada.

Así es, en las circunstancias expuestas debe estimarse disconforme a derecho la resolución de inadmisión de la solicitud de tutela de derechos de oposición y cancelación, presentada por el ahora demandante ante la Agencia Española de Protección de Datos, pues tal proceder constituye un incumplimiento del deber de proporcionar un completo y eficaz amparo del derecho a la protección de los datos personales demandado, que tal entidad tiene atribuido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Directiva 95/46/CE y en el artículo 37.1.a) de la LOPD .

Dado el alcance con que se encuentra configurado el ámbito de competencia de la Agencia Española de Protección de Datos, en atención a lo expuesto en el artículo 2.1.a) de la LOPD y en el artículo 3.1.a) de su reglamento, ante la reclamación de tutela realizada por el afectado por el tratamiento de sus datos personales por el buscador de internet Ask España, cuyo gestor se encuentra radicado en Irlanda, la autoridad de control debió haber realizado las indagaciones pertinentes para determinar si la compañía responsable del tratamiento de datos contaba en España con un establecimiento, en el marco de cuyas actividades pudiera llevar a cabo el mencionado tratamiento, dirigidas, sin duda, al mercado español, en vez de limitarse a "inadmitir" , sin más, la reclamación bajo la genérica afirmación de que no le constaba la existencia de "información directa del administrador del mismo en territorio español".

Por todo lo expuesto, la salvaguarda completa y eficaz del derecho a la protección de datos personales del recurrente requiere que la Agencia Española de Protección de Datos proceda a resolver la reclamación formulada por el hoy demandante, previa la tramitación del correspondiente procedimiento de tutela de derechos y tras la indagación procedente acerca de su competencia para ello con arreglo a las consideraciones realizadas, en atención a lo dispuesto los artículos 2.1.a) de la LOPD y 3.1.a) de su reglamento.

No en vano, afirma la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014, Google Spain/AEPD, C-131/12 , que *"Los artículos 12, letra b) y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, para respetar los derechos que establecen estas disposiciones, siempre que se cumplan realmente los requisitos establecidos en ellos, el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita"*.

Por consiguiente, cuando el gestor del motor de búsqueda tiene su domicilio social en otro Estado miembro y presta sus servicios al público español, ofreciendo a sus usuarios información obtenida de páginas web registradas en España, la Agencia Española de Protección de Datos, ante la solicitud de tutela del derecho de oposición al tratamiento de datos personales de una persona física con cuyo nombre se ofrece un índice de



resultados acerca de tal información, debe asegurarse antes de inadmitir tal solicitud por falta de competencia territorial que el responsable del tratamiento -gestor del motor de búsqueda- no efectúa su actividad en territorio español en el marco de las actividades de su establecimiento. Obviamente, como dijimos, ello requiere llevar a cabo las indagaciones necesarias para determinar las condiciones en que gestor el motor de búsqueda presta sus servicios en territorio español, indagación sin la cual la tutela del derecho a la protección de datos personales demandada no se podría ser satisfecha de manera completa y eficaz.

En consecuencia, procede la estimación parcial del presente recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, no procede imponer las costas causadas en este procedimiento a ninguna de las partes, al apreciarse temeridad o mala fe que justifique su imposición.

FALLAMOS

ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador don Joaquín Fanjul de Antonio, en nombre y representación de don Guillermo, contra la resolución de fecha 16 de marzo de 2010, dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, por la que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del mismo órgano de fecha 18 de enero de 2010 que inadmite la reclamación de tutela de derechos formulada por aquel, anulándolas por resultar contrarias a Derecho, debiendo proceder la Agencia Española de Protección de Datos a resolver la reclamación formulada, previa la tramitación del correspondiente procedimiento de tutela de derechos y tras la indagación procedente acerca de su competencia para ello con arreglo a las consideraciones realizadas en el fundamento de derecho cuarto.

No se condena al pago de las costas causadas a ninguna de las partes.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, cuya preparación debe hacerse ante esta Sala en el plazo de diez días, contados desde el siguiente al de su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

LA SECRETARIA JUDICIAL