
Internet i les dades personals

Juan Carlos Gris González

Secretari general de la Diputació Provincial de Zamora

1. **Introducció**
2. **Publicació de dades personals en una pàgina web**
 - 2.1. El concepte de “tractament totalment o parcialment automatitzat de dades personals”
 - 2.2. Les excepcions a l’aplicació del règim de protecció de les dades de caràcter personal
 - 2.3. La “transferència a un país tercer” de dades personals
 - 2.4. El principi general de la llibertat d’expressió i altres drets i llibertats vigents a la Unió Europea
3. **Emissió de resultats per part dels motors de cerca a Internet que dirigeixen l’usuari a una pàgina web**
 - 3.1. Qüestions prèvies
 - 3.1.1. El context
 - 3.1.2. Àmbit territorial d’aplicació de la Directiva 95/46
 - 3.1.3. Àmbit material d’aplicació de la Directiva 95/46
 - 3.2. El “dret a l’oblit”
 - 3.2.1. Els drets fonamentals *versus* els drets de llibertat d’expressió i informació i llibertat d’empresa
 - 3.2.2. Els drets de rectificació, supressió, bloqueig i oposició
4. **Transferència automàtica de dades personals d’un usuari que porta a terme una recerca mitjançant un motor de cerca a Internet, al proveïdor de serveis d’aquest motor de cerca**
5. **Reflexió final**

Resum

El treball actual, partint de la posició de la jurisprudència i la doctrina en la matèria, analitza els principals conflictes que es produeixen entre el dret a la protecció de les dades personals i la societat digital. D’aquesta manera, s’analitzen els tres camps on s’observen particularment aquests conflictes: la publicació de dades personals en una pàgina web; l’emissió de resultats per part dels motors de cerca a Internet que dirigeixen l’usuari a una pàgina web; i la transferència automàtica de dades personals d’un usuari que porta a terme una recerca mitjançant un motor de cerca a Internet, al proveïdor de serveis d’aquest motor de cerca.

Paraules clau: *dada personal; Internet; tractament automatitzat; transferència de dades; llibertat d’expressió i informació; llibertat d’empresa; dret a l’oblit.*

Internet and personal data

Abstract

On the basis of the case-law and the scholarship, this article analyzes the main issues that arise between the law, the protection of personal data and the digital society. Therefore, the article studies the three subjects where it is possible to observe these issues: the publication of personal data on a website; the research results from an internet search engines and the automatic transfer of personal data to the internet search engine used to carry out the research.

Keywords: personal data; internet; automated data processing; data transfer; freedom of expression and information; freedom of enterprise; right to be forgotten.

Article rebut el 16/09/2014; acceptat el 15/10/2014.

1. Introducció

Els drets de les persones físiques, i especialment els tocants a l'honor i a la intimitat, han estat objecte d'un tractament especial per part del legislador; per aquest motiu l'article 18.1 de la Constitució espanyola reconeix, amb el caràcter de fonamentals, els drets a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge.

No obstant això, l'incessant, progressiu i vertiginós desenvolupament de les tècniques de la informació ha suposat una revolució radical, en suprimir els obstacles tècnics i institucionals per a la difusió i la recepció d'informació, i ha creat una plataforma per a diversos serveis de la societat de la informació que, tot i que beneficien la societat, posen alhora en greu perill alguns drets fonamentals, en possibilitar la captura, transmissió, maneig, registre, conservació i comunicació de dades personals. Amb això s'exposa constantment la privacitat a una amenaça potencial desconeguda no fa tant de temps, i en conseqüència s'obliga els qui –d'una o altra manera– tracten amb dades personals a operar amb especial cura per no lesionar les llibertats públiques i els drets fonamentals de les persones físiques, i en particular els tocants a l'honor i a la intimitat.

Davant d'aquesta situació, tant el legislador comunitari com el nacional han anat proporcionant, a poc a poc, uns instruments polítics i legislatius que garantisquin el respecte a aquests drets, i, alhora, contribuïssin al progrés econòmic i social, al desenvolupament dels intercanvis, així com al benestar dels individus.

Així, a nivell de la Unió Europea, va veure la llum el Conveni 108 del Consell d'Europa per a la protecció de les persones respecte al tractament automatitzat de dades de caràcter personal (fet a Estrasburg el 28 de gener de 1981 i ratificat per Espanya el 27 de gener de 1984), i, en el terreny legislatiu, va ser aprovada –amb una vocació generalista– la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, i –amb unes mires sectorials– la Directiva 2002/58/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de juliol de 2002, relativa al tractament de les dades personals i a la protecció de la intimitat en el sector de les comunicacions electròniques. I aquesta

línia legislativa de la Unió Europea segueix actualment el seu curs, de manera que s'han presentat tres propostes del Parlament Europeu i del Consell, relatives a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades (Reglament general de protecció de dades); a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals per part de les autoritats competents per a fins de prevenció, investigació, detecció o enjudiciament d'infraccions penals o d'execució de sancions penals, i la lliure circulació d'aquestes dades; i a la modificació, entre d'altres, de la Directiva 2002/58/CE, ja esmentada.

Transposant el dret comunitari, en l'àmbit nacional, per la seva banda, es va promulgar la Llei orgànica 5/1992, de 29 d'octubre, de regulació del tractament automatitzat de les dades de caràcter personal, la qual va ser derogada en virtut de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal –actualment vigent–, que, al seu torn, ha estat desplegada pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre.

No obstant això, tot i la gran importància que el legislador ha atorgat a la protecció de les dades personals i la privacitat de les persones, el cert és que la vida real –com gairebé sempre– va per davant de la llei, i avui dia qualsevol contingut que inclogui dades personals es pot posar a disposició de manera immediata i permanent en format digital a nivell mundial. Això ha fet sorgir un seguit de circumstàncies sense precedents, en què s'ha d'establir un equilibri entre diversos drets fonamentals, com ara la llibertat d'expressió, el dret a la informació i la llibertat d'empresa, d'una banda, i la protecció de les dades personals i la privacitat dels particulars, de l'altra.

En l'àmbit d'Internet, s'hi han de distingir tres situacions relacionades amb les dades personals: la publicació de dades personals en una pàgina web; l'emissió de resultats per part dels motors de cerca a Internet que dirigeixen l'usuari a una pàgina web; i la transferència automàtica de dades personals d'un usuari que porta a terme una recerca mitjançant un motor de cerca a Internet, al proveïdor de serveis d'aquest motor de cerca.

Aquestes tres són, en conseqüència, les situacions que anem a analitzar seguidament en aquest treball.

2. Publicació de dades personals en una pàgina web

2.1. El concepte de “tractament totalment o parcialment automatitzat de dades personals”

L'article 3.1 de la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, estableix que les disposicions d'aquesta Directiva s'aplicaran al tractament totalment o parcialment automatitzat de dades personals, així com al tractament no automatitzat de dades personals contingudes o destinades a ser incloses en un fitxer.

En un sentit similar, l'article 2.1 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, fixa el seu àmbit d'aplicació en les dades de caràcter personal registrades en suport físic, que les faci susceptibles de tractament, i en qualsevol modalitat d'ús posterior d'aquestes dades pels sectors públic i privat.

Per tant, dos són els conceptes que s'endevinen com a bàsics a l'hora de determinar l'aplicació o no de la normativa referida a la protecció de dades personals. És a dir: “dades personals”, i “tractament de dades personals”.

El concepte de “dades personals” que empra l'article 3, apartat 1, de la Directiva 95/46, comprèn, d'acord amb la definició que figura en l'article 2, lletra a), de la Directiva, qualsevol informació sobre una persona física identificada o identificable. L'article 3 de la Llei orgànica de protecció de dades de caràcter personal, per la seva banda, cataloga com a dada de caràcter personal qualsevol informació concernent a persones físiques identificades o identificables. Llavors, el crucial per valorar si una informació encaixa o no dins del concepte de “dades personals” és si la mateixa versa o no sobre una persona física identificada o identificable.¹

Encara que el legislador nacional no fa una enumeració, ni tan sols a títol d'exemple, de quines dades tenen la condició de “dades personals”, el legislador comunitari sí que ofereix unes certes referències, en

relacionar-les amb la identificació, directa o indirecta, de les persones mitjançant un número d'identificació o un o diversos elements específics, característics de la seva identitat física, fisiològica, psíquica, econòmica, cultural o social. De qualsevol manera, cal destacar la voluntat del legislador, tant comunitari com nacional, de donar un sentit ampli al concepte de “dades personals” (d'aquí l'expressió “qualsevol informació”), la qual cosa, a més, es corrobora a nivell jurisprudencial.² Per tant, a l'hora de ponderar quines dades d'una persona gaudeixen o no de la qualificació de “dades personals”, haurem d'utilitzar una interpretació extensa.

Quant al concepte de “tractament de dades personals” que utilitza l'article 3, apartat 1, de la Directiva de 24 d'octubre de 1995, aquest comprèn, d'acord amb la definició de l'article 2, lletra b), de la susdita Directiva, “*cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicada a datos personales*”. Aquest segon precepte aclareix algunes operacions en aquest sentit, com ara la recollida, el registre, l'organització, la conservació, l'elaboració o la modificació, l'extracció, la consulta, la utilització, la comunicació per transmissió, la difusió o qualsevol altra manera que faciliti l'accés a les dades personals, la confrontació o interconnexió, així com el seu bloqueig, supressió o destrucció.

Per la seva banda, l'esmentat article 3 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, disposa que el tractament de dades consisteix en operacions i procediments tècnics de caràcter automatitzat o no. I, a semblança de la legislació comunitària, inclou certs exemples sobre això, com la recollida, gravació, conservació, elaboració, modificació, bloqueig i cancel·lació de dades personals, així com les cessions de dades que resultin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències.

De tot això es deriva que la conducta que consisteix a fer referència o difondre informació de dades personals en una pàgina web, d'acord amb els procediments tècnics i informàtics que s'apliquen actualment, publicar la dita pàgina en un servidor, o realitzar les operacions necessàries per tal que sigui accessible a les persones que estan connectades a Internet, constitueix un tractament totalment o parcialment automatitzat de

1. Sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 20 de maig de 2003, assumptes acumulats C-465/00, C-138/01 i C-139/01, i de 16 de desembre de 2008, assumpte C-73/07.

2. Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 6 de novembre de 2003, assumpte C-101/01.

dades personals en el sentit de la normativa de protecció de dades de caràcter personal.³

D'aquesta manera, les operacions a què es refereix l'article 2, lletra b), de la Directiva 95/46, s'han de qualificar de tal tractament també en el cas que es refereixin únicament a informació ja publicada tal qual en els mitjans de comunicació. En efecte, una excepció general a l'aplicació de la Directiva 95/46 en aquest cas deixaria aquesta última en gran mesura buida de contingut.⁴

A més, es desprèn de la definició que conté el referit article 2, lletra b), que, tot i que la modificació de dades personals constitueix, certament, un tractament, en el sentit d'aquesta, en canvi la resta d'operacions que s'hi esmenten no necessiten de cap manera que aquestes dades es modifiquin.⁵

2.2. Les excepcions a l'aplicació del règim de protecció de les dades de caràcter personal

L'article 3, apartat 2, de la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, estableix dues excepcions al seu àmbit d'aplicació:

- a) El tractament de dades personals efectuat en l'exercici d'activitats no compreses en l'àmbit d'aplicació del dret comunitari, com ara les previstes per les disposicions dels títols V i VI del Tractat de la Unió Europea, i, en qualsevol cas, el tractament de dades que tingui per objecte la seguretat pública, la defensa, la seguretat de l'Estat (inclòs el benestar econòmic de l'Estat quan aquest tractament estigui relacionat amb la seguretat de l'Estat) i les activitats de l'Estat en matèria penal.
- b) El tractament de dades personals efectuat per una persona física en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques.

Per la seva banda, l'article 2.2 de la Llei orgànica 15/1999, transposant aquest article 3.2 de la Directiva 95/46/CE, n'exclou de l'àmbit d'aplicació:

- a) Els fitxers mantinguts per persones físiques en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques.
- b) Els fitxers sotmesos a la normativa sobre protecció de matèries classificades.
- c) Els fitxers establerts per a la investigació del terrorisme i de formes greus de delinqüència organitzada.

Així mateix, ambdues normes disposen categories especials de tractaments, és a dir, matèries que, sense estar excloses del sistema de protecció de dades personals, tenen un règim especial.

Quant a la primera de les excepcions previstes en la Directiva relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, cal apuntar que, si bé el fonament d'aquesta Directiva és el principi de la lliure circulació entre estats membres reconegut en el Tractat de la Unió Europea, el recurs a aquesta base jurídica no pressuposa l'existència d'un vincle efectiu amb el susdit principi en cadascuna de les situacions previstes per l'acte que es fonamenta en aquesta base. En efecte, l'important, per justificar el recurs a la base jurídica del principi de la lliure circulació entre estats membres, és que l'acte adoptat sobre aquesta base tingui efectivament per objecte la millora de les condicions d'establiment i de funcionament del mercat interior.⁶

Per això, l'aplicabilitat de la Directiva 95/46 no pot dependre de la qüestió de si les situacions concretes de què es tracta en els assumptes principals tenen un vincle suficient amb l'exercici de les llibertats fonamentals garantides pel Tractat, i en particular en aquests afers, amb la lliure circulació dels treballadors. En efecte, una interpretació contrària podria fer que els límits de l'àmbit d'aplicació de la referida Directiva es tornin particularment incerts i aleatoris, el que seria contrari a l'objectiu essencial d'aquesta, que és l'aproximació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres, amb la finalitat d'eliminar els obstacles al funcionament del mercat interior derivats precisament de les disparitats entre les legislacions nacionals.⁷

En aquest context, no és apropiat donar a l'expressió "activitats no compreses en l'àmbit d'aplicació del

3. *Ibid.*

4. Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 16 de desembre de 2008, assumpte C-73/07.

5. Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 13 de maig de 2014, assumpte C-131/12.

6. Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 20 de maig de 2003, esmentada en la nota al peu núm. 1.

dret comunitari” un abast tal que calgui comprovar cas per cas si l’activitat concreta afecta directament la lliure circulació entre els estats membres.⁸

Les activitats previstes en la primera excepció de la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d’octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d’aquestes dades, són, en tots els casos, activitats pròpies de l’Estat o de les autoritats estatals, i alienes a l’esfera d’activitats dels particulars.⁹

Per tant, és procedent assenyalar que les activitats que se citen com a exemples en la primera excepció de l’article 3, apartat 2, de la Directiva 95/46, tenen per objecte delimitar l’abast de l’excepció que s’estableix en aquesta disposició, de manera que només s’apliqui a les activitats que s’hi esmenten expressament o que es poden incloure en la mateixa categoria (*eiusdem generis*).¹⁰

Respecte de la segona excepció prevista en la Directiva 95/46, de 24 d’octubre de 1995, cal remarcar que aquesta s’ha d’interpretar en el sentit que preveu únicament les activitats que s’inscriuen en el marc de la vida privada o familiar dels particulars.¹¹

Així mateix, com a regla interpretativa de les directives, cal concloure que la interpretació de les mateixes s’ha de fer a la llum de l’objectiu perseguit per aquestes i del sistema que estableixen.¹² I pel que fa a això consta, com es desprèn de l’article 1 de la Directiva 95/46, que l’objectiu d’aquesta és que els estats membres, alhora que permeten la lliure circulació de dades personals, garanteixin la protecció de les llibertats i dels drets fonamentals de les persones físiques, i en particular del dret a la intimitat, pel que fa al tractament de dades.¹³ Per tant, aquest serà el criteri interpretatiu que s’haurà de fer servir a l’hora de ponderar l’abast de les excepcions o dels règims especials de la normativa de protecció de dades personals.

En conclusió, la publicació de dades personals en una pàgina web no és una activitat que es trobi exclosa de l’àmbit d’aplicació del dret comunitari, atès que, en principi, no és una activitat pròpia de l’Estat o de les autoritats estatals, ni evidentment tampoc és un tractament dins l’àmbit privat o familiar, ja que implica la difusió d’aquestes dades per Internet de manera que siguin accessibles a un grup indeterminat de persones.¹⁴

2.3. La “transferència a un país tercer” de dades personals

La Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d’octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d’aquestes dades, no defineix, ni en l’article 25 ni en cap altre precepte, ni tan sols en l’article 2, el concepte de “transferència a un país tercer”. Aquesta llacuna, la cobreix, en el dret nacional, l’article 5.1 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s’aprova el Reglament de desplegament de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, el qual defineix la “transferència internacional de dades” com el tractament de dades que suposa una transmissió de les mateixes fora del territori de l’Espai Econòmic Europeu, tant si constitueix una cessió o comunicació de dades com si té per objecte la realització d’un tractament de dades per compte del responsable del fitxer establert en territori espanyol.

Per determinar si la difusió de dades personals en una pàgina web, pel simple fet que són accessibles a persones que es troben a un país tercer, constitueix una “transferència” de les dites dades a aquest país en el sentit de l’article 25 de la Directiva 95/46, cal tenir en compte, d’una banda, la naturalesa tècnica de les operacions efectuades, i, de l’altra, l’objectiu i l’organitza-

7. Sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 20 de maig de 2003 i de 6 de novembre de 2003, esmentades en les notes al peu núm. 1 i 2.

8. Sentència esmentada en la nota al peu núm. 2.

9. Sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 6 de novembre de 2003 i de 16 de desembre de 2008, esmentades en les notes al peu núm. 1 i 2.

10. *Ibid.*

11. *Ibid.*

12. Sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea d’11 de setembre de 2008, assumpte C-265/07, i de 16 de desembre de 2008, esmentada en la nota al peu núm. 1.

13. Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 16 de desembre de 2008, esmentada en la nota al peu núm. 1.

14. Sentència esmentada en la nota al peu núm. 2.

ció sistemàtica del capítol IV de la Directiva esmentada, en el qual figura l'article 25.¹⁵

El capítol IV de la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, en el qual figura l'article 25, estableix un règim especial, amb normes específiques, adreçat a garantir un control, per part dels estats membres, de les transferències de dades personals cap a països tercers. Es tracta d'un règim complementari del règim general que estableix el capítol II de l'esmentada Directiva, relatiu a la licitud dels tractaments de dades personals.¹⁶

L'objectiu del capítol IV es defineix en els considerants 56 a 60 de la Directiva 95/46, en què s'assenyala, en concret, que si bé la protecció de les persones, garantida a la Comunitat per aquesta Directiva, no s'oposa a la transferència de dades personals a tercers països que garanteixin un nivell de protecció adequat, aquest caràcter adequat del nivell de protecció s'ha d'apreciar tenint en compte totes les circumstàncies relacionades amb la transferència o la categoria de transferències. Quan un país tercer no ofereixi un nivell de protecció adequat, s'ha de prohibir la transferència de dades personals cap a aquest país.¹⁷

L'article 25 de la Directiva 95/46, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, per la seva banda, imposa als estats membres i a la Comissió un seguit d'obligacions dirigides a controlar les transferències de dades personals a països tercers, tenint en compte el nivell de protecció que dispensa cada un d'aquests països a aquestes dades. En particular, l'article 25, apartat 4, de la Directiva 95/46, estableix que, quan la Comissió comprovi que un tercer país no garanteix un nivell de protecció adequat, els estats membres adoptaran les mesures necessàries per tal d'impedir qualsevol transferència de dades personals al tercer país de què es tracti.¹⁸

El capítol IV de la reiterada Directiva no conté cap disposició relativa a l'ús d'Internet. En concret, no precisa els criteris que permeten determinar si, pel que fa a les operacions efectuades a través de proveïdors de serveis d'allotjament de pàgines web, s'ha de prendre en consideració el lloc d'establiment del proveïdor, el seu domicili professional, o el lloc en què es troben els ordinadors que integren la infraestructura informàtica del proveïdor.¹⁹

Si l'article 25 de la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, s'interpreta en el sentit que hi ha una "transferència a un país tercer de dades" cada vegada que es publiquen dades personals en una pàgina web, aquesta transferència serà forçosament una transferència a tots els països tercers en els que hi ha els mitjans tècnics necessaris per accedir a Internet. El règim especial que preveu el capítol IV de la Directiva esdevindria llavors necessàriament, pel que fa a les operacions a Internet, un règim d'aplicació general. En efecte, quan la Comissió detectés, conformement a l'article 25, apartat 4, de la Directiva 95/46, que un sol país tercer no garanteix un nivell de protecció adequat, els estats membres estarien obligats a impedir qualsevol difusió de les dades personals a Internet.²⁰

En conseqüència, es pot concloure que no hi ha una "transferència a un país tercer de dades" en el sentit de l'article 25 de la Directiva relativa a la protecció de les persones físiques, pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, quan una persona que es troba a un estat membre difon dades personals en una pàgina web, emmagatzemada pel seu proveïdor de serveis d'allotjament de pàgines web que té el domicili al mateix estat o a un altre estat membre, de manera que aquests dades són accessibles a qualsevol persona que es connecti a Internet, incloses les que es trobin a països tercers.²¹

15. *Ibid.*

16. *Ibid.*

17. *Ibid.*

18. *Ibid.*

19. *Ibid.*

20. *Ibid.*

21. *Ibid.*

2.4. El principi general de la llibertat d'expressió i altres drets i llibertats vigents a la Unió Europea

De conformitat amb la Directiva 95/46, l'establiment i el funcionament del mercat interior, dins del qual està garantida la lliure circulació de mercaderies, persones, serveis i capitals, fan necessàries no només la lliure circulació de dades personals d'un estat membre a un altre, sinó també la protecció dels drets fonamentals de les persones. No obstant això, la mateixa Directiva reconeix que les diferències entre els nivells de protecció dels drets i llibertats de les persones i, en particular, de la intimitat, garantits als estats membres pel que fa al tractament de dades personals, poden impedir la transmissió d'aquestes dades del territori d'un estat membre al d'un altre, poden constituir un obstacle per a l'exercici d'una sèrie d'activitats econòmiques a escala comunitària, i poden falsejar la competència i impedir que les administracions compleixin les comeses que els incumbeixen en virtut del dret comunitari.

Els mecanismes que permeten ponderar els diferents drets i interessos es troben en la mateixa legislació, comunitària i nacional, relativa a la protecció de les dades de caràcter personal, ja que estableix normes que determinen en quines situacions i en quina mesura és lícit el tractament de dades personals, i quina és la tutela que s'ha de dispensar.

Doncs bé, d'acord amb la Directiva 95/46, sens perjudici de les excepcions admeses a l'empara de l'article 13, qualsevol tractament de dades personals ha de ser conforme, d'una banda, amb els "principis relatius a la qualitat de les dades", que enuncia l'article 6 de la Directiva, i, de l'altra, amb algun dels "principis relatius a la legitimitat del tractament de dades", que enumera l'article 7.²²

A més, les disposicions de la referida Directiva han de ser interpretades a la llum dels drets fonamentals que formen part dels principis generals del dret.²³ En conseqüència, és procedent considerar, d'una banda,

que el respecte del dret a la vida privada pel que fa al tractament de les dades de caràcter personal, reconegut pels articles 7 i 8 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea, s'aplica a qualsevol informació sobre una persona física identificada o identificable, i, d'altra banda, que les limitacions al dret a la protecció de les dades de caràcter personal que es poden establir legítimament corresponen a les tolerades en el context de l'article 8 del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals.²⁴ No obstant això, el dret a la protecció de les dades de caràcter personal tampoc no constitueix una prerrogativa absoluta, sinó que ha de ser considerat en relació amb la seva funció a la societat.²⁵

D'altra banda, cal assenyalar que les disposicions de la mateixa Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, han de ser relativament generals, atès que s'han d'aplicar a un gran nombre de situacions molt diferents, i per aquest motiu les seves normes es caracteritzen per una certa flexibilitat, que deixa en molts casos a les mans dels estats membres la tasca de regular els detalls o de triar entre diverses opcions.²⁶

És cert que els estats membres disposen en molts aspectes d'un marge d'apreciació per adaptar el seu dret intern a la Directiva 95/46. No obstant això, res no permet considerar que el règim que estableix aquesta no tingui previsibilitat, o que les seves disposicions siguin, per si mateixes, contràries als principis generals del dret comunitari, i, en particular, als drets fonamentals que tutela l'ordenament jurídic comunitari.²⁷

Per tant, el just equilibri entre els drets i interessos en joc s'ha de buscar més aviat en l'àmbit nacional, en aplicar als casos concrets la normativa que adapta el dret intern a la Directiva relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades.²⁸

22. Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 20 de maig de 2003, esmentada en la nota al peu núm. 1.

23. Sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 6 de març de 2001, assumpte C-274/99, i de 20 de maig de 2003, esmentada en la nota al peu núm. 1.

24. Sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans de 16 de febrer de 2000, demanda 27798/95, i de 4 de maig de 2000, demanda 28341/95, i sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 9 de novembre de 2010, assumptes acumulats C-92/09 i C-93/09.

25. Sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 12 de juny de 2003, assumpte C-112/00, i de 9 de novembre de 2010, *ibid.*

26. Sentència esmentada en la nota al peu núm. 2.

27. *Ibid.*

28. *Ibid.*

En conseqüència, correspon a les autoritats i als òrgans jurisdiccionals dels estats membres no només interpretar-ne el dret nacional de conformitat amb la Directiva 95/46, sinó també procurar que la interpretació d'aquesta que prenguin com a base no entri en conflicte amb els drets fonamentals tutelats per l'ordenament jurídic comunitari, o amb els altres principis generals del dret comunitari, com ara el principi de proporcionalitat.²⁹

Si bé és cert que la tutela de la intimitat requereix aplicar sancions eficaces a les persones que efectuïn tractaments de dades personals sense atènyer-se al que disposa la Directiva 95/46, de 24 d'octubre de 1995, aquestes sancions han de respectar en tot cas el principi de proporcionalitat. Aquesta conclusió s'imposa amb més raó si es té en compte que l'àmbit d'aplicació de la referida Directiva és molt ampli, i que les obligacions de les persones que efectuen els tractaments de dades personals són nombroses i importants.³⁰

Per tant, les disposicions de la Directiva 95/46 no comporten, per si mateixes, una restricció contrària al principi general de la llibertat d'expressió, o a d'altres drets i llibertats vigents a la Unió Europea i que tenen l'equivalent, entre d'altres, en l'article 10 del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals. Incumbeix a les autoritats i als òrgans jurisdiccionals nacionals encarregats d'aplicar la normativa nacional que adapta el dret intern a la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, garantir el just equilibri entre els drets i interessos en joc, inclosos els drets fonamentals tutelats per l'ordenament jurídic comunitari.³¹

3. Emissió de resultats per part dels motors de cerca a Internet que dirigeixen l'usuari a una pàgina web

3.1. Qüestions prèvies

3.1.1. El context

Amb l'objectiu d'interpretar el paper dels proveïdors de serveis de motors de cerca a Internet a la llum de la

normativa de la Unió sobre protecció de dades existent, en particular de la Directiva 95/46, és instructiu començar fent algunes observacions relacionades amb l'evolució de la protecció de dades, d'Internet i dels motors de cerca a Internet.

Quan es va negociar i adoptar la Directiva ressenyada, l'any 1995, se li va donar –com prèviament ja s'ha apuntat i més endavant tornarem a exposar– un ampli àmbit d'aplicació *ratione materiae*, a fi d'adaptar-se a l'evolució de la tecnologia relacionada amb el tractament de dades realitzat per part de processadors, més descentralitzat que els fitxers automatitzats basats en els tradicionals bancs de dades centralitzades, i que també incloïa nous tipus de dades personals, com imatges, i tècniques de tractament, com les recerques de text lliure. L'any 1995, l'accés generalitzat a Internet era un fenomen nou. Avui dia, gairebé dues dècades després, el volum de contingut digitalitzat disponible en línia s'ha multiplicat exponencialment. A causa d'aquesta evolució, l'àmbit potencial d'aplicació de la Directiva al món actual ha passat a ser sorprenentment ampli.

Per tant, en aquest assumpte cal establir un equilibri correcte, raonable i proporcionat entre la protecció de dades personals, la interpretació congruent dels objectius de la societat de la informació, i els interessos legítims dels operadors econòmics i dels usuaris d'Internet en general.

La Unió Europea ha concedit una gran importància al desenvolupament de la societat de la informació. En aquest marc, també s'ha examinat el paper dels intermediaris de la societat de la informació. Aquests intermediaris tendeixen ponts entre proveïdors de contingut i usuaris d'Internet. Com a tals, els "serveis d'instruments de localització de la informació" es presten a distància, per via electrònica i a petició individual d'un destinatari de serveis, i, per tant, equivalen a un servei de la societat de la informació consistent en la provisió d'eines que permeten buscar, accedir i obtenir dades. No obstant això, el paper i la posició jurídica dels proveïdors de serveis de motors de cerca a Internet no estan regulats expressament en la normativa de la Unió, d'aquí la problemàtica que es produeix a la casuística.

29. *Ibid.*

30. *Ibid.*

31. *Ibid.*

3.1.2. Àmbit territorial d'aplicació de la Directiva 95/46

D'acord amb l'article 51, apartat 2, la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea no amplia l'àmbit d'aplicació del dret de la Unió més enllà de les competències de la Unió, ni crea cap competència o missió noves per a la Unió, ni modifica les seves competències i missions tal com es defineixen en els tractats.³² Aquest principi s'aplica també a l'article 8 de la Carta, sobre la protecció de dades personals. Llavors, la interpretació de la Directiva d'acord amb la Carta no pot afegir cap criteri nou que pugui donar lloc a l'aplicabilitat territorial de la normativa nacional que desplega la Directiva als que estableix l'article 4, apartat 1, de la Directiva. Per descomptat, l'article 8 de la Carta s'ha de tenir en compte en interpretar els conceptes que empra l'article 4, apartat 1, de la Directiva, però els criteris de connexió definits pel legislador de la Unió no es poden complementar amb un criteri totalment nou establert en funció d'aquest dret fonamental.³³

En conseqüència, "el centre geogràfic de gravetat del conflicte" no és suficient per si mateix perquè la Directiva sigui aplicable. El que determina l'àmbit territorial d'aplicació de la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, i de la normativa nacional de desplegament, és la ubicació de l'establiment del responsable del tractament, o la ubicació dels mitjans o de l'equip que s'estigui utilitzant, quan el responsable del tractament estigui establert fora de l'Espai Econòmic Europeu. Ni la nacionalitat o el lloc de residència habitual dels interessats ni la ubicació física de les dades personals són decisius.³⁴

D'altra banda, cal apuntar que, en virtut de l'article 4, apartat 1, de la Directiva, el factor primari que dona lloc a l'aplicabilitat de la normativa nacional en matèria de protecció de dades, és el tractament de dades perso-

nals dut a terme en el marc de les activitats d'un establiment del responsable del tractament situat al territori de l'Estat membre, entès això com l'exercici efectiu i real d'una activitat a través d'acords estables. A més a més, quan un responsable del tractament no està establert a un territori de la Unió, però recorre a mitjans o equipament situats al territori de l'Estat membre per tractar dades personals, la normativa de l'esmentat Estat membre s'aplica llevat que l'equip o els mitjans s'utilitzin només a efectes de trànsit a través de territori de la Unió.³⁵

Com s'ha assenyalat més amunt, la Directiva i el seu article 4 es van adoptar abans que comencés la prestació a gran escala de serveis en línia a Internet. En l'actual context fàctic, el tenor de l'article 4, apartat 1, de la Directiva no és molt útil. Per això s'hauria d'examinar la qüestió de l'aplicabilitat territorial des de la perspectiva del model de negoci dels proveïdors de serveis de motors de cerca a Internet, segons la qual el model de negocis d'un proveïdor de serveis de motor de cerca a Internet s'ha de tenir en compte, en el sentit que el seu establiment té un paper important en el tractament de dades personals, si està vinculat a un servei que participa en la venda de publicitat orientada als habitants d'aquest Estat membre.³⁶

Abundant en l'argumentació exposada, i d'una manera més precisa, es podria dir que s'ha d'interpretar que hi ha un "establiment", en els termes que descriu l'article 4.1.a) de la Directiva 95/46, quan es doni algun o alguns dels supòsits següents:³⁷

- a) Quan l'empresa proveïdora del motor de cerca crea en un estat membre una oficina o filial destinada a la promoció i venda dels espais publicitaris del cercador, que dirigeix la seva activitat als habitants de l'Estat.
- b) Quan l'empresa matriu designa una filial situada en aquest Estat membre com el seu representant i responsable del tractament de dos fitxers concrets que guarden relació amb les dades dels clients que van contractar publicitat amb aquesta empresa.

32. Sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 5 d'octubre de 2010, assumpte C-400/10, de 15 de novembre de 2011, assumpte C-256/11, de 8 de novembre de 2012, assumpte C-40/11, i de 26 de febrer de 2013, assumpte C-617/10.

33. Sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 5 d'octubre de 2010, *ibid.*, i d'1 de març de 2011, assumpte C-236/09.

34. Dictamen 1/2008 del Grup sobre protecció de dades de l'article 29 sobre qüestions de protecció de dades relacionades amb motors de cerca.

35. *Ibid.*

36. *Ibid.*

37. Sentència esmentada en la nota al peu núm. 5.

c) Quan l'oficina o la filial establerta en un estat membre trasllada a l'empresa matriu, radicada fora de la Unió Europea, les sol·licituds i els requeriments que li dirigeixen tant els afectats com les autoritats competents en relació amb el respecte al dret de protecció de dades, tot i que aquesta col·laboració es realitzi de manera voluntària.

Així mateix, sobre aquest particular, és procedent recordar, en primer lloc, que el considerant 19 de la Directiva aclareix que "*el establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable*", i que "*la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una simple sucursal o una empresa filial con personalidad jurídica, no es un factor determinante*".³⁸

Per complir el requisit establert en aquesta disposició, cal, a més, que el tractament de dades personals per part del responsable del tractament es dugui a terme en el marc de les activitats d'un establiment d'aquest responsable situat al territori d'un estat membre.³⁹

No obstant això, l'article 4, apartat 1, lletra a), de la Directiva 95/46 no exigeix que el tractament de dades personals controvertit sigui efectuat "per" l'establiment en qüestió, sinó que es faci "en el marc de les activitats" d'aquest.⁴⁰

A més, vist l'objectiu de la Directiva 95/46 de garantir una protecció eficaç i completa de les llibertats i dels drets fonamentals de les persones físiques, i, en particular, del dret a la intimitat, pel que fa al tractament de les dades personals, aquesta expressió no pot ser objecte d'una interpretació restrictiva. En aquest marc, cal assenyalar que es desprèn, concretament dels considerants 18 a 20 i de l'article 4 de la Directiva 95/46, que el legislador de la Unió va pretendre evitar que una persona es veiés exclosa de la protecció garantida per ella i que s'eludís aquesta protecció, establint un àmbit d'aplicació territorial particularment extens.

3.1.3. Àmbit material d'aplicació de la Directiva 95/46

La discussió en aquest punt afecta l'aplicabilitat dels conceptes de "dades personals" i "tractament de dades personals" a un proveïdor de serveis de motor de cerca a Internet, partint de la base que no es discuteix sobre les dades personals dels usuaris o els anunciants, sinó de dades personals publicades en pàgines web font de tercers, tractades pel motor de cerca a Internet gestionat pel proveïdor de serveis.

Com ja es va dir en altres moments d'aquest estudi, la Directiva relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, proporciona una definició àmplia del concepte de dades personals.⁴¹ Així, la resposta afirmativa a aquesta primera qüestió sembla que no requereix molta discussió.

En relació amb el "tractament de dades personals", les pàgines web font a Internet poden incloure, i ho fan sovint, noms, imatges, adreces, números de telèfon, descripcions i altres indicacions, amb l'ajuda de les quals es pot identificar una persona física. El fet que el seu caràcter com a dades personals pugui ser "desconegut" per al proveïdor de serveis de motor de cerca a Internet, el motor de cerca del qual treballa sense cap interacció humana amb les dades recopilades, indexades i disposades a l'efecte de la recerca, no modifica el sentit de l'afirmació efectuada per la qüestió precedent.⁴² El mateix és aplicable al fet que la presència de dades personals en les pàgines web font és en certa mesura aleatòria per al proveïdor de serveis de motor de cerca a Internet, perquè per al proveïdor de serveis, o, més concretament, per a les funcions de rastreig, anàlisi i indexat del motor de cerca dirigides a totes les pàgines web disponibles a Internet, poden no existir diferències tècniques o operatives entre una pàgina web font que conté dades personals i una altra que no inclou aquest tipus de dades.⁴³

La funció de rastreig d'alguns motors de cerca, com ara *Google*, rastreja constantment i sistemàticament a

38. *Ibid.*

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*

41. Per totes, sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 6 de novembre de 2003, esmentada en la nota al peu núm. 2, i dictamen 4/2007 del Grup sobre protecció de dades de l'article 29 sobre el concepte de dades personals.

42. Dictamen del Grup sobre protecció de dades de l'article 29, *ibid.*

43. Dictamen esmentat en la nota al peu núm. 34.

Internet i, passant d'una pàgina a una altra sobre la base dels hipervincles entre pàgines, demana als llocs situats que li enviïn una còpia de la pàgina visitada. La funció d'indexació d'aquests motors de cerca analitza les còpies d'aquestes pàgines web font. Els reactius (paraules clau, termes de cerca) trobats en les pàgines es registren en l'índex del motor de cerca. L'elaborat algorisme de recerca dels susdits motors també examina la rellevància dels resultats de la cerca. Les combinacions d'aquests termes clau amb les adreces URL, quan es poden trobar, formen l'índex del motor de cerca. Les recerques iniciades pels usuaris s'executen dins de l'índex. A l'efecte d'indexar i de disposar els resultats de cerca, es registra la còpia de les pàgines a la memòria oculta del motor de cerca.

Una còpia de la pàgina web font buscada, emmagatzemada a la memòria oculta, es pot mostrar després que l'usuari hagi dut a terme la recerca. No obstant això, l'usuari pot accedir a la pàgina original si, per exemple, busca la presentació de fotos a la pàgina web font. La memòria oculta s'actualitza amb freqüència, però es poden donar casos en els quals la pàgina mostrada pel motor de cerca no coincideix amb les pàgines web font del servidor d'allotjament, perquè han patit canvis o han estat eliminades.

És obvi que les operacions descrites en els paràgrafs anteriors es consideren "tractament de dades personals", ja que s'entén que la mateixa presentació de dades personals en una pàgina de resultats d'un motor de cerca, l'activitat del qual consisteix a trobar informació publicada o posada en Internet per tercers, indexar-la de manera automàtica, emmagatzemar-la temporalment i, finalment, posar-la a disposició dels internautes segons un ordre de preferència determinat, s'ha de qualificar com a tal, en el sentit de l'article 2, lletra b), de la Directiva 95/46.⁴⁴

En altres paraules, en explorar Internet de manera automatitzada, constant i sistemàtica a la recerca de la informació que s'hi publica, el gestor d'un motor de cerca "recull" aquestes dades, que "extreu", "registra" i "organitza" posteriorment en el marc dels seus programes d'indexació, "conserva" en els seus servidors i,

si s'escau, "comunica" i "facilita l'accés" als seus usuaris en forma de llistes de resultats de les seves recerques. Ja que aquestes operacions estan recollides de manera explícita i incondicional en l'article 2, lletra b), de la Directiva 95/46, s'han de qualificar de "tractament" en el sentit d'aquesta disposició, sense que sigui rellevant que el gestor del motor de cerca també realitzi les mateixes operacions amb altres tipus d'informació i no distingeixi entre aquestes i les dades personals.⁴⁵

Tampoc no contradiu l'apreciació anterior el fet que aquestes dades hagin estat ja objecte de publicació a Internet i aquest motor de cerca no les modifiqui.⁴⁶

El concepte de "responsable del tractament", per la seva banda, és un concepte funcional, destinat a assignar responsabilitats en funció de la capacitat d'influència de fet, i, per tant, està basat en una anàlisi de fet més que formal. D'això es dedueix que el responsable del tractament ha de determinar quines dades s'han de processar per als fins previstos.⁴⁷

La finalitat del concepte de "responsable del tractament" és determinar qui ha de ser responsable del compliment de les normes de protecció de dades i assignar aquesta responsabilitat al lloc de la influència de fet. El principi de proporcionalitat requeriria que, en la mesura que un proveïdor d'un motor de cerca actua exclusivament com a intermediari, no s'hauria de considerar com a responsable principal del tractament de dades personals efectuat.⁴⁸

Ara bé, sobre aquest particular, és procedent també posar de manifest que el tractament de dades personals dut a terme en el marc de l'activitat d'un motor de cerca es distingeix de l'efectuat pels editors de llocs d'Internet, que consisteix a fer figurar aquestes dades en una pàgina a Internet, i s'hi afegeix.⁴⁹

A més, és pacífic que aquesta activitat dels motors de cerca té un paper decisiu en la difusió global d'aquestes dades, en la mesura que en facilita l'accés a qualsevol internauta que porta a terme una recerca a partir del nom de la persona interessada, inclosos els internautes que, si no fos així, no haurien trobat la pàgina web en la qual es publiquen aquestes mateixes dades.⁵⁰

44. Sentència esmentada en la nota al peu núm. 5.

45. *Ibid.*

46. *Ibid.*

47. Dictamen 1/2010 del Grup sobre els conceptes de "responsable del tractament" i "encarregat del tractament".

48. *Ibid.*

49. Sentència esmentada en la nota al peu núm. 5.

50. *Ibid.*

Igualment, l'organització i l'agregació de la informació publicada a Internet efectuades pels motors de cerca per facilitar als seus usuaris l'accés a la mateixa poden conduir, quan la recerca dels usuaris es duu a terme a partir del nom d'una persona física, al fet que aquests obtinguin mitjançant la llista de resultats una visió estructurada de la informació relativa a aquesta persona que es pot trobar en Internet, que els permeti establir un perfil més o menys detallat de l'interessat.⁵¹

En conseqüència, en la mesura que l'activitat d'un motor de cerca pot afectar, significativament i de manera addicional, la dels editors de llocs d'Internet, els drets fonamentals de respecte de la vida privada i de protecció de dades personals, el gestor d'aquest motor, com a persona que determina els fins i els mitjans d'aquesta activitat, ha de garantir, en el marc de les seves responsabilitats, de les seves competències i de les seves possibilitats, que aquesta activitat satisfà les exigències de la Directiva 95/46, perquè les garanties que s'hi estableixen puguin tenir ple efecte i es pugui dur a terme una protecció eficaç i completa dels interessats, en particular, del seu dret al respecte de la vida privada.⁵²

En tot cas, l'editor de pàgines web que contenen dades personals és responsable del tractament de dades personals, en l'accepció de la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades. Com a tal, l'editor està sotmès a totes les obligacions que aquesta Directiva imposa als responsables. Per tant, la persona que publica el contingut en la pàgina web font és responsable de les dades personals publicades en aquesta per la seva condició de responsable del tractament, i aquesta persona té diversos mitjans a la seva disposició per complir les seves obligacions en aquest sentit. Aquesta canalització de la responsabilitat legal és conforme amb els principis establerts de la responsabilitat de l'editor en el marc dels mitjans de comunicació tradicionals.⁵³

No obstant això, la responsabilitat de l'editor no garanteix que els problemes de protecció de dades es pu-

guin abordar de manera definitiva recurrent només als responsables del tractament de les pàgines web font. És possible que les mateixes dades personals hagin estat publicades en innombrables pàgines, el que convertiria el rastreig i el contacte amb tots els editors rellevants en una missió difícil, si no impossible. A més, l'editor pot residir en un estat tercer, i les pàgines web de què es tracta poden estar excloses de l'àmbit d'aplicació de les normes de la Unió Europea sobre protecció de dades. També hi pot haver obstacles legals, com per exemple quan el manteniment de la publicació original a Internet s'hagi considerat legal.

Sobre això, cal assenyalar, de la mateixa manera, que precisament, tenint en compte la facilitat amb què la informació publicada en un lloc d'Internet pot ser copiada en altres llocs, i que els responsables de la seva publicació no estan sempre subjectes al dret de la Unió, no es podria dur a terme una protecció eficaç i completa dels interessats si aquests haguessin d'obtenir amb caràcter previ o en paral·lel l'eliminació de la informació que els afecta dels editors de llocs d'Internet.⁵⁴

A més, el tractament per part de l'editor d'una pàgina web, que consisteix en la publicació d'informació relativa a una persona física, es pot efectuar, si s'escau, "amb fins exclusivament periodístics", i es pot beneficiar, d'aquesta manera, en virtut de l'article 9 de la Directiva 95/46, de les excepcions als requisits que aquesta estableix, mentre que aquest no és el cas en el supòsit del tractament que porta a terme el gestor d'un motor de cerca. D'aquesta manera, no es pot excloure que l'interessat pugui en determinades circumstàncies exercir els drets que recullen els articles 12, lletra b), i 14, paràgraf primer, lletra a), de la Directiva 95/46, contra el gestor, però no contra l'editor d'aquesta pàgina web.⁵⁵

Finalment, cal observar que no només la raó que justifica –en virtut de l'article 7 de la Directiva 95/46– la publicació d'una dada personal en un lloc d'Internet no coincideix forçosament amb la que s'aplica a l'activitat dels motors de cerca, sinó que, tot i que aquest sigui el cas, el resultat de la ponderació dels interessos en conflicte que s'ha de dur a terme en virtut dels articles 7, lletra f), i 14, paràgraf primer, lletra a), de la Di-

51. *Ibid.*

52. *Ibid.*

53. Sentències esmentades en la nota al peu núm. 24.

54. Sentència esmentada en la nota al peu núm. 5.

55. *Ibid.*

rectiva esmentada, pot divergir en funció que es tracti d'un tractament dut a terme per un gestor d'un motor de cerca o per l'editor d'aquesta pàgina web, ja que, d'una banda, els interessos legítims que justifiquen aquests tractaments poden ser diferents, i, de l'altra, les conseqüències d'aquests tractaments sobre l'interessat, i, en particular, sobre la seva vida privada, no són necessàriament les mateixes.⁵⁶

En efecte, en la mesura que la inclusió, en la llista de resultats obtinguda després d'una recerca duta a terme a partir del nom d'una persona, d'una pàgina web i d'informació que s'hi conté relativa a aquesta persona facilita sensiblement l'accessibilitat d'aquesta informació a qualsevol internauta que dugui a terme una recerca sobre l'interessat, i pot tenir un paper decisiu per a la difusió d'aquesta informació, pot constituir una ingerència major en el dret fonamental al respecte de la vida privada de l'interessat que la publicació per l'editor d'aquesta pàgina web.⁵⁷

A la llum del conjunt de consideracions precedents entenem que els articles 12, lletra b), i 14, paràgraf primer, lletra a), de la Directiva 95/46, s'han d'interpretar en el sentit que, per respectar els drets que estableixen aquestes disposicions, sempre que es compleixin realment els requisits que s'hi estableixen, el gestor d'un motor de cerca està obligat a eliminar de la llista de resultats obtinguda després d'una recerca efectuada a partir del nom d'una persona vincles a pàgines web, publicades per tercers i que contenen informació relativa a aquesta persona, també en el cas que aquest nom o aquesta informació no s'esborrin prèviament o simultàniament d'aquestes pàgines web, i, si s'escau, tot i que la publicació en aquestes pàgines sigui en si mateixa lícita.⁵⁸

3.2. El "dret a l'oblit"

A la vista del que s'ha apuntat en l'apartat precedent, la qüestió a debatre en aquest moment és si els drets de cancel·lació i bloqueig de dades, que estableix l'article 12, lletra b), de la Directiva 95/46, i el dret d'oposició, que recull l'article 14, lletra a), d'aquesta mateixa Directiva, estenen el seu àmbit d'aplicació per per-

metre a l'interessat contactar amb els proveïdors del servei de motor de cerca a Internet, per evitar la indexació de la informació que l'afecta personalment que ha estat publicada en pàgines web de tercers. En fer això, un interessat busca impedir que informació potencialment perjudicial sigui coneguda per part dels usuaris d'Internet, o està expressant un desig que aquesta informació sigui condemnada a l'oblit, tot i que la informació de què es tracti hagi estat publicada legalment per tercers. En altres paraules, es pot fundar un "dret a l'oblit" en els articles 12, lletra b), i 14, lletra a), de la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades?

Hi tractarem de respondre tot seguit d'acord amb la doctrina més recent del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.⁵⁹

3.2.1. Els drets fonamentals *versus* els drets de llibertat d'expressió i informació i llibertat d'empresa

L'article 8 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea garanteix a qualsevol persona el dret a la protecció de les seves dades personals. Aquestes dades es tractaran de manera lleial, per a fins concrets i sobre la base del consentiment de la persona afectada o en virtut d'un altre fonament legítim previst per la llei. Qualsevol persona té dret a accedir a les dades recollides que li concerneixin i a obtenir-ne la rectificació. El respecte d'aquestes normes quedarà subjecte al control d'una autoritat independent.

Segons l'article 7 de la Carta, qualsevol persona té dret al respecte de la seva vida privada i familiar, del seu domicili i de les seves comunicacions. Aquesta disposició, en essència idèntica a l'article 8 del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, signat a Roma el 4 de novembre de 1950, s'ha de tenir en compte en interpretar les disposicions rellevants de la Directiva, que obliguen els estats membres a protegir, en particular, el dret a la vida privada.

56. *Ibid.*

57. *Ibid.*

58. *Ibid.*

59. *Ibid.*

En el marc del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, el seu article 8 també cobreix les qüestions relatives a la protecció de dades personals. Per aquest motiu, i de conformitat amb l'article 52, apartat 3, de la Carta, la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans relativa a l'article 8 del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals és rellevant, tant per a la interpretació de l'article 7 de la Carta com per a l'aplicació de la Directiva de conformitat amb l'article 8 de la Carta.

Així, a la llum dels conceptes amplis de dades personals i tractament en el dret de la Unió, que semblen desprendre's tant de la jurisprudència esmentada abans com de la mateixa jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, qualsevol acte de comunicació basat en mitjans automàtics, com ara les telecomunicacions, l'e-mail o les xarxes socials, relatiu a una persona física, constitueix una interferència putativa tal d'aquest dret fonamental que requereix justificar-se.⁶⁰

Per això, se'n desprèn que, amb independència de com es classifica el paper del proveïdor de serveis de motor de cerca a Internet, d'acord amb la Directiva, quan aquest porta a terme un tractament de dades personals que es mostren en pàgines web font de tercers, hi ha una interferència amb el dret, que recull l'article 7 de la Carta, a la vida privada dels interessats de què es tracti.⁶¹ D'acord amb el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, i amb la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea, qualsevol interferència en l'exercici dels drets reconeguts ha de ser establerta per la llei i ser necessària en una societat democràtica. Els límits estan establerts a la Directiva, i per tant, per la llei, com requereix el Conveni. Per això, quan s'interpreta la Directiva, la tasca versa precisament sobre la interpretació dels límits fixats al tractament de dades per part de persones de dret privat a la llum de la Carta. En aquest sentit, cal ressenyar que el dret fonamental a la protec-

ció de la vida privada es pot invocar com a límit, fins i tot quan la informació de què es tracti s'hagi fet ja pública.⁶²

D'això es deriva la qüestió de si existeix una obligació positiva de la Unió Europea i dels seus estats membres d'aplicar un dret a l'oblit enfront dels proveïdors de serveis de motor de cerca a Internet, que són persones de dret privat.⁶³ Això porta, al seu torn, a plantejar-se si hi ha justificació de la interferència en els articles 7 i 8 de la Carta, i a examinar la relació amb els drets concurrents de llibertat d'expressió i d'informació i amb la llibertat d'empresa, amb els quals el dret de l'interessat a la seva vida privada s'ha de posar en equilibri.

Per la seva banda, la llibertat d'expressió i informació, la consagra l'article 11 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea, concordant amb l'article 10 del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals.⁶⁴

El dret dels usuaris d'Internet a buscar o rebre informació disponible a la xarxa està protegit per l'article 11 de la Carta.⁶⁵ I aquest dret afecta tant la informació continguda a les pàgines web font com la informació proporcionada pels motors de cerca.

Els editors de pàgines web gaudeixen igualment de protecció d'acord amb l'article 11 de la Carta. Posar continguts a disposició del públic a Internet equival, com a tal, a la llibertat d'expressió,⁶⁶ sobretot quan l'editor ha enllaçat la seva pàgina a d'altres i no n'ha limitat la indexació o l'arxiu per part dels motors de cerca, indicant d'aquesta manera el seu desig que el contingut es difongui àmpliament. La publicació a la web és un mitjà perquè els particulars participin en debats o difonguin els seus propis continguts, o continguts carregats per altres, a Internet.

Els proveïdors de serveis de motor de cerca a Internet comercials ofereixen els seus serveis de localització d'informació, en el marc d'activitat empresarial que té per objecte obtenir beneficis de la publicitat a partir de

60. Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans de 16 de desembre de 1992, demanda 13710/88, i sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 9 de novembre de 2010, assumptes acumulats C-92/09 i C-93/09.

61. Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 9 de novembre de 2010, esmentada en la nota al peu núm. 24.

62. Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans de 16 de desembre de 2010, demanda núm. 24061/04.

63. Sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans de 18 d'abril de 2013, demandes núm. 59320/00 i 7075/10.

64. Per totes, sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans de 12 de febrer de 2008, demanda núm. 14277/04, i sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 6 de març de 2001, esmentada en la nota al peu núm. 23.

65. Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 16 de febrer de 2010, assumpte C-360/10.

66. Interlocutòria del president del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 12 de setembre de 2007, assumpte C-73/07.

paraules clau. Això els converteix en empreses, la llibertat de les quals reconeix l'article 16 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea d'acord amb el dret de la Unió Europea i el dret nacional.⁶⁷

D'altra banda, els drets fonamentals exposats en el subapartat anterior no són absoluts. Al contrari, es poden limitar, sempre que hi hagi una justificació acceptable a la llum dels requisits que estableix l'article 52, apartat 1, de la Carta.⁶⁸

Tanmateix, és possible que la responsabilitat secundària dels proveïdors de servei de motor de cerca d'acord amb el dret nacional impliqui l'existència de deures que exigeixin bloquejar l'accés a pàgines web de tercers amb continguts il·legals, com ara les pàgines web que vulnereu drets de propietat intel·lectual, o que mostren informació injuriosa o delictiva.⁶⁹

No obstant això, tots aquests arguments han de ser actualitzats a la llum de la jurisprudència més recent,⁷⁰ com hi exposarem tot seguit.

D'aquesta manera, encara que l'article 7.f) de la Directiva 95/46/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, permet inicialment el tractament de dades realitzat per un motor de cerca, i això sobre la base del –legítim– interès empresarial i econòmic, aquest, tanmateix, no predomina sobre els drets i les llibertats de la persona interessada, i, en concret, sobre la protecció de les seves dades personals. I tampoc el dret fonamental a la informació, ni la –hipotètica– consideració de “mitjà de comunicació”, o la suposada neutralitat a la xarxa, pot avalar l'activitat dels cercadors, tal com habitualment argüien aquests. Com tampoc els internautes tenen un interès legítim suficient que pugui prevaler sobre el dels qui persegueixen la cancel·lació de les seves dades en els resultats de recerques.

Per tant, el valor jurídic de l'activitat dels cercadors ha quedat depositat als termes exposats, la qual cosa implica que caldrà fer una interpretació ponderada de la normativa, de manera que els ciutadans vegin prioritzats els drets fonamentals que consagren els articles

7 i 8 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea sobre d'altres, igualment legítims i apreciables, però que l'ordenament jurídic situa en un nivell inferior a aquells.

En conseqüència, els articles 12, lletra b), i 14, paràgraf primer, lletra a), de la Directiva 95/46, s'han d'interpretar en el sentit que, en analitzar els requisits d'aplicació d'aquestes disposicions, s'haurà d'examinar, en particular, si l'interessat té dret que la informació en qüestió relativa a la seva persona ja no estigui, en la situació actual, vinculada al seu nom per una llista de resultats, obtinguda després d'una recerca efectuada a partir del seu nom, sense que l'apreciació de l'existència d'aquest dret pressuposi que la inclusió de la informació en qüestió a la llista de resultats causi un perjudici a l'interessat. Com que aquest pot, tenint en compte els drets que li reconeixen els articles 7 i 8 de la Carta, sol·licitar que la informació de què es tracti ja no es posi a disposició del públic en general mitjançant la seva inclusió en la llista de resultats, aquests drets prevalen, en principi, no només sobre l'interès econòmic del gestor del motor de cerca, sinó també sobre l'interès d'aquest públic a accedir a l'esmentada informació en una recerca que versis sobre el nom d'aquesta persona. No obstant això, aquest no seria el cas si hi resultés, per raons concretes –com ara el paper exercit per l'interessat en la vida pública–, que la ingerència en els seus drets fonamentals està justificada per l'interès preponderant del públic a tenir, arran d'aquesta inclusió, accés a la informació de què es tracti.

3.2.2. Els drets de rectificació, supressió, bloqueig i oposició

Els drets de rectificació, supressió i bloqueig de dades que estableix l'article 12, lletra b), de la Directiva 95/46, es refereixen a dades el tractament de les quals no compleix el que disposa la Directiva, en particular a causa del caràcter incomplet o inexacte de les mateixes.

Per la seva banda, l'article 14, lletra a), de l'esmentada Directiva, obliga els estats membres a reconèixer a l'interessat el dret a oposar-se, en qualsevol moment

67. Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 24 de novembre de 2011, assumptes acumulats C-468/10 i C-469/10, i sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 16 de febrer de 2010, esmentades en la nota al peu núm. 65.

68. Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 18 de març de 2010, assumptes acumulats C-317/08 a 320/08.

69. Dictamen esmentat en la nota al peu núm. 34.

70. Sentència esmentada en la nota al peu núm. 5.

i per raons legítimes pròpies de la seva situació particular, al fet que les dades que li concerneixen siguin objecte de tractament, excepte quan la legislació nacional disposi altrament. Això és aplicable en particular als casos previstos en les lletres e) i f) de l'article 7, és a dir, quan el tractament és necessari en relació amb un interès públic, o per a la satisfacció de l'interès legítim perseguit pel responsable del tractament o per tercers. A més, en virtut de l'article 14, lletra a), en cas d'oposició justificada, "el tractament que efectuï el responsable" no es podrà referir ja a aquestes dades.

En les situacions en què es considera que els proveïdors de serveis de motor de cerca a Internet són responsables del tractament de dades personals, l'article 6, apartat 2, de la Directiva els obliga a ponderar els interessos del responsable del tractament de les dades, o dels tercers en l'interès dels quals es tracten les dades, amb els de l'interessat.⁷¹

En relació amb l'article 12, lletra b), cal recordar que, d'acord amb l'article 6 de la Directiva relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, i sense perjudici de les disposicions específiques que els estats membres puguin establir per al tractament amb fins històrics, estadístics o científics, incumbeix al responsable del tractament garantir que les dades personals siguin tractades de manera lleial i lícita, que siguin recollides amb fins determinats, explícits i legítims, i no siguin tractades posteriorment de manera incompatible amb aquestes finalitats, que siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb els fins per als quals es demanin i per als quals es tractin posteriorment, que siguin exactes i, quan calgui, actualitzades, i, finalment, que siguin conservades de manera que es permeti la identificació dels interessats durant un període no superior al necessari per als fins per als quals van ser recollides o per als quals es tractin ulteriorment. En aquest marc, l'esmentat responsable ha d'adoptar totes les mesures raonables perquè les dades que no responen als requisits d'aquesta disposició siguin suprimides o rectificades.⁷²

Per això, aquesta incompatibilitat pot resultar no només del fet que les dades siguin inexactes, sinó, en

particular, de que siguin inadequades, no pertinents i excessives en relació amb les finalitats del tractament, que no estiguin actualitzades o que es conservin durant un període superior al necessari, llevat que se n'imposi la conservació per finalitats històriques, estadístiques o científiques.⁷³

Es dedueix d'aquests requisits, que estableix l'article 6, apartat 1, lletres c) a e), de la Directiva 95/46, que fins i tot un tractament inicialment lícit de dades exactes pot esdevenir, amb el temps, incompatible amb aquesta Directiva, quan les dades ja no siguin necessàries en relació amb els fins per als quals es van recollir o tractar. Aquest és el cas, en particular, quan són inadequades, no pertinents o ja no pertinents, o són excessives en relació amb aquestes finalitats i el temps transcorregut.⁷⁴

Per tant, en el supòsit que s'aprecii, després d'una sol·licitud de l'interessat en virtut de l'article 12, lletra b), de la Directiva 95/46, que la inclusió en la llista de resultats obtinguda com a conseqüència d'una recerca efectuada, a partir del seu nom, de vincles a pàgines web, publicades legalment per tercers i que contenen dades i informació verídiques relatives a la seva persona, és, en la situació actual, incompatible amb l'article 6, apartat 1, lletres c) a e), perquè aquesta informació, tenint en compte el conjunt de les circumstàncies que caracteritzen el cas d'actuacions, és inadequada, no és pertinent, o ja no ho és, o és excessiva en relació amb les finalitats del tractament en qüestió realitzat pel motor de cerca, la informació i els vincles de la llista de què es tracti s'han d'eliminar.⁷⁵

Pel que fa a les sol·licituds en el sentit d'aquest article 12, lletra b), basades en el suposat incompliment dels requisits que estableix l'article 7, lletra f), de la Directiva 95/46, i d'acord amb l'article 14, paràgraf primer, lletra a), d'aquesta Directiva, cal assenyalar que cada tractament de dades personals ha de ser legítim, en virtut de l'article 7, durant tot el període en què s'efectua.⁷⁶

Vist el que antecedeix, en apreciar aquestes sol·licituds presentades contra un tractament com el controvertit en el litigi principal, s'haurà d'examinar, en particular, si l'interessat té dret que la informació relativa a

71. Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 24 de novembre de 2011, esmentada en la nota al peu núm. 67.

72. Sentència esmentada en la nota al peu núm. 5.

73. *Ibid.*

74. *Ibid.*

75. *Ibid.*

76. *Ibid.*

la seva persona ja no estigui, en la situació actual, vinculada al seu nom per una llista de resultats obtinguda després d'una recerca efectuada a partir d'aquest. Respecte d'això, cal assenyalar que l'apreciació de l'existència d'aquest dret no pressuposa que la inclusió de la informació en qüestió a la llista de resultats causi un perjudici a l'interessat.⁷⁷

Ja que l'interessat pot, atesos els seus drets d'acord amb els articles 7 i 8 de la Carta, sol·licitar que la informació de què es tracti ja no es posi a disposició del públic en general mitjançant la seva inclusió en la llista de resultats, cal considerar, com es desprèn, en particular, de l'apartat 81 d'aquesta sentència, que aquests drets prevalen, en principi, no només sobre l'interès econòmic del gestor del motor de cerca, sinó també sobre l'interès del públic a trobar la informació esmentada en una recerca que versí sobre el nom d'aquesta persona. No obstant això, aquest no seria el cas si hi resultés, per raons concretes –com ara el paper exercit per l'interessat esmentat en la vida pública–, que la ingerència en els seus drets fonamentals està justificada per l'interès preponderant del públic a tenir, arran d'aquesta inclusió, accés a la informació de què es tracti.⁷⁸

En relació amb una situació com la del litigi principal, que es refereix a la presentació, a la llista de resultats que l'internauta obté en fer una recerca a partir del nom de l'interessat amb l'ajuda de *Google Search*, de vincles a dues pàgines d'arxius en línia d'un diari que contenen anuncis que esmenten el nom d'aquesta persona, i relatiu a una subhasta immobiliària vinculada a un embarcament per deutes a la Seguretat Social, cal considerar que, tenint en compte el caràcter sensible de la informació continguda en aquests anuncis per a la vida privada d'aquesta persona, i que la seva publicació inicial es remunta a 16 anys enrere, l'interessat justifica que té dret que aquesta informació ja no es vinculi al seu nom mitjançant aquesta llista. Per tant, en la mesura que en el cas d'actuacions no sembla que hi hagi raons concretes que justifiquin un interès preponderant del públic a tenir accés a aquesta informació en el marc de la recerca, l'interessat pot, en virtut dels articles 12, lletra b), i 14, paràgraf primer, lletra a), de la Directiva 95/46, exigir que s'eliminin aquests vincles de la llista de resultats.⁷⁹

Per tant, en l'actualitat, estem en presència d'un model de garantia de dret a l'oblit ponderat, equilibrat,

individualitzat, motivat i justificat en funció de les circumstàncies particulars dels sol·licitants. Un model que possibilita a l'interessat oposar-se, en qualsevol moment i per raons legítimes pròpies de la seva situació individual, al fet que les dades que l'afectin siguin objecte de tractament, excepte quan la normativa nacional disposi altrament o hi hagi drets, interessos o llibertats que tinguin una consideració superior per part del legislador.

A més, com que el tractament de dades personals per part dels motors de cerca pot implicar una intromissió en els drets fonamentals a la intimitat i a la protecció de dades, aquells estan obligats a eliminar els resultats obtinguts rastrejant el nom d'una persona en pàgines web, publicats per tercers, encara que no s'esborrin prèviament o simultàniament d'aquestes webs, i, fins i tot, encara que la publicació sigui lícita. És més, és improcedent al·legar el principi de proporcionalitat per requerir que les sol·licituds de cancel·lació s'hagin de dirigir en exclusiva a l'editor del lloc d'Internet, ni per afirmar que la imposició d'aquesta obligació al cercador vulnera els drets fonamentals dels webmasters, de la resta d'internautes i del motor de cerca mateix. Més aviat el contrari: davant el perill presumible d'aquesta intromissió, l'exercici del dret d'oposició no exigirà un esforç especial per a la seva motivació, ja que –com hem apuntat anteriorment– no se li poden oposar ni l'interès econòmic, ni la llibertat d'empresa, ni la llibertat d'expressió i informació.

Per concloure, es podria dir que l'efusiu poder del dret a l'oblit davant els motors de cerca és descomunal, i no presenta més límit que el que provingui de l'avaluació de l'interès públic d'informacions personals equilibrat, sobre raons concretes, amb la intrusió suscitada en drets fonamentals com ara la intimitat o la protecció de dades personals.

4. Transferència automàtica de dades personals d'un usuari que porta a terme una recerca mitjançant un motor de cerca a Internet, al proveïdor de serveis d'aquest motor de cerca

Els motors de cerca, com s'ha apuntat recentment, han esdevingut un instrument de gran utilitat i impor-

77. *Ibid.*

78. *Ibid.*

79. *Ibid.*

tància per a les persones que utilitzen Internet i tecnologies de recuperació de dades.

En virtut de la Directiva 95/46, hi ha una sèrie de servituds que incumbeixen als proveïdors de motors de cerca en qualitat de responsables del tractament de dades. Com a proveïdors de dades de contingut (és a dir, l'índex dels resultats de la recerca), els motors de cerca estan subjectes a la legislació europea en matèria de protecció de dades en casos particulars, per exemple si proposen un servei d'emmagatzematge en una memòria oculta, o si s'especialitzen en crear perfils de persones.

Per això, hi haurà d'haver un equilibri entre les necessitats legítimes dels proveïdors de motors de cerca en l'exercici de la seva activitat i la protecció de les dades personals dels internautes.

El Grup sobre protecció de dades de l'article 29, creat per la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, en la seva funció d'òrgan consultiu independent en matèria de protecció de dades i intimitat, ha abordat la definició de motors de cerca, els tipus de dades tractades en el marc dels serveis de recerca, el marc jurídic, les finalitats/raons del tractament legítim, l'obligació d'informar els interessats, i els drets dels interessats. I el nomenat Grup estableix les conclusions següents:⁸⁰

- a) La Directiva 95/46 s'aplica generalment al tractament de dades personals per part dels motors de cerca, fins i tot quan la seva seu es troba fora de l'Espai Econòmic Europeu.
- b) Els proveïdors de motors de cerca amb seu fora de l'Espai Econòmic Europeu haurien d'informar els usuaris de les condicions en què han de complir la Directiva 95/46, així com de la utilització de mitjans que es trobin en el territori d'un estat membre.
- c) La Directiva 2006/24/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 15 de març de 2006, sobre la conservació de dades generades o tractades en relació amb la prestació de serveis de comunicacions electròniques d'accés públic o de xarxes públiques de comunicacions, i per la qual es modifica la Directiva 2002/58/CE, no s'aplica als motors de cerca a Internet.
- d) Els motors de cerca només podran tractar dades personals amb fins legítims, i la quantitat

de dades ha de ser pertinent i no excessiva amb relació als fins previstos.

- e) Els proveïdors de motors de cerca han de suprimir i fer anònimes les dades personals (de manera irreversible i eficaç) quan ja no siguin necessàries per al fi per al qual s'havien recollit. Els proveïdors de motors de cerca han de desenvolupar programes adequats per aconseguir l'anonimat.
- f) Els períodes de conservació s'haurien de reduir al mínim i haurien de ser proporcionals al fi previst pels proveïdors de motors de cerca. A la llum de les explicacions inicials donades pels proveïdors de motors de cerca pel que fa als possibles fins de la recollida de dades personals, no s'hi observa cap raó per conservar aquestes dades més enllà de sis mesos. Tanmateix, la legislació nacional pot exigir que les dades personals es suprimeixin abans. Si els proveïdors de motors de cerca conserven les dades personals més de sis mesos, han de demostrar de manera detallada que això és estrictament necessari per al servei. En qualsevol cas, la informació relativa al període de conservació de les dades triat pels proveïdors de motors de cerca ha de ser fàcilment accessible a la seva pàgina inicial.
- g) Si bé els proveïdors de motors de cerca recullen inevitablement algunes dades personals relatives als usuaris dels seus serveis, com ara l'adreça IP, a resultes d'un tràfic HTTP normal, no cal recollir dades personals suplementàries dels usuaris individuals per poder prestar el servei o proposar resultats de cerca i publicitat.
- h) Si els proveïdors de motors de cerca utilitzen *cookies*, la seva durada de vida no hauria de ser més llarga del que sigui necessari. Igual que les *cookies* d'Internet, només s'haurien d'instal·lar *cookies flash* si es proporciona informació transparent sobre les raons de la seva instal·lació i sobre com accedir a aquesta informació, modificar-la i suprimir-la.
- i) Els proveïdors de motors de cerca han de proporcionar als usuaris informació clara i entenedora sobre la seva identitat i situació, així com sobre les dades que preveuen recollir, emmagatzemar o transmetre, i sobre la finalitat de la recollida d'aquestes dades.

80. Dictamen esmentat en la nota al peu núm. 34.

- j) L'enriquiment dels perfils d'usuaris amb dades no proporcionades pels usuaris mateixos s'ha de fer amb el consentiment d'aquests.
- k) Si els proveïdors de motors de cerca ofereixen mitjans per conservar els historials de recerca, han d'obtenir el consentiment de l'usuari.
- l) Els motors de cerca han de respectar l'elecció dels editors dels llocs d'Internet de no participar en els seus serveis, indicant que el lloc d'Internet en qüestió no s'ha d'explorar ni d'indexar, ni s'ha d'incloure en la memòria oculta dels motors de cerca.
- m) Quan els proveïdors de motors de cerca tenen una memòria oculta en què les dades personals estan disponibles durant molt més temps que en la publicació original, han de respectar el dret dels interessats a que es retirin les dades excessives o incorrectes de la seva memòria oculta.
- n) Els proveïdors de motors de cerca especialitzats en la creació d'operacions de valor afegit, com ara els perfils de persones físiques (anomenats "motors de cerca de persones") i els programes de reconeixement facial d'imatges, han de tenir una raó legítima per tractar les dades personals, com ara el consentiment de l'interessat, i han de complir tots els altres requisits de la Directiva sobre protecció de dades, com ara l'obligació de garantir la qualitat de les dades i l'equitat del tractament.
- o) Els usuaris dels serveis de motors de cerca tenen dret a accedir, examinar i, si s'escau, corregir, d'acord amb l'article 12 de la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, totes les seves dades personals, inclosos el seu perfil i els seus historials de cerca.
- p) Només es pot efectuar la correlació creuada de dades procedents de diferents serveis pertanyents al proveïdor del motor de cerca si l'usuari ha donat el consentiment per a aquest servei específic.

Per la seva banda, amb data de 16 d'octubre de 2012, les autoritats europees de protecció de dades han publicat les seves conclusions respecte de la nova política de privacitat implementada per *Google* en el mes de març de 2012, després de mesos d'investigació

liderada per l'Autoritat francesa de protecció de dades (CNIL).

Després d'analitzar les respostes i la documentació proporcionada per *Google*, les autoritats conclouen que aquest no proporciona prou informació als usuaris sobre les seves operacions de tractament de dades. Així mateix, consideren que *Google* no ofereix a l'usuari un control sobre com les seves dades es combinen entre els seus diferents serveis.

Per això, les autoritats europees van demanar a *Google* que oferís una informació més clara i completa sobre les dades que s'hi recullen, i les diferents finalitats de cadascuna de les múltiples operacions de tractament de dades que porta a terme. En relació amb la combinació de dades entre serveis, les autoritats van emplaçar *Google* perquè reforçés el consentiment per a les combinacions que es basen en l'autorització dels usuaris, i perquè oferís millors possibilitats perquè els usuaris es puguin oposar al tractament de les seves dades en els casos en què les operacions de tractament no necessiten cap consentiment.

Les autoritats europees van remetre aquestes recomanacions a *Google* per donar-li l'oportunitat de millorar la seva nova política de privacitat, amb l'esperança que el mateix prengués mesures eficaces per tal de complir ràpidament amb aquestes recomanacions.

Recentment (el juny de 2013) l'Agència Espanyola de Protecció de Dades ha obert un procediment sancionador a *Google*, en relació amb la nova política de privacitat unificada per a la major part dels seus serveis i implantada per la companyia el març de l'any 2012.

El procediment té per objecte aclarir, entre d'altres aspectes, si la combinació de dades procedents de diversos serveis compleix les garanties d'informació als usuaris, si les finalitats i la proporcionalitat per a les quals s'utilitza la informació legitimen el tractament de les dades, i si els períodes de conservació i les opcions perquè els usuaris exerceixin els seus drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició compleixen amb la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal.

L'inici d'aquest procediment sancionador es produeix després de finalitzar les investigacions prèvies que, en el marc d'una acció coordinada amb les autoritats de protecció de dades d'Alemanya, França, Holanda, Itàlia i el Regne Unit, van ser realitzades per l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, i que han permès constatar l'existència d'indicis de la comissió d'un total de sis infraccions –cinc de greus i una de lleu– de la Llei orgànica de protecció de dades de caràcter personal.

En el transcurs de les investigacions dutes a terme, l'Agència Espanyola de Protecció de Dades ha constatat l'existència dels indicis següents:

- a) *Google* no informa clarament sobre l'ús que farà de les dades que recull dels usuaris, de manera que aquests no poden conèixer de manera precisa quin fi justifica la recollida de les seves dades personals, ni la utilització que se'n farà.
- b) En el marc de la unificació de polítiques de privacitat, és possible que *Google* pugui combinar la informació personal d'un servei amb la d'altres, i utilitzar-la per a d'altres finalitats. L'absència d'informació per part de *Google* podria implicar que el tractament de dades que realitza fos il·legítim.
- c) *Google* podria estar fent un tractament desproporcionat de les dades dels seus usuaris, ja que en la seva política de privacitat adverteix que podrà utilitzar les dades recollides de manera il·limitada en tots els seus serveis, presents i futurs.
- d) *Google* podria estar conservant les dades dels seus usuaris per un temps indeterminat o injustificat. La llei estableix que les dades personals han de ser cancel·lades quan hagin deixat de ser necessàries o pertinents per a la finalitat per a la qual van ser recollides, i *Google* les manté més enllà d'aquests terminis.
- e) L'Agència Espanyola de Protecció de Dades considera que l'exercici de drets per part dels usuaris es podria veure obstaculitzat i fins i tot impedit, ja que les eines que ofereix *Google* per exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició es troben disperses, no estan disponibles per a tots els usuaris, són incompletes i apareixen amb denominacions que no sempre es corresponen amb la matèria de què es tracta.

5. Reflexió final

Com a reflexió final, i amb una finalitat preventiva davant la nombrosa problemàtica que hem exposat, sembla més que oportú portar a col·lació la crida que, amb motiu de la celebració, el 17 de maig de 2013, del Dia Mundial de les Telecomunicacions i la Societat de la Informació –també conegut com a Dia d'Internet–, va fer l'Agència Espanyola de Protecció de Dades per recordar als ciutadans la importància de protegir adequadament les seves dades personals a la xarxa.

L'Agència Espanyola de Protecció de Dades destaca cinc aspectes clau per reforçar la protecció de la privacitat:

a) Dispositius mòbils.– Els *smartphones* i *tablets* emmagatzemen una gran quantitat d'informació personal. Si cauen a les mans d'un tercer, aquest podria accedir a les aplicacions, correus electrònics, fotografies i vídeos del seu propietari, per la qual cosa és fonamental protegir el telèfon amb una clau. Quant a les aplicacions mòbils, és recomanable que, abans d'instal·lar-les, l'usuari tingui en compte el tipus de dades personals que poden recollir, i quin ús farà el desenvolupador d'aquesta informació.

b) Xarxes socials.– Les xarxes socials poden ser una font important d'informació personal. És essencial revisar periòdicament la configuració de privacitat del perfil personal i de qui pot veure les dades que publica. També és important no difondre imatges o vídeos de tercers sense el seu consentiment.

c) Hàbits de navegació.– Les *cookies* són petits arxius que s'instal·len durant la navegació i permeten, entre d'altres funcions, conèixer en detall els hàbits de comportament en línia de l'usuari. És recomanable esborrar-les regularment i conèixer que hi ha fórmules per evitar deixar un rastre dels llocs que es visiten, com ara la navegació privada.

d) Geolocalització.– Aquesta tecnologia, present en multitud de xarxes socials i aplicacions mòbils, pot arribar a revelar detalls i pautes de conducta sobre la vida privada de l'usuari. S'ha de difondre la ubicació personal només quan es consideri necessari.

e) Menors.– Els nens, encara que siguin nadius digitals, són particularment vulnerables en el món *online*, de manera que l'entorn familiar i escolar adquireix especial rellevància. Navegar amb ells i fer-los entendre la transcendència d'intercanviar dades personals i fotografies a Internet són elements fonamentals.

Així mateix, es recorda que l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, que forma part del Comitè d'Impuls de la iniciativa coordinada per l'Associació d'Usuaris d'Internet (AUI), amb l'objectiu de fomentar una cultura de protecció de les dades personals en el context de la xarxa, disposa d'una secció web on el ciutadà pot trobar informació clara, senzilla i pràctica sobre les mesures i precaucions que ha de tenir en compte per navegar per Internet, utilitzar serveis o instal·lar aplicacions de manera segura, així com una sèrie de guies en les quals es detallen els drets dels ciutadans sobre això. ■