



Procedimiento Nº: TD/01105/2012

RESOLUCIÓN Nº.: R/02647/2012

Vista la reclamación formulada por don **B.B.B.** contra **GOOGLE SPAIN, S.L. (GOOGLE INC.)** por no haber sido atendido su derecho de oposición, y realizadas las actuaciones procedimentales previstas en el artículo 117 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en lo sucesivo LOPD) aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, se han constatado los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 4 de mayo de 2012, don **B.B.B.** ejercitó el derecho de oposición de sus datos personales ante Google Spain, S.L. (en lo sucesivo Google) como representante legal en España de Google Inc.

Concretamente indicaba que al introducir su nombre y apellidos en el campo de búsqueda de la función Autocompletar, se le asocia a la palabra “gay”, resultándole “*molesto y ofensivo*”, convirtiéndose en “*una puerta a la difamación*”.

Google Spain contestó al interesado que no era la entidad adecuada, recomendándole que se dirigiera a Google Inc. a través del enlace www.google.com....., para acelerar la investigación de su solicitud.

Con fecha 21 de mayo de 2012, el interesado ejercitó el derecho de oposición al tratamiento de sus datos personales ante Google Inc. sin haber recibido la respuesta legalmente exigible.

SEGUNDO: Con fecha 24 de mayo de 2012, tuvo entrada en esta Agencia, reclamación de don **B.B.B.** contra Google por no haber sido atendido debidamente su derecho de oposición.

TERCERO: Con fecha 21 de junio de 2012, se dio traslado de la citada reclamación a Google para que alegara cuanto estimara conveniente a su derecho, manifestando, en síntesis, lo siguiente:

- **Infracción por indeterminación de la parte:** Se considera que Google Spain, S.L. y Google Inc. no constituyen una única persona jurídica ni pueden ser confundidas en una única parte en un procedimiento administrativo, conforme a lo cual el procedimiento debe dirigirse contra el responsable del fichero y no contra Google Spain que no presta el servicio de buscador ni podría ser considerado responsable de fichero.



- **Descripción del proceso de búsqueda por Google:** El proceso mediante el que opera el buscador de Google se basa en dos fases: una primera de recolección de palabras clave, y la segunda de comparación de las palabras incluidas como criterio de búsqueda en la consulta del usuario con las de la lista.

La primera fase se desarrolla de forma constante e inadvertida por el usuario, mediante unos dispositivos que navegan permanentemente por la Red, visitando los sitios web que encuentran y analizando su contenido. Durante esta visita, estos dispositivos extraen aquellas palabras que consideran útiles y las incluyen en una lista con la referencia a la dirección del sitio web de donde las extrajeron.

La segunda fase es más perceptible en la práctica, ya que en ella se materializa el servicio prestado por la empresa. Esta fase se desarrolla mediante una simple comparación entre las palabras incluidas por el usuario como criterio de búsqueda y la lista que incluye las palabras extraídas y las referencias a los sitios web, facilitando al interesado una lista de resultados en la que se incluyen las referencias a los sitios web en que aparecen las palabras del criterio de búsqueda, ordenándolos en atención a la mayor o menor relevancia de la coincidencia.

- **Responsable del Servicio de Búsqueda:** Alega Google que la entidad frente a quien se tramita la tutela de derechos, Google Spain, no es ni responsable ni encargada de la prestación del servicio de búsquedas en Internet.

El negocio de Google Inc. se basa en la generación de un espacio para la publicidad, siendo el principal reclamo para que la publicidad insertada se vea o active la prestación con carácter gratuito del servicio de búsquedas en Internet. Es decir, Google Inc. presta dos servicios diferentes que completan su negocio, el primero es el servicio remunerado de publicitar la actividad de empresas en el comercio, mediante la venta del espacio publicitario.

Para esta actividad se sirve de promotores locales (entre los que se encuentra Google Spain) que incentivan la compra de espacio en el área que tienen atribuida. El segundo consiste en el servicio gratuito de facilitar a los usuarios de Internet la localización de aquellos sitios en la Red cuyo contenido coincide con los criterios de búsqueda determinados por el usuario. La filial en España, Google Spain limita su actividad exclusivamente a *promocionar, facilitar y/o procurar la venta de productos y/o servicios de publicidad on-line a través de Internet para terceros, actuando como agente comercial, así como el marketing de publicidad on-line etc.*

Es decir, **Google Spain** se limita a representar a Google Inc. en el negocio que ésta desarrolla de vender el espacio publicitario disponible en su página web, es sólo un Agente o representante mercantil exclusivo de Google Inc. y sólo representa a esta compañía en la promoción de la venta de los servicios publicitarios de Google Inc. Su actividad se limita a dichos servicios y, por ello, ni desarrolla la actividad de buscador ni cabe imputarle ninguna de las actividades ni consecuencias que se deriven de la actividad que ejecuta Google Inc. aunque esta empresa sea la matriz de Google Spain.

Concluye Google alegando que Google Inc. es la única compañía de quien,



en su caso, se podría exigir la eventual atención de cualesquiera derechos, quejas o sugerencias de las personas en relación con los servicios que presta esta compañía.

- **Normativa aplicable**, partiendo de la premisa anterior, esto es, que el responsable único es Google Inc., y tras analizarse en las alegaciones por Google la normativa comunitaria y nacional de transposición, así como los criterios expuestos por el G 29, concluye que “dado que los servicios de buscador los presta Google Inc. desde los Estados Unidos, no resulta de aplicación ni la directiva europea de protección de datos ni la ley española que la aplica.”
- **Responsable principal del tratamiento**.- el G 29 en su documento WP148 ha puesto de relieve que el motor de búsqueda no puede ser considerado el responsable principal de los datos principales que se tratan, de acuerdo con la legislación europea de protección de datos, sino que este papel principal responsable recae exclusivamente sobre el responsable del sitio web en donde se incluyó la información del interesado.
- **Inexistencia de infracción del derecho de oposición**. Google alega finalmente que no ha habido infracción del derecho de oposición ya que recibida la solicitud de oposición por Google Spain, y en su papel de colaborador que desarrolla en el mercado español, remitió la misma a Google Inc. responsable del tratamiento respecto del cual el interesado instaba la cancelación de sus datos. Google Spain no contestó porque no es responsable de dicho tratamiento. Google Inc. contestó al interesado facilitándole la única información que podía darle relativa a que la única vía para conseguir el propósito que perseguía era el de acudir al responsable del sitio web para instar ahí la cancelación de sus datos o la limitación de los efectos de la publicación de forma que los motores de búsqueda no los indexen.
- **Función “Autocompletar”**: Google Inc. en su página web informa de que cuando un usuario teclea los términos de una consulta en el cuadro de búsqueda del buscador, el algoritmo de la función Autocompletar predice los términos de búsqueda que el usuario podría estar introduciendo para que el usuario pueda seleccionarlos y facilitar su búsqueda. Para determinar dichas predicciones, se usa un procedimiento basado en algoritmos sin intervención manual ni humana.

Google Inc. declara que es evidente que aunque los términos de búsqueda introducidos por el usuario puedan coincidir con el nombre de una persona, ni esos términos, ni ningún otro que la función Autocompletar pueda mostrar junto a ellos pueden considerarse “información concerniente” a esa persona. Se trata de una mera yuxtaposición de términos de búsqueda que la estadística indica que con cierta frecuencia aparecen juntos, sin que se pueda establecer una relación semántica entre ellos, sin que, ni mucho menos, unos proporcionen información sobre los otros, y sin que pueda decirse que constituyen información acerca de una persona. Los usuarios no interpretan en ningún caso que los términos que se muestran en la función Autocompletar sean afirmaciones, ya que es evidente que esos términos se generan de forma automática y pueden referirse a contextos muy variados y tener significados muy diversos. Los usuarios de



internet informados no interpretan que los términos que se muestran en la función Autocompletar sean afirmaciones, ya que saben que esos términos se generan de forma automática y pueden referirse a contextos muy variados y tener significados muy diversos.

La única función del algoritmo es hallar las combinaciones de términos similares a los que el usuario pretende introducir. La utilidad es evidente: como es frecuente que cualquier búsqueda que un usuario quiera realizar sea similar a otras anteriores, mostrarle esas combinaciones a menudo facilita su búsqueda. Ello no significa, sin embargo, que los términos de búsqueda introducidos por un usuario, o los que Autocompletar pueda mostrar en sus predicciones, tengan que coincidir con el contenido de ninguna página web concreta, o con los resultados de la búsqueda. Simplemente indican que esos términos de búsqueda han sido introducidos previamente pero eso no prejuzga el resultado. Como bien señala el propio interesado en su solicitud, aunque al teclear los términos de búsqueda “**A B.B.B.”+“ A.A.A.”**”, Autocompletar pudiera mostrar como posibles términos de búsqueda “**A.A.A.”+“Gay”**”, de ahí no se deduce que exista ninguna página web en la que se identifique a ninguna persona con ese nombre como homosexual (que no consta que la haya). Tampoco significa que las búsquedas realizadas por otros usuarios tuvieran esa connotación.

En cualquier caso, lo que resulta claro es que la función Autocompletar no proporciona información acerca del solicitante, ni establece ninguna vinculación entre los términos “**B.B.B.”** y “**gay**”. De hecho, las predicciones que pueda mostrar la función Autocompletar no son oraciones, ni tienen en sí mismas significado necesariamente. No se trata de afirmaciones, ni de imputaciones de hechos, calificaciones o valoraciones.

En el supuesto de la función Autocompletar, no podría hablarse de un fichero organizado o accesible con arreglo a criterios determinados en el sentido de la LOPD y de la Directiva, por las siguientes razones:

- En primer lugar, las listas de predicciones de búsquedas que proporciona la función Autocompletar no son estables, pues dependen de diversos factores en evolución, entre otros, las búsquedas de otros usuarios. Estas listas de búsquedas evolucionan en función de los intereses siempre cambiantes de los usuarios. Además, las consultas se muestran a petición de un usuario en tiempo real, y desaparecen de la pantalla del usuario tan pronto como éste sale de la página. Por ello, estas consultas sólo se almacenan transitoriamente y se procesan de acuerdo con criterios estadísticos que cambian constantemente, que es lo contrario de la estabilidad que parecen requerir para los ficheros de datos personales los artículos 3.b) de la LOPD y 2(c) de la Directiva.
- En segundo lugar, como ya se ha señalado las listas de predicciones de búsquedas no están estructuradas en torno a los nombres de personas físicas. Por el contrario, son listas de términos muy heterogéneos en las que no se tiene en cuenta si existen datos personales o no. La función no distingue un apellido de un nombre común o de cualquier otro término. Únicamente es un reflejo de los patrones estadísticos de consultas anteriores de usuarios del servicio con independencia del tipo de información objeto de sus búsquedas.
- En tercer lugar, como se ha señalado previamente estas listas no obedecen a ninguna finalidad específica relacionada con el uso de los datos personales, ya que se muestran en función de factores objetivos, como las consultas realizadas



por otros usuarios, y no con el fin de mostrar datos personales, sino de ayudar a los usuarios a formular las búsquedas que más se ajusten a sus intereses.

Por todo lo anterior, las listas de predicciones de la función Autocompletar no pueden ser consideradas en modo alguno ficheros de datos personales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 37.d), en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en lo sucesivo, LOPD).

SEGUNDO: El artículo 18.1 de la LOPD señala que *“Las actuaciones contrarias a lo dispuesto en la presente Ley pueden ser objeto de reclamación por los afectados ante la Agencia Española de Protección de Datos, en la forma que reglamentariamente se determine”*.

TERCERO: El artículo 6.4 de la LOPD establece que:

“4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.”

CUARTO: Los artículos 34 y 35 del RLOPD determinan:

“Artículo 34. Derecho de oposición.

El derecho de oposición es el derecho del afectado a que no se lleve a cabo el tratamiento de sus datos de carácter personal o se cese en el mismo en los siguientes supuestos:

a) Cuando no sea necesario su consentimiento para el tratamiento, como consecuencia de la concurrencia de un motivo legítimo y fundado, referido a su concreta situación personal, que lo justifique, siempre que una Ley no disponga lo contrario.

b) Cuando se trate de ficheros que tengan por finalidad la realización de actividades de publicidad y prospección comercial, en los términos previstos en el artículo 51 de este reglamento, cualquiera que sea la empresa responsable de su creación.

c) Cuando el tratamiento tenga por finalidad la adopción de una decisión referida al afectado y basada únicamente en un tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal, en los términos previstos en el artículo 36 de este reglamento.

Artículo 35. Ejercicio del derecho de oposición.



1. El derecho de oposición se ejercerá mediante solicitud dirigida al responsable del tratamiento.

Cuando la oposición se realice con base en la letra a) del artículo anterior, en la solicitud deberán hacerse constar los motivos fundados y legítimos, relativos a una concreta situación personal del afectado, que justifican el ejercicio de este derecho.

2. El responsable del fichero resolverá sobre la solicitud de oposición en el plazo máximo de diez días a contar desde la recepción de la solicitud. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición, el interesado podrá interponer la reclamación prevista en el artículo 18 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

En el caso de que no disponga de datos de carácter personal de los afectados deberá igualmente comunicárselo en el mismo plazo.

3. El responsable del fichero o tratamiento deberá excluir del tratamiento los datos relativos al afectado que ejercite su derecho de oposición o denegar motivadamente la solicitud del interesado en el plazo previsto en el apartado 2 de este artículo.”

QUINTO: Aplicación de la normativa española de trasposición de la comunitaria sobre protección de datos:

Se alega por la entidad sujeto de la reclamación que GOOGLE SPAIN no es ni responsable, ni encargada de la prestación del servicio de búsquedas en Internet; para ello se basa en que GOOGLE se limita a representar a GOOGLE INC. en el negocio que ésta desarrolla de vender el espacio publicitario disponible en su página web.

Continúa alegando que GOOGLE INC. es la única compañía de quien, en su caso, se podría exigir la eventual atención de cualesquiera derechos, quejas o sugerencias de las personas en relación con los servicios que presta esta compañía.

Posteriormente, en cuanto a la normativa aplicable alega que a los servicios de buscador que presta GOOGLE INC desde los Estados Unidos, no resulta de aplicación ni la directiva europea de protección de datos ni la ley española que la aplica.

A TODO ELLO CABE ARGUMENTAR LO SIGUIENTE:

I. El artículo 3 del RLOPD señala su ámbito territorial de aplicación en los siguientes términos:

“1.- Se regirá por el presente Reglamento todo tratamiento de datos de carácter personal:

a) Cuando 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.

Cuando no resulte de aplicación lo dispuesto en el párrafo anterior, pero exista un encargado del tratamiento ubicado en España, serán de aplicación al



mismo las normas contenidas en el título VIII del presente Reglamento.

b) *Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española, según las normas de Derecho internacional público.*

c) Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito.

En este supuesto, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en territorio español.

2. *A los efectos previstos en los apartados anteriores, se entenderá por establecimiento, con independencia de su forma jurídica, cualquier instalación estable que permita el ejercicio efectivo y real de una actividad”*

II. Este artículo traspone el artículo 4 de la Directiva 95/46/CE, que literalmente señala:

“Derecho nacional aplicable

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;*

b) *el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio del Estado miembro, sino en un lugar en que se aplica su legislación nacional en virtud del Derecho internacional público;*

c) el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Comunidad y recurra, para el tratamiento de datos personales, a medios automatizados o no, situados en el territorio de dicho Estado miembro, salvo en caso de que dichos medios se utilicen solamente con fines de tránsito por el territorio de la Comunidad Europea.

2. En el caso mencionado en la letra c) del apartado 1, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en el territorio de dicho Estado miembro, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.”

III. Este artículo responde a las consideraciones que se plasman en la exposición de motivos de la misma directiva; en concreto los considerandos 18 y siguientes presentan la siguiente **justificación del artículo 4 en cuestión:**

“(18) Considerando que, para evitar que una persona sea excluida de la protección garantizada por la presente Directiva, es necesario que todo



tratamiento de datos personales efectuado en la Comunidad respete la legislación de uno de sus Estados miembros; que, a este respecto, resulta conveniente someter el tratamiento de datos efectuados por cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable del tratamiento establecido en un Estado miembro a la aplicación de la legislación de tal Estado;

(19) 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;

(20) Considerando que el hecho de que el responsable del tratamiento de datos esté establecido en un país tercero no debe obstaculizar la protección de las personas contemplada en la presente Directiva; que en estos casos el tratamiento de datos debe regirse por la legislación del Estado miembro en el que se ubiquen los medios utilizados y deben adaptarse garantías para que se respeten en la práctica los derechos y obligaciones contempladas en la presente Directiva.”

- IV. El documento WP 148 de 4 abril de 2008 elaborado por el Grupo de Trabajo “G 29”, **relativo a buscadores**, analiza detalladamente la cuestión de la Ley nacional aplicable, y se pronuncia en los siguientes términos:

“Responsable del tratamiento

Un proveedor de buscadores que trata datos de los usuarios incluyendo direcciones IP y/ o cookies permanentes que contengan un identificador único se encuentra dentro del ámbito material de la definición de responsable de tratamiento, puesto que determina de forma efectiva las finalidades y los medios del tratamiento. La naturaleza multinacional de los grandes proveedores de servicios de búsqueda (con frecuencia con oficinas principales ubicadas fuera del EEE, con servicios prestados en todo el mundo, y con la implicación de distintas sucursales y posiblemente de terceros en el tratamiento de los datos personales) ha ocasionado un debate sobre la pregunta de quién debería considerarse el responsable de tratamiento en relación con un tratamiento de datos personales.

Al Grupo de Trabajo le gustaría insistir en la diferencia entre las definiciones de legislación en materia de protección de datos del EEE y la cuestión de si esta legislación se aplica en una situación determinada. Un proveedor de buscadores que efectúa el tratamiento de datos personales, como registros con historiales de búsquedas personalmente identificables, se considera el responsable de tratamiento de estos datos personales, independientemente de la cuestión acerca de la jurisdicción.

Artículo 4 de la Directiva de protección de datos/ derecho aplicable



*El artículo 4 de la Directiva de protección de datos trata la cuestión del derecho nacional aplicable. El Grupo de Trabajo ha proporcionado directrices ulteriores en relación con lo dispuesto en el artículo 4 en su “Documento de trabajo sobre la determinación de la aplicación internacional de la legislación europea en materia de protección de datos a los tratamientos de datos personales en Internet por parte de páginas web situadas fuera de la UE”. Existen dos razones detrás de esta disposición. La primera es **evitar vacíos en el sistema establecido para la protección de datos en la Comunidad Europea, así como que se sortee éste**. La segunda es evitar la posibilidad de que la misma operación de tratamiento se rija por leyes de más de un Estado miembro de la UE. A causa de la naturaleza transnacional de los flujos de datos inducidos por los buscadores, el Grupo de Trabajo trata específicamente ambas complicaciones.*

En el caso de un proveedor de servicios de búsqueda que se establezca y preste todos sus servicios desde uno o más Estados miembros, no existe ninguna duda de que su tratamiento de datos personales se encuentra dentro del ámbito de la Directiva de protección de datos. Es importante hacer constar que en este caso, las normas de protección de datos no se limitan a los interesados situados en el territorio de un Estado miembro o que posean su nacionalidad.

*Cuando el proveedor de servicios de búsqueda es un responsable de tratamiento situado fuera del EEE, existen **dos casos** en los que se aplica la legislación comunitaria en materia de protección de datos. En primer lugar, cuando el proveedor de servicios de búsqueda cuenta con un establecimiento en un Estado miembro, de acuerdo con el artículo 4(1) (a). En segundo lugar, cuando el buscador recurre a medios situados en el territorio de un Estado miembro, de acuerdo con el artículo 4(1) (c). En este último caso, el buscador, de acuerdo con el artículo 4 (2), debe designar un representante en el territorio de dicho Estado miembro concreto.*

Establecimiento en el territorio de un Estado miembro (EEE)

El artículo 4(1) (a) prevé que el derecho nacional en materia de protección de datos de un Estado miembro debe aplicarse cuando ciertas operaciones de tratamiento de datos personales por parte del responsable de tratamiento se realicen “en el marco de las actividades de un establecimiento” de dicho responsable de tratamiento en el territorio de un Estado miembro. Una operación concreta de tratamiento de datos personales debe considerarse desde el punto de partida. Cuando se aplica a un buscador concreto cuyas oficinas principales se encuentran situadas fuera del EEE, la pregunta que debe responderse es si el tratamiento de los datos del usuario implica a establecimientos en el territorio de un Estado miembro.

*Como ya ha señalado el Grupo de Trabajo en su documento de trabajo anterior, la existencia de un “establecimiento” implica el ejercicio real y efectivo de actividades a través de gestiones estables y debe determinarse de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. **La forma jurídica del establecimiento (una oficina local, una filial con personalidad jurídica o una representación mediante terceros) no resulta***



determinante.

Sin embargo, otro requisito consiste en que la operación de tratamiento se realice “en el marco de las actividades” del establecimiento. Esto significa que el establecimiento también debe desempeñar un papel importante en la operación de tratamiento concreta. Éste es claramente el caso cuando:

- un establecimiento es responsable de las relaciones con los usuarios del buscador en una jurisdicción concreta;

- un proveedor de buscadores establece una oficina en un Estado miembro (EEE) implicada en la venta de anuncios dirigidos a los habitantes de dicho estado;

el establecimiento de un proveedor de buscadores cumple los autos judiciales y/o solicitudes de cumplimiento de la ley por parte de las autoridades competentes de un Estado miembro en relación con los datos de los usuarios.

El proveedor de buscadores es responsable de aclarar el grado de implicación de los establecimientos en el territorio de los Estados miembro en el tratamiento de datos personales. Si un establecimiento nacional se ve implicado en el tratamiento de datos de los usuarios, se aplica el artículo 4(1) (a) de la Directiva de protección de datos.

Los proveedores de servicios de búsqueda situados fuera de la UE deben informar a sus usuarios sobre las condiciones en las que deben cumplir la Directiva de protección de datos, ya sea por el establecimiento o por el recurso a medios.

Recurso a medios

*Los buscadores que recurren a medios en el territorio de un Estado miembro (EEE) para el tratamiento de datos personales también se encuentran dentro del ámbito de la legislación en materia de protección de datos del Estado miembro. La legislación en materia de protección de datos de un Estado miembro también se aplica cuando el responsable de tratamiento [...] recurra, para el tratamiento de datos personales, a medios, automatizados o no, situados en el territorio de dicho Estado miembro, **salvo en caso de que dichos medios se utilicen solamente con fines de tránsito por el territorio de la Comunidad Europea.***

- *En lo que respecta a la prestación de servicios de buscadores desde fuera de la UE, los centros de datos situados en el territorio de un Estado miembro pueden utilizarse para el almacenamiento y el tratamiento a distancia de datos personales. Otros tipos de medios podrían ser la utilización de ordenadores personales, terminales y servidores. La utilización de cookies y dispositivos de software similares por parte de un proveedor de servicios*



*online también puede considerarse como recurso a medios en el territorio del Estado miembro, invocando, de este modo, la legislación en materia de protección de datos de dicho Estado miembro. Esta cuestión se debatió en el documento de trabajo citado con anterioridad (WP56). **Se indica que “el ordenador del usuario puede considerarse un medio en el sentido del artículo 4 (1) de la Directiva 95/46/CE. Se encuentra situado en el territorio de un Estado miembro. El responsable decide recurrir a este medio con el fin de tratar datos personales y, según se ha explicado en apartados anteriores, se producen diversas operaciones técnicas sin el control del interesado. El responsable de tratamiento controla el equipo del usuario y este equipo no se utiliza exclusivamente con fines de tránsito por el territorio de la Comunidad Europea.”***

“Conclusión

- El efecto combinado de los artículos 4(1) (a) y 4(1) (c) de la Directiva de protección de datos es que sus disposiciones se aplican al tratamiento de datos personales por parte de los proveedores de servicios de búsqueda en muchos casos, incluso cuando sus oficinas centrales se encuentran situadas fuera del EEE.

(...)

En el caso de proveedores de servicios de búsqueda multinacionales:

- un Estado miembro en el que el proveedor de buscadores está establecido aplicará su legislación nacional en materia de protección de datos al tratamiento, de acuerdo con el artículo 4(1) (a);
- si el proveedor de buscadores no se encuentra establecido en ningún Estado miembro, un Estado miembro aplicará su legislación nacional en materia de protección de datos al tratamiento, de acuerdo con el artículo 4 (1) (c), si la empresa recurre a medios, automatizados o no, en el territorio de dicho Estado miembro, con fines de tratamiento de datos personales (por ejemplo, la utilización de una cookie).

En algunos casos, un proveedor multinacional de buscadores **deberá cumplir múltiples legislaciones** en materia de protección de datos como resultado de las normas en relación con el derecho aplicable y la naturaleza transnacional de su tratamiento de datos personales:

- un Estado miembro aplicará su derecho nacional a un buscador establecido fuera del EEE si recurre a medios;
- un Estado miembro no puede aplicar su derecho nacional a un buscador establecido en el EEE en otra jurisdicción, aunque el buscador recurra a medios. En dichos casos, se aplicará el derecho nacional del Estado miembro en el que se encuentre establecido el buscador.



V. El servicio de búsqueda de GOOGLE utiliza en el tratamiento de datos personales medios situados en territorio español sin que su utilización sea únicamente con fines de tránsito.

El servicio de búsqueda de GOOGLE (*Google Search*) se presta a nivel mundial a través del sitio web www.google.com, aunque en muchos países existen versiones locales adaptadas al idioma nacional, a las cuales se accede por defecto, en función de la ubicación geográfica del usuario. La versión española del servicio se presta a través del sitio www.google.es.

El motor de búsqueda de GOOGLE es un complejo sistema informático que indexa documentos almacenados en millones de servidores de páginas web (más comúnmente conocidos como servidores web), facilitando al usuario del servicio de búsqueda su inmediata localización, a través de determinadas palabras contenidas en los documentos buscados.

El índice del motor de búsqueda de GOOGLE se actualiza de forma dinámica a partir de la información obtenida por robots, que continuamente rastrean los servidores web públicamente disponibles en Internet, utilizando para ello la capacidad tecnológica de los propios servidores de la compañía, usualmente conocidos como “*arañas web*” o “*web crawlers*”.

Las “*arañas web*” analizan de forma metódica páginas web HTML disponibles públicamente, recopilando los hiperenlaces que figuran en éstas (referencias a otras direcciones URL), para extender así su labor de rastreo, de forma encadenada, a todas las páginas y documentos referenciados. El rastreo consiste en extraer, de todos los documentos visitados (no sólo de las páginas con formato HTML, sino también de los documentos que presentan otros formatos), las palabras clave que serán indexadas.

Para que la información que ofrece el buscador GOOGLE sea lo más universal y completa posible, la labor de rastreo de las “*arañas web*” de GOOGLE se extiende a las páginas web que se almacenan en servidores informáticos ubicados en todo el mundo. En particular, los servidores web ubicados en territorio español son expresamente visitados para extraer la información que, en una alta proporción, dará respuesta a las búsquedas de usuarios españoles.

La información rastreada expresamente por GOOGLE en los servidores ubicados en territorio español incluye datos de carácter personal relativos a personas que no necesariamente son usuarios del buscador y que, al margen de los derechos que debe reconocerse a éstos, también se hallan en disposición de ejercitar sus propios derechos, en relación con los distintos tratamientos que de sus datos realiza GOOGLE.

Así, conviene centrarse no sólo en el tratamiento realizado por GOOGLE consistente en presentar datos al usuario que realiza la búsqueda, sino también en el que previamente efectúa, al rastrear tales datos de carácter personal en los citados servidores españoles, con objeto de facilitar su posterior localización.



Por otra parte, una de las facilidades que la versión española del servicio de buscador ofrece al usuario es, precisamente, discriminar el resultado de su búsqueda en función del idioma de redacción de los documentos o de la localización geográfica de los servidores web que los alojan. Así, el usuario puede decidir que los resultados de su búsqueda se refieran a “*páginas de España*”, sin más que indicarlo en la página principal del buscador, o bien, haciendo uso de la funcionalidad “*Búsqueda avanzada*”, directamente accesible desde la página principal, el usuario puede seleccionar sólo aquellas páginas que estén “*ubicadas en España*”.

En ambos casos, **resulta imprescindible que GOOGLE haya visitado con anterioridad las páginas ubicadas en servidores web españoles y registrado esta circunstancia durante la labor de rastreo realizada por sus “arañas web”, de forma tal que si estos servidores no hubieran sido rastreados previamente, el resultado de la búsqueda se vería seriamente limitado para los usuarios españoles.**

Todo ello viene a demostrar que, para la prestación del servicio de búsqueda a los usuarios españoles, es requisito ineludible que se utilicen medios técnicos ubicados en territorio español, siendo plenamente consciente de ello la compañía prestataria del servicio.

VI. El servicio de búsqueda prestado a través del sitio web www.google.es, es un servicio dirigido específicamente al territorio español.

La afirmación de que el servicio de búsqueda está dirigido específicamente al territorio español se basa en los siguientes hechos:

- o El lenguaje de la página www.google.es está redactada en castellano, (también da la posibilidad de catalán, euskera y gallego).
- o El dominio bajo el que se aloja el servicio de buscador Google en España es del tipo **.es**, que es un dominio territorial registrado en Red.es “*bajo el código de país correspondiente a España*” (Disposición adicional 6ª de la Ley 34/2002 de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico).
- o Cuando se realizan búsquedas en www.google.es, los resultados que aparecen están dirigidos a usuarios ubicados en el territorio español.

VII. La publicidad es la forma de financiación del buscador gratuito de Google, hasta tal punto, que el usuario no puede evitarla si quiere utilizar este servicio. Tal y como establecen sus condiciones de uso “*Google llevará a cabo el tratamiento de los datos personales únicamente de conformidad con lo dispuesto en la presente Política de Privacidad o en las notificaciones adicionales que se incluyan en determinados servicios. Además de lo descrito anteriormente, dichos fines incluyen:*

- o *prestar nuestros servicios a los usuarios, incluyendo la publicación de contenido y **publicidad personalizados.***



El servicio de búsqueda se financia a través de “Anuncios Google”. Estos anuncios se publican en la página de resultados de la búsqueda realizada por el usuario (AdWords) o en el contenido de sitios web visitados por este (AdSense).

- o El sistema **AdWords**, ofrece publicidad en los resultados de la búsqueda que realiza el usuario del servicio mediante enlaces patrocinados contextualizados en función de la búsqueda que se realice, y en particular, incorpora elementos adicionales que manifiestan su vinculación a un servicio dirigido específicamente a territorio español.

Así en el sitio web en la que el cliente de Google solicita información sobre el servicio AdWords, se le requiere el CIF de la empresa (Código de Identificación Fiscal propio de España) y cuando se solicita que esa empresa defina u oriente sus objetivos publicitarios a consumidores, se le pregunta por el país al que desea dirigir su publicidad, figurando como primer país España. De esta manera, el servicio permite dirigir la publicidad a una determinada ubicación geográfica.

- o El segundo sistema de publicidad es **Google AdSense**. Este sistema está diseñado para editores de sitios web y es un método para que cualquier editor de sitios web pueda publicar en sus páginas “Anuncios Google” relevantes y relacionados con el contenido de su sitio, obteniendo un beneficio económico gracias a ellos.

Para darse de alta en este servicio es necesario que se acepten los términos y condiciones del programa AdSense. Una vez que se es cliente de AdSense, este programa de publicidad de Google rastrea de forma automática el contenido de las páginas y publica anuncios, tanto gráficos como de texto, relevantes para el público que las visita y relacionados con el contenido de su sitio.

De ello se deriva que si el sitio web incorpora temas de interés para usuarios ubicados en territorio español, la publicidad estará también dirigida al territorio español, según se establece en el Documento 5 del Anexo II, condiciones de uso y ejemplo de publicidad AdSense.

Por último, la vinculación de la publicidad a un servicio de búsqueda dirigido específicamente al territorio español se refuerza con la actividad de Google Spain.

VIII. El caso concreto queda incluido en el supuesto analizado con los argumentos anteriores, específicamente cuando:

- ✓ Examina la situación relativa a **un buscador concreto cuyas oficinas principales se encuentran situadas fuera del EEE, y se plantea la pregunta que de si el tratamiento de los datos del usuario implica a establecimientos en el territorio de un Estado miembro.**



Como ya se ha señalado anteriormente, **la existencia de un “establecimiento” implica el ejercicio real y efectivo de actividades a través de gestiones estables, y la forma jurídica del establecimiento (una oficina local, una filial con personalidad jurídica o una representación mediante terceros) no resulta determinante.**

También es requisito, en estos supuestos **que la operación de tratamiento se realice “en el marco de las actividades”** del establecimiento. Esto significa que el establecimiento también debe desempeñar un papel importante en la operación de tratamiento concreta. Éste es claramente el caso cuando:

- **un proveedor de buscadores establece una oficina en un Estado miembro (EEE) implicada en la venta de anuncios dirigidos a los habitantes de dicho estado;**

Como se ha señalado en las alegaciones de Google, su negocio (su actividad económica realizada en territorio nacional español), se basa en la generación de un espacio para la publicidad, siendo el principal reclamo para que la publicidad insertada se vea o active la prestación con carácter gratuito del servicio de búsquedas en Internet. Es decir, Google Inc. **presta dos servicios diferentes que completan su negocio**, el primero es el servicio remunerado de publicitar la actividad de empresas en el comercio, mediante la venta del **espacio publicitario**.

Para esta actividad se sirve de promotores locales (entre los que se encuentra Google Spain) que incentivan la compra de espacio en el área que tienen atribuida. El segundo consiste en el servicio gratuito de facilitar a los usuarios de Internet la localización de aquellos sitios en la Red cuyo contenido coincide con los criterios de búsqueda determinados por el usuario.

El proveedor de buscadores es responsable de aclarar el grado de implicación de los establecimientos en el territorio de los Estados miembro en el tratamiento de datos personales. Si un establecimiento nacional se ve implicado en el tratamiento de datos de los usuarios, se aplica el artículo 4(1) (a) de la Directiva de protección de datos.

- ✓ Pero es más, según el criterio ya descrito anteriormente, los buscadores que recurren a medios en el territorio de un Estado miembro (EEE) para el tratamiento de datos personales también se encuentran dentro del ámbito de la legislación en materia de protección de datos del Estado miembro, **salvo en caso de que dichos medios se utilicen solamente con fines de tránsito por el territorio de la Comunidad Europea.**

En lo que respecta a la prestación de servicios de buscadores desde fuera de la UE, los centros de datos situados en el territorio de un Estado miembro pueden utilizarse para el almacenamiento y el tratamiento a distancia de datos personales. **Otros tipos de medios podrían ser la utilización de ordenadores personales, terminales y servidores. La utilización de cookies y dispositivos de software similares por parte de un proveedor de servicios online también**



puede considerarse como recurso a medios en el territorio del Estado miembro, de este modo la legislación en materia de protección de datos de dicho Estado miembro le resulta aplicable. Se indica que “el ordenador del usuario puede considerarse un medio en el sentido del artículo 4 (1) de la Directiva 95/46/CE. Se encuentra situado en el territorio de un Estado miembro. El responsable decide recurrir a este medio con el fin de tratar datos personales y, según se ha explicado en apartados anteriores, se producen diversas operaciones técnicas sin el control del interesado. **El responsable de tratamiento controla el equipo del usuario y este equipo no se utiliza exclusivamente con fines de tránsito por el territorio de la Comunidad Europea.**

En esta línea, como se ha manifestado por Google, **la actividad del buscador** (que no debe olvidarse que forma parte del negocio que en el territorio nacional realiza Google como complementario del espacio publicitario ofrecido) se compone de **dos fases**: una de ellas mediante unos dispositivos que navegan permanentemente por la Red, visitando los sitios web que encuentran y analizando su contenido. Durante esta visita, estos dispositivos extraen aquellas palabras que consideran útiles y las incluyen en una lista con la referencia a la dirección del sitio web de donde las extrajeron. **La segunda fase materializa el servicio prestado por la empresa.** Esta fase se desarrolla mediante una simple comparación entre las palabras incluidas por el usuario como criterio de búsqueda y la lista que incluye las palabras extraídas y las referencias a los sitios web, **facilitando al interesado una lista de resultados en la que se incluyen las referencias a los sitios web en que aparecen las palabras del criterio de búsqueda, ordenándolos en atención a la mayor o menor relevancia de la coincidencia.**

Pero es más, los buscadores recogen los datos y proceden a su tratamiento, no siendo únicamente un vehículo de transmisión.

- ✓ También como antes quedó señalado, **en algunos casos, un proveedor multinacional de buscadores deberá cumplir múltiples legislaciones en materia de protección de datos como resultado de las normas en relación con el derecho aplicable y la naturaleza transnacional de su tratamiento de datos personales.**

IX. Pero es más, no sólo es la normativa específica de protección de datos la que, con arreglo a los argumentos anteriores, determina la Ley nacional aplicable a este supuesto, sino que dicha normativa resultaría en todo caso aplicable por determinación del tenor literal de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI), que en su artículo 4 establece:

“A los prestadores establecidos en países que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 7.2 y 11.2.

Los prestadores que dirijan sus servicios específicamente al territorio español quedarán sujetos, además, a las obligaciones previstas en esta Ley, siempre que ello no contravenga lo establecido en tratados o convenios



internacionales que sean aplicables.”

Por reenvío de dicho artículo resulta aplicable en este supuesto concreto el artículo 8.1.c de la misma Ley, que señala:

*“En caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios que se expresan a continuación, los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran”. El principio a que alude en el apartado c) es el “**respeto a la dignidad de la persona**”.*

Continúa el apartado siguiente de dicho artículo señalando: *“En la adopción y cumplimiento de las medidas de restricción a que alude este apartado se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando estos pudieran resultar afectados”.*

Pero es más, esta cuestión ya ha sido analizada y resuelta por la Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia 95/2010, de 19 de febrero.

Dicha sentencia en su fundamento jurídico tercero señala, en síntesis, respecto del ámbito territorial de la Ley 34/2002, que ésta es aplicable a *“los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España y a los servicios prestados por ellos, o bien en los supuestos en que el prestador de servicios opere mediante un establecimiento permanente situado en territorio español, cuando disponga en el mismo, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo, en los que realice toda o parte de su actividad.”*

La misma sentencia estima acreditado que Google opera en España mediante una oficina permanente a través de la cual realiza toda o parte de su actividad dirigida al mercado español. Dicha oficina permanente es Google Spain.

- X. La función consistente en sugerir a los usuarios del buscador Google búsquedas frecuentes asociadas a determinados términos introducidos por el usuario constituye un tratamiento de datos de carácter personal cuando esas búsquedas sugeridas contienen datos de carácter personal. A este respecto procede reiterar que el apartado a) del artículo 3 de la LOPD define como datos de carácter personal: *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*. En el presente caso resulta claro que, independientemente de la veracidad del término calificativo que se asocie al nombre y dos apellidos del reclamante, como puede ser su condición homosexual, lo cierto es que al usuario del buscador Google se le está ofreciendo, de forma automática y relacionada con esos términos de búsqueda una información que el usuario puede interpretar como su orientación sexual, dato que, de acuerdo con lo establecido por el apartado 3 del artículo 7 de la LOPD, sólo puede ser tratado y cedido *“cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente”*. Considerando el alcance mundial de la información que ofrece el buscador Google y al margen de que los términos sugeridos procedan de un



fichero en el que Google recopila las búsquedas que más frecuentemente realizan los usuarios, parece claro que, atendiendo a los citados requisitos legales, ese tratamiento, que involucra datos especialmente protegidos, no debería seguir realizándose por Google si el afectado se opone expresamente.

SEXTO: En relación a la alegación formulada por Google Spain, en relación a la infracción por indeterminación de la parte, cabe señalar que lo que se suscita, en el fondo de este escrito remitido, es la discusión sobre si Google Spain representa a Google INC sólo en el negocio de venta de espacio publicitario como sostiene Google Spain o también como representante legal en materia de protección de datos; y es necesario ante esta cuestión manifestar que esta Agencia ha venido considerando en múltiples resoluciones la condición de Google Spain como representante en España de Google Inc y por ello se ha determinado su responsabilidad. La consideración de Google Spain como representante de Google Inc viene fundamentada en diversos argumentos que se han expuesto en varias resoluciones con un contenido idéntico al ahora analizado. Además de los recogidos en la resolución de esta tutela, se puede señalar que en repetidas ocasiones GOOGLE SPAIN, S.L. ha declarado a la Inspección de Datos su condición de representante en estos términos: *“Google Spain se limita a representar a Google Inc. en el negocio que ésta desarrolla de vender el espacio publicitario disponible en su página web, es sólo un Agente o representante mercantil exclusivo de Google Inc. y sólo representa a esta compañía en la promoción de la venta de los servicios publicitarios de Google Inc.”* GOOGLE SPAIN, S.L. ha declarado que *“su actividad se limita a dichos servicios y, por ello, ni desarrolla la actividad de buscador ni cabe imputarle ninguna de las actividades ni consecuencias que se deriven de la actividad que ejecuta Google Inc. aunque esta empresa sea la matriz de Google Spain.”* No obstante lo anterior, para ilustrar los motivos por los que la AEPD mantiene su criterio de considerar, con carácter general, a la mercantil española como representante legal en España de la corporación GOOGLE, conviene relacionar los procedimientos de tutela de derechos tramitados por la Inspección de Datos en los que GOOGLE SPAIN, S.L. atendió los requerimientos que le había dirigido la Inspección, al respecto de reclamaciones planteadas por ciudadanos españoles, relativas al servicio de búsqueda de GOOGLE: TD/00299/2007, TD/00463/2007, TD/00814/2007, TD/00155/2008, TD/00387/2008, TD/00420/2008, TD/00444/2008, TD/00569/2008, TD/00580/2008. Por otra parte, conviene reseñar que, a requerimiento de la Inspección de Datos, la propia GOOGLE SPAIN, S.L. realizó alegaciones en el marco del expediente de actuaciones previas de inspección E/01544/2007, tramitado como consecuencia de una denuncia presentada por una organización de usuarios española, en relación con otro de los servicios ofrecidos por GOOGLE: el servicio de correo electrónico gratuito GMAIL.

Como consecuencia de lo manifestado anteriormente hay que concluir que no se produce error alguno al dirigir el acuerdo de apertura de procedimiento de tutela de derechos a Google Spain como representante en España de Google Inc. manteniéndose, por tanto, en los términos redactados.

SÉPTIMO: En el presente caso el derecho de oposición se ejercita en relación con la asociación que el motor de búsqueda realiza a través de la función “autocompletar”, conocida como “Google Suggest”, de forma que en caso de teclearse en el buscador los



datos relacionados con el nombre y apellidos del solicitante de la tutela, el motor asocia dichos datos con el término “gay”, considerando el interesado que ello da lugar a un resultado “molesto y ofensivo” hacia su persona que se convierte en “una puerta a la difamación”.

Frente a ello alega Google, en resumen, que los términos relacionados con el nombre y apellidos del interesado han de ser considerados una mera yuxtaposición de criterios de búsqueda, de forma que ni ellos solos ni asociados con el término “gay” pueden ser considerados datos de carácter personal a los afectados de la aplicación de la LOPD. Además, se indica que la aplicación de la función de autocompletar no implica un tratamiento de datos de carácter personal, dado que procede directamente de la aplicación de un algoritmo automático basado en la popularidad en la utilización de determinados parámetros de búsqueda, sin que exista e ningún caso intervención humana, escapando el control de los términos asociados a las búsquedas al control de la propia Google. Igualmente, se considera que en el supuesto de la función de autocompletar no puede hablarse de la existencia de un fichero con datos de carácter personal, por los motivos indicados en un lugar anterior de esta resolución, señalándose, en definitiva, que la función Autocompletar no proporciona información acerca del solicitante, ni establece ninguna vinculación entre los términos “ **B.B.B.**” y “gay”. De hecho, las predicciones que pueda mostrar la función Autocompletar no son oraciones, ni tienen en sí mismas significado necesariamente y que no se trata de afirmaciones, ni de imputaciones de hechos, calificaciones o valoraciones.

Frente a tales afirmaciones debe indicarse lo siguiente:

I. Al margen de las afirmaciones vertidas por Google en relación con la existencia o no de valoraciones acerca del interesado como consecuencia de la utilización de la función de autocompletar, lo cierto es que cuando se introduce su nombre y apellidos como criterio de búsqueda en el buscador de Google (es más, en caso de introducción únicamente de su nombre y primer apellido), la herramienta de autocompletar sugiere la asociación del citado nombre y apellidos con la palabra “gay”, lo que implica la asociación a dicha persona de un determinado atributo que puede o no corresponderse con la realidad, ofreciéndose tal información asociada como datos de carácter personal.

En este sentido, el artículo 3 a) de la LOPD considera, en línea con la Directiva 95/46/CE, datos de carácter personal “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Con mayor precisión, el artículo 5.1 f) del RLOPD define los datos de carácter personal como “Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”, añadiendo el artículo 5.1 o) que se considera persona identificable “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social” y que “una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”.

Teniendo en cuenta estas definiciones, no cabe duda que la asociación de los términos “ **B.B.B.**” y “gay” implica la existencia de una información concreta relacionada con la persona a la que se refieren los nombres y apellidos; es decir, nos encontramos



ante datos de carácter personal, siendo irrelevantes a tal efecto las afirmaciones de Google en el sentido de que dicha información no tiene por qué tener un significado real o presentar verosimilitud, porque lo cierto es que la introducción de los datos que identifican inequívocamente al solicitante de la tutela en el motor de búsqueda implican la asociación de dicha persona con el término “gay”, convirtiéndose tal atributo en una información directamente relacionada con la persona identificada del solicitante de la tutela.

Además, debe recordarse que el dato asociado al nombre y apellidos del solicitante de la tutela es en este caso el término “gay”, lo que implica la asociación del interesado con un dato referente a su vida sexual, que tiene la condición de especialmente protegido, conforme al artículo 7.3 de la LOPD.

II. Siendo, consecuentemente, indiscutido el hecho cuando se produce la asociación de los datos del solicitante de la tutela con el término “gay” nos encontramos ante datos de carácter personal, la siguiente cuestión a resolver, teniendo en cuenta las alegaciones de Google, es si dicha asociación puede ser considerada un tratamiento de datos de carácter personal y si en tal caso el motor de búsqueda ha de ser considerado como responsable de dicho tratamiento.

El artículo 3 c) de la LOPD, también en línea con la Directiva 95/46/CE, define como tratamiento de datos de carácter personal “Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.

Pues bien, tal y como indica la propia Google, en el presente caso, la inclusión de los datos identificativos del nombre y apellidos del solicitante de la tutela en el motor de búsqueda da lugar a la puesta en funcionamiento de un algoritmo que predice cuál es el objeto final de la búsqueda realizada a partir de los datos ya introducidos, sugiriendo términos de búsqueda asociados a dicha persona que, como se ha señalado, pueden tener la consideración de datos de carácter personal y de datos especialmente protegidos. De este modo, al asociarse la identificación de una persona con determinada información aparentemente referida a la misma no cabe duda de que nos encontramos ante un tratamiento de datos de carácter personal, debiendo a tal efecto tenerse en cuenta el concepto sumamente amplio de tratamiento establecido tanto por la normativa española como por la de la Unión Europea.

Alega Google que no existe tal tratamiento, por cuanto la información asociada a la búsqueda que se muestra a través de la función de autocompletado procede de la aplicación de un algoritmo basado en determinados factores, sin que exista en ese caso intervención humana.

En este sentido, debe recordarse que el concepto de tratamiento que se acaba de reproducir pone de manifiesto que las operaciones a las que el precepto se refiere son constitutivas de tratamiento con independencia de que las mismas tengan o no carácter automatizado; es decir, la existencia o no de intervención humana en la realización de las operaciones definidas por el artículo 3 c) LOPD resulta irrelevante para calificar a las mismas de tratamiento.



Del mismo modo, debe recordarse que el artículo 13.1 de la LOPD dispone que “Los ciudadanos tienen derecho a no verse sometidos a una decisión con efectos jurídicos, sobre ellos o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento de datos destinados a evaluar determinados aspectos de su personalidad”. En los mismos términos, el artículo 15.1 de la Directiva 95/46/CE regula el denominado derecho de oposición a las decisiones personales automatizadas, indicando que “Los Estados miembros reconocerán a las personas el derecho a no verse sometidas a una decisión con efectos jurídicos sobre ellas o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, etc”.

Quiere todo ello decir que el hecho de que no exista intervención humana en el desarrollo de las operaciones a las que se refiere el artículo 3 c) LOPD dentro del concepto de tratamiento de datos no excluye que las mismas puedan ser calificadas como tales, por lo que tal afirmación en modo alguno puede afectar al hecho de encontrarnos o no ante un tratamiento.

Por otra parte, tampoco resultan relevantes las alegaciones relacionadas con la inexistencia de un fichero en el presente caso, dado que el párrafo primero del artículo 2.1 de la LOPD dispone que “La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”.

De este modo, en caso de que exista tratamiento automatizado de datos de carácter personal la presencia o no de un fichero de datos de carácter personal resulta enteramente irrelevante. Así lo pone igualmente de manifiesto el artículo 3.1 de la Directiva 95/46/CE, de la que la LOPD es trasposición, al indicar que “Las disposiciones de la presente Directiva se aplicarán al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero”.

En consecuencia, únicamente si el tratamiento de los datos no se llevase a cabo por medios automatizados resultarían relevantes las alegaciones relacionadas con la existencia de un fichero, lo que al no suceder en este caso hace tales alegaciones irrelevantes a los efectos de lo que proceda resolver.

III. Del tratamiento al que acaba de hacerse referencia es responsable el propio motor de búsqueda por cuanto decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento al que se ha hecho referencia con anterioridad, tal y como establece el artículo 3 d) de la LOPD.

En efecto, la decisión acerca del establecimiento de la función de autocompletar el contenido de las búsquedas ha sido adoptada por la propia Google, siendo la misma la que resuelve acerca de su existencia, su funcionamiento y el contenido de la información que aparece asociada a una determinada búsqueda.

En este sentido, la alegación de que el funcionamiento de la funcionalidad mencionada se lleva a cabo sin intervención humana resulta, como ya se ha apuntado,

irrelevante, dado que es el propio motor de búsqueda el que determina los parámetros a tener en cuenta para la aplicación del algoritmo por el que determinada información puede aparecer asociada a una persona completamente identificada, procediéndose así al tratamiento de datos de carácter personal, como ya se ha indicado.

Pero además, debe indicarse que el propio motor de búsqueda no carece de capacidad alguna para poder alterar el contenido de los resultados de la función de autocompletar, por cuanto procede en ocasiones a evitar que tales informaciones puedan aparecer asociadas a búsquedas determinadas.

Así, en las características del servicio “Google Suggest” que aparecen recogidas en el sitio web: <http://support.google.com>..... se señala lo siguiente (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos):

“¿Puede Google excluir de la función Autocompletar algunas consultas realizadas por los usuarios?”

Las consultas de búsqueda que ofrece la función Autocompletar son un reflejo de la actividad de búsqueda de todos los usuarios de Internet y del contenido de las páginas web que Google indexe. Al igual que ocurre en la Web, las consultas de búsqueda que aparecen pueden incluir frases y términos sorprendentes, extraños o absurdos. Aunque siempre intentamos reflejar de forma neutral y objetiva la diversidad de contenido de la Web (en algunas ocasiones aceptable y en otras inadecuado), también aplicamos un conjunto de políticas para eliminar contenido pornográfico, violento o de incitación al odio, así como ciertos términos que se suelen utilizar para la búsqueda de contenido que infringe derechos de autor.”

Y más adelante se añade:

“Si no aparecen predicciones de búsqueda de un tema o de una palabra en concreto, probablemente se deba a alguno de los siguientes motivos:

(...)

El término de búsqueda infringe las políticas de la función Autocompletar. Intentamos ofrecerte consultas de búsqueda relevantes, pero excluimos un grupo limitado de resultados relacionados con contenido infractor de derechos de autor, de incitación al odio, violento o pornográfico.”

Quiere todo ello decir que el motor de búsqueda sí toma determinadas decisiones acerca de los contenidos que pueden o no aparecer como consecuencia del funcionamiento de la funcionalidad “Google Suggest” o de autocompletar, si bien es la misma la que determina los parámetros que fundan dicha exclusión, entre los que no se encuentra el que la información contenga datos de carácter personal o el ejercicio de los derechos establecidos en la LOPD, a diferencia de lo que sucede en relación con los derechos de propiedad intelectual, respecto de los que sí se prevé una posible exclusión singular.

Por tanto, ha de concluirse, de lo que se ha señalado, que en el presente caso existe un tratamiento de datos de carácter personal, en este caso especialmente protegidos, del que es responsable el motor de búsqueda, quedando sometido el mismo a la legislación española conforme a lo señalado en el Fundamento de derecho anterior



de la presente resolución.

OCTAVO: De la documentación aportada por el reclamante se observa que dirigió solicitud de oposición a Google Spain, S.L. y a Google Inc.

Respecto a Google Inc, cabe destacar que Google Inc. tiene designado a Google Spain como su representante ubicado en territorio español, conforme a lo exigido por el artículo 3.1.c), segundo párrafo del RLOPD.

Asimismo, en el Registro General de Protección de Datos, Google Inc. tiene designado a Google Spain, S.L. como la oficina o dependencia donde ejercitar los derechos regulados por la LOPD. Todo ello sin perjuicio de la relevancia que deriva de su papel significativo en el tratamiento realizado por el buscador.

Esta condición de Google Spain como representante de Google Inc queda acreditado además porque recientemente (11 de mayo de 2012) Google Inc ha solicitado en el Registro General de Protección de datos la inscripción de un fichero con datos de carácter personal. En dicha solicitud ha designado nuevamente a Google Spain SI para atender el ejercicio de los Derechos de Acceso , rectificación, cancelación y oposición; comunicando posteriormente a esta Agencia que ha designado a Google Spain SI como su representante en relación al citado fichero conforme a lo establecido en el artículo 3.1.c) del RLOPD.

Es más, en fecha 26 de abril de 2012, la Agencia Española de Protección de Datos solicitó específicamente lo siguiente:

“Datos identificativos y de contacto de quien ostenta la representación en España de Google Inc en base al artículo 3.1.c) del RLOPD y de conformidad con lo previsto en el artículo 3.2 de la Directiva 95/46/CE. De no designarse otro representante la Agencia seguirá considerando que dicha representación corresponde a Google Spain S.L..”

Frente a ello, en fecha 18 de mayo de 2012, la propia Google Inc especifica que:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1.c) del RLOPD y el artículo 3.2 de la Directiva 95/46/CE, Google Inc ha designado a Google Spain S.L. como su representante local en España en la relación con la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y/o con cualesquiera autoridades competentes en relación con el cumplimiento de la normativa española en materia de protección de datos de carácter personal”.

Si bien se especifica que tal designación se hace a efectos del expediente afectado no se designa representante alternativo a pesar de que la Agencia especificó que, en caso contrario, se consideraría a Google Spain.

En consecuencia, las acciones de tramitación del procedimiento se dirigieron a Google Spain, S.L. como representante de Google Inc.

Respecto del citado tratamiento ejercita el interesado el derecho de oposición al



amparo del artículo 6.4, sobre la base de “motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal”. En este caso se cifra el perjuicio en el hecho de que a su nombre y apellidos se asocia, a través de la función de autocompletar la atribución al afectado de un dato de carácter personal especialmente protegido, consistente en su supuesta homosexualidad, que considera “molesto y ofensivo” y “una puerta a la difamación”.

El citado artículo 6.4 de la LOPD trae causa de lo dispuesto en el artículo 14 a) de la Directiva 95/46/CE, que establece lo siguiente:

“Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a:

a) oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos;”

Y las letras e) y f) citadas señalan:

Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si:

(...)

e) es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos, o

f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva.”

Respecto de lo dispuesto en la letra f) del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011, que declara el efecto directo de la mencionada disposición declara en su apartado 38, el artículo 7 f) de la Directiva “establece dos requisitos acumulativos para que un tratamiento de datos personales sea lícito, a saber, por una parte, que ese tratamiento de datos personales sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, y, por otra parte, que no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado” y, en relación con la citada ponderación, el apartado 40 recuerda que la misma “dependerá, en principio, de las circunstancias concretas del caso particular de que se trate y en cuyo marco la persona o institución que efectúe la ponderación deberá tener en cuenta la importancia de los derechos que los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea confieren al interesado”.

Por este motivo, la sentencia señala en su apartado 46 que los Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico a la Directiva 95/46, deberán “procurar basarse en una interpretación de ésta que les permita garantizar un justo



equilibrio entre los distintos derechos y libertades fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, por lo, conforme a su apartado 47 que “nada se opone a que, en ejercicio del margen de apreciación que les confiere el artículo 5 de la Directiva 95/46, los Estados miembros establezcan los principios que deben regir dicha ponderación”.

Por tanto, para determinar si procedería la aplicación del citado precepto habrá de aplicarse la regla de ponderación prevista en el mismo; es decir, será necesario valorar si en el supuesto concreto objeto de análisis existirá un interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos que prevalezca sobre el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la LOPD, según el cual “la presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar” o si, por el contrario, dichos derechos fundamentales o intereses de los interesados a los que se refiera el tratamiento de los datos han de prevalecer sobre el interés legítimo en que el responsable pretende fundamentar el tratamiento de los datos de carácter personal.

Se trata así de efectuar en el presente caso una ponderación de los intereses que podrían justificar que el uso de la funcionalidad de autocompletado asociada al interesado permitiera mostrar el término “gay” como vinculado al mismo frente a los derechos del interesado que han de ser objeto de protección y, particularmente, el derecho fundamental a la protección de datos de dicho interesado.

Para ello ha de tenerse fundamentalmente en cuenta que en este caso el dato asociado al interesado tiene la condición de especialmente protegido, de forma que ni siquiera le sería de aplicación la cláusula de equilibrio de intereses establecida en el artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE, por cuanto sería de aplicación el régimen de protección reforzado establecido en el artículo 8 de la citada Directiva y reflejado por el artículo 7 LOPD, cuyo apartado 3, referido a los datos a los que ahora nos referimos, dispone lo siguiente:

“Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”

Es decir, tratándose de datos especialmente protegidos no debería procederse al tratamiento de aquéllos respecto de los que no constase la existencia del consentimiento del interesado o una habilitación legal para ello, por lo que, como regla general, el tratamiento de datos especialmente protegidos derivado de la asociación que a los datos identificativos de una persona concreta lleva a cabo la funcionalidad de autocompletado del motor de búsqueda carece de legitimación legal suficiente que la justifique.

De este modo, dada la especial trascendencia de la información asociada al nombre y apellidos del interesado y su carácter de dato especialmente protegido, debe entenderse que la protección de su derecho fundamental ha de prevalecer en el caso objeto de la presente resolución, sobre los intereses que pudieran llegar a justificar la



vinculación de ese dato al afectado a través de la funcionalidad de autocompletado, debiendo accederse a la solicitud derivada del ejercicio por el afectado del derecho de oposición.

Debe igualmente tenerse en cuenta que en su propia información el interesado pone de manifiesto que la información asociada a su nombre y apellidos carece de veracidad, lo que no hace sino reincidir en la procedencia de atender a la solicitud de oposición ejercitada. A tal efecto, debe recordarse que el artículo 4.3 de la LOPD dispone lo siguiente:

“Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”

El artículo 6.4 LOPD exige que, como consecuencia del ejercicio del derecho de oposición, la atención del derecho llevará aparejado el que el responsable del tratamiento cese en el tratamiento de los datos a los que el derecho se refiere. Por ello Google deberá adoptar las medidas que resulten pertinentes para evitar que la función de autocompletar con la que cuenta su motor de búsqueda asocie los datos de nombre y apellidos del interesado con el término “gay”.

Dicha medida será técnicamente viable, por cuanto ya se ha señalado que Google señala en su propio sitio web que procede por propia iniciativa a la supresión de determinados términos de esa funcionalidad cuando considera que los mismos tienen “contenido pornográfico, violento o de incitación al odio”, creando así una especie de “lista negra” de términos que no se incorporan a la función de autocompletar. Pero además, en el mismo sitio web indica que podrán suprimirse otros términos que se utilizan para la búsqueda de contenido que infringe los derechos de propiedad intelectual. De este modo, nada obsta para que pueda incluirse en la lista de términos excluidos de la función de autocompletado la referencia al nombre y apellidos del interesado unida a la palabra “gay”.

De acuerdo con lo anterior, procede la exclusión de los datos personales del reclamante asociados al término citado con anterioridad y que aparecen en el campo de la función de Autocompletar del buscador Google, por lo que **se estima** el presente procedimiento de tutela de derechos.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación formulada por don **B.B.B.** contra **GOOGLE SPAIN, S.L. (Google Inc.)** instando a esta entidad para que adopte las medidas necesarias que eviten la asociación indebida de los datos personales del reclamante en los índices de sugerencia producidos por la función de Autocompletar con el término “gay”.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a don **B.B.B.** y a **GOOGLE SPAIN S.L. (Google Inc.)**



De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del RLOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 18.4 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.