

# El cas Google Spain: l'afirmació del cercador com a responsable del tractament i el reconeixement del dret a l'oblit (anàlisi de la STJUE de 13 de maig de 2014)

Mònica Vilasau Solana

Professora de Dret Civil

Estudis de Dret i Ciència Política

UOC

Data de publicació: juny de 2014

## Resum

S'analitza la STJUE de 13 de maig de 2014, que va resoldre una qüestió prejudicial plantejada per l'Audiència Nacional espanyola (AN) relativa a un cas sobre el dret a l'oblit. L'afectat pretenia que s'eliminassin els resultats que el cercador proporcionava en introduir el seu nom a Google.

L'AEPD va accedir a la petició de l'afectat, si bé la informació no es va eliminar de la seva font (un diari). El TJUE resol diferents qüestions plantejades per l'AN. Quant a l'aplicació de la normativa comunitària, es considera que és aplicable pel fet que es tracta de serveis dirigits a ciutadans de la UE. Així mateix, el TJUE, a diferència de l'advocat general, considera el cercador responsable del tractament en la mesura en què l'activitat que fa permet obtenir, mitjançant la llista de resultats, una visió estructurada de la informació relativa a una persona i dur a terme perfils dels subjectes. El TJUE considera que, atesa la gravetat de la ingerència, el mer interès econòmic del gestor del motor (interès legítim) no la justifica.

El Tribunal de Luxemburg pondera els drets de forma diferent de l'advocat general. Respecte a l'exercici del dret de cancel·lació (quan el tractament no s'ajusta als requisits de la normativa de protecció de dades), entén que resulta preponderant el dret de l'afectat. Així mateix, considera que, enfront del cercador (com a responsable del tractament), també pot exercir-se el dret d'oposició si l'afectat considera que la informació publicada pot perjudicar-lo. Si bé això pot vulnerar l'interès públic d'accés a la informació, segons el parer del TJUE preval l'interès de l'afectat, excepte en els supòsits en què es tracti de personatges públics que poden veure's subjectes a una major divulgació de la informació personal.

En definitiva, es dóna prevalença al dret a la protecció de dades i s'atorga una responsabilitat al cercador que haurà de valorar davant dels casos que se li plantegin, si es donen les circumstàncies per a eliminar els resultats de cerca, tot i que se segueixin mantenint en la seva font original.

#### Paraules clau

dret a l'oblit, dades personals, interès legítim, dret de cancel·lació, dret d'oposició, accés a la informació

#### Tema

Protecció de dades

## *The Google Spain case: search engine as data controller and the recognition of the right to be forgotten (analysis of the CJEU judgement of 13 May 2014).*

#### Abstract

*This article analyses the ECJ's judgment of 13 May 2014 resolving a preliminary question referred by Spain's Audiencia Nacional (AN) national court on a case on the right to be forgotten. The facts giving rise to this judgment involve an individual requesting the erasure of the search results listed when his name is entered into the search engine.*

*The Spanish Data Protection Authority accepted the request although the information was not deleted from its source (a newspaper). The ECJ ruled on various questions posed by the AN. Firstly, the court finds that EU regulations are applicable to the extent that the matter involves services aimed at EU citizens. Furthermore, the ECJ, in contrast to the Advocate General, considers that the search engine must be regarded as a data controller to the extent that its activity allows obtaining, through the list of results, a structured view of information about a person and enables making profiles of data subjects. The ECJ considers that given the seriousness of the interference, the mere economic interests of the search engine (legitimate interest) cannot justify said interference.*

*The Luxembourg court makes a different assessment of the rights involved from that of the Advocate General. Regarding the right of erasure (when the processing breaches data protection requirements), it finds in favour of the affected person. Furthermore, it considers that such an affected data subject may also exercise their right to block information they believe harms them before the search engine (as the data controller). Although this may infringe on the public's interest in having access to information, the ECJ considers that, except in the case of public persons who may be subject to a greater amount of personal information being published about them, the interest of the affected subject must prevail.*

*Basically, the right to data protection prevails and the search engine is given a responsibility that must be assessed in cases where this right comes into question should circumstances exist that justify erasing the search results even where the original source remains.*

#### Keywords

*right to be forgotten, personal data, legitimate interest, right to erasure, right to object, access to information*

#### Topic

*data protection*

En el context del procés d'elaboració i discussió d'una nova normativa en matèria de protecció de dades en el si de la UE, el TJUE dictà una sentència en la qual es va reconèixer l'anomenat dret a l'oblit. El Tribunal de Luxemburg contesta les qüestions prejudicials plantejades per l'Audiència Nacional espanyola, i acull les pretensions d'una persona que va exercir els drets de cancel·lació i oposició enfront dels resultats que proporcionava Google en introduir el seu nom i cognoms en l'esmentat motor de cerca.

## I.- Els fets

El 13 de maig de 2014, el TJUE (Gran Sala) va dictar sentència<sup>1</sup> com a conseqüència de la qüestió prejudicial plantejada per l'Audiència Nacional espanyola (AN)<sup>2</sup> en relació amb la interpretació de diversos preceptes de la Directiva 95/46 de protecció de dades (DPD). El litigi té el seu origen en l'exercici per part del senyor Costeja del dret d'oposició al tractament de les seves dades personals contra Google i el diari *La Vanguardia*. La reclamació pretenia que s'eliminessin de la llista de resultats del cercador els enllaços a dos anuncis oficials, publicats anys enrere en l'esmentat diari, relatius a la subhasta d'immobles de l'afectat en relació amb deutes amb la Seguretat Social. Els enllaços als anuncis apareixien quan s'introduïa el nom de l'afectat en el cercador. Es tracta d'un dels múltiples casos plantejats contra Google que s'han identificat com a supòsits d'exercici del dret a l'oblit.

El senyor Costeja va reclamar davant l'AEPD contra el cercador i el diari per no haver atès el seu dret d'oposició degudament. L'AEPD solament va estimar la reclamació contra Google i va instar el cercador a adoptar les mesures necessàries per retirar les dades del seu índex i impossibilitar l'accés futur a aquestes.<sup>3</sup> Google va interposar recurs davant de l'AN.

La STJUE, en resoldre la qüestió plantejada per l'AN, analitza diferents aspectes relatius a la interpretació i l'aplicació de la DPD, concretament: l'àmbit d'aplicació territorial; la interpretació dels termes «tractament» i «responsable del tractament»; i la procedència de la pretensió de l'afectat

que s'eliminïn les seves dades dels resultats oferts pel cercador. Convé subratllar que la sentència dictada per la Gran Sala difereix, pràcticament en tots els seus pronunciaments, de les conclusions de l'advocat general (AG).

## II.- La decisió del TJUE

Pel que fa a la qüestió relativa a l'àmbit d'aplicació territorial de la directiva i la interpretació de l'article 4.1.a), que determina que serà aplicable la normativa europea quan el tractament s'efectuï en *el marc de les activitats d'un establiment del responsable del tractament al territori de l'Estat membre*, Google va al·legar que la funció del cercador la duu a terme exclusivament la companyia domiciliada a Estats Units, per la qual cosa la normativa espanyola no li resultaria aplicable.

No obstant això, el TJUE considera que el tractament s'efectua «en el marc» de les activitats de la filial de Google a Espanya si aquest establiment està destinat a la promoció i venda a Espanya d'espais publicitaris del motor de cerca (§ 55). En aquest cas, l'activitat del gestor del motor de cerca i la de l'establiment situat a l'Estat membre estan indissociablement lligades, atès que les activitats relatives als espais publicitaris constitueixen el mitjà perquè el motor de cerca sigui econòmicament rendible (§ 56). En conseqüència, el TJUE considera que l'art. 4.1.a) DPD ha d'interpretar-se en el sentit que es duu a terme un tractament de dades personals «quan el gestor d'un motor de cerca crea en l'Estat membre una sucursal o una filial destinada a garantir la promoció i la venda d'espais publicitaris proposats per l'esmentat motor i l'activitat del qual es dirigeix als habitants d'aquest Estat membre» (§ 60).

En relació al terme «tractament» de l'art. 2.b) DPD, el TJUE considera que les activitats dutes a terme pel motor de cerca han de qualificar-se de «tractament», sense que sigui rellevant que el motor no distingeixi entre les dades personals i les que no ho són (§ 28). Tampoc contradiu aquesta apreciació el fet que aquestes dades ja hagin estat objecte de publicació a internet i el motor no les modifiqui (§ 29).

1. STJUE (Gran Sala), de 13 de maig de 2014, Google Spain, S. L., Google Inc. i Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD), Mario Costeja González (C-131/12).
2. Interlocutòria de l'Audiència Nacional, Sala contenciosa administrativa, Secció 1a., de 27 febrer de 2012. (Roj: AAN 19/2012. Cendoj: 28079230012012200001).
3. Vegeu resolució de l'AEPD, de 30 de juliol de 2010, n.º R/01680/2010, procediment núm. TD/00650/2010.

Una altra de les qüestions analitzades és si Google pot considerar-se «responsable del tractament» (art. 2.d) DPD). Sobre aquest tema, l'AG<sup>4</sup> i el TJUE sostenen opinions diferents. Segons l'AG, si bé un proveïdor de serveis de motor de cerca a internet «tracta» dades personals, no pot considerar-se «responsable del tractament», excepte en els casos en què el motor de cerca no respecti els codis d'exclusió establerts per l'administrador de la pàgina, o bé no actualitzi la còpia *cache* de la pàgina web si el lloc web així ho sol·licita (§ 93 i 100). En conseqüència, l'AG sosté que, excepte en els dos supòsits esmentats, una autoritat nacional de protecció de dades no pot requerir a un proveïdor de serveis de motor de cerca que retiri informació del seu índex (§ 99).

El tribunal arriba a unes conclusions diferents i considera que el gestor del motor, com a subjecte que determina les finalitats i els mitjans de l'activitat de cerca, ha de garantir que, en dur-se a terme, se satisfacin les exigències de la Directiva 95/46, de manera que es garanteixi una protecció eficaç i completa dels interessats, en particular, del seu dret al respecte de la vida privada (§ 38).

Segons el tribunal, el fet que l'editor de la pàgina web no hagi inclòs protocols d'exclusió no eximeix de responsabilitat els cercadors (§ 39). Aquesta circumstància no modifica el fet que el gestor determina les finalitats i els mitjans del tractament (§ 40). En definitiva, l'activitat d'un motor de cerca ha de qualificar-se de tractament de dades quan la informació conté dades personals, i el gestor d'un motor de cerca ha de considerar-se responsable d'aquest tractament ex art. 2.d) DPD (§ 41).

A continuació, el tribunal analitza si la petició de l'afectat, basada en el fet que els motors de cerca han d'evitar la indexació de la informació publicada legalment en pàgines web de tercers, pot tenir cobertura en l'art. 12.b) o 14.1.a) DPD.

En primer lloc, es planteja la qüestió respecte de l'art. 12.b) DPD, que fa referència als drets de supressió i bloqueig de dades. El fonament per a l'exercici d'aquests drets es troba en el fet que el tractament *no s'ajusti a les disposicions de la DPD* (AG, § 104). No obstant això, en el present cas, l'acte de l'AN reconeix que la informació que apareix no pot considerar-se incompleta o inexacta (conclusions AG § 105).

De totes maneres, el TJUE subratlla que un tractament en principi lícit pot esdevenir amb el pas del temps incompatible amb aquesta directiva, concretament quan les dades ja no són necessàries en relació amb les finalitats per a les quals es van recollir (sentència § 93). En conseqüència, segons el TJUE, en els casos en què després d'una sol·licitud de l'interessat s'apreciï que el tractament és incompatible amb l'art. 6 DPD, la informació i els vincles de la llista han d'eliminar-se (§ 94).

En segon lloc, s'analitza si la petició de l'afectat pot tenir cabuda en l'art. 14.1.a) DPD. Aquest precepte, que regula el dret d'oposició, pot invocar-se, com a mínim, en els supòsits de l'art. 7 (i) i (f) DPD, i estableix que l'afectat pot oposar-se al tractament, en qualsevol moment i per *raons legítimes pròpies de la seva situació particular*. La qüestió és, doncs, com interpretar aquest últim requisit.

L'AG assenyalava la necessitat de ponderar els drets en joc, i considera que «[...] la directiva no estableix un dret general a l'oblit, en el sentit que un interessat estigui facultat per a restringir o posar fi a la difusió de dades personals que considera lesives o contràries als seus interessos. La finalitat del tractament i els interessos als quals serveix, en comparar-se amb els de l'interessat, són els criteris que han d'aplicar-se quan es processen dades sense el consentiment de l'interessat, *i no les preferències subjectives d'aquest*. Una preferència subjectiva per si sola no equival a una raó legítima, en el sentit de l'article 14, lletra a), de la directiva (AG § 108)».

A més, l'AG recorda que el dret d'un interessat a la protecció de la seva vida privada ha de posar-se en equilibri amb altres drets fonamentals, especialment la llibertat d'expressió i d'informació (AG § 128 i 133).

El TJUE, que es desmarca de nou de l'opinió donada per l'AG, recorda que la directiva pretén garantir un nivell elevat de protecció de les llibertats i drets fonamentals de les persones físiques, sobretot de la seva vida privada (§ 66).

Així mateix, el TJUE recorda que tot tractament de dades personals ha d'estar d'acord amb els principis relatius a la qualitat de les dades de l'art. 6 DPD, i fonamentar-se en un dels principis de legitimació del tractament ex art. 7 DPD (§

4. Les conclusions de l'advocat general (senyor Niilo Jääskinen), en l'assumpte C-131/12, presentades el 25 de juny de 2013, poden trobar-se en: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138782&pageIndex=0&doclang=ÉS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=268338>>

71). Quant a aquest últim punt, el tribunal considera que en el present cas ens trobem davant del supòsit de l'art. 7.f) DPD (§ 73). L'aplicació d'aquest precepte requereix una ponderació dels drets i interessos implicats, en el marc dels quals ha de tenir-se en compte la importància dels drets de l'interessat, que resulta dels articles 7 i 8 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (§ 74). La ponderació ha de tenir en compte totes les circumstàncies que envolten la situació concreta de l'interessat (§ 76).

El TJUE posa en relleu que el tractament fet pels motors de cerca pot afectar significativament els drets fonamentals de respecte de la vida privada i de protecció de dades personals quan la cerca es fa a partir del nom d'una persona física, en la mesura en què permet obtenir, mitjançant la llista de resultats, una visió estructurada de la informació relativa a una persona i que sense tal motor no s'hauria interconnectat (o solament ho hauria fet molt difícilment). D'aquesta manera, és possible dur a terme perfils dels subjectes (§ 80). En conseqüència, el TJUE considera que, atesa la gravetat de la ingerència, el mer interès econòmic del gestor del motor no la justifica (§ 81). No obstant això, reconeix que la supressió de vincles de la llista de resultats pot repercutir en l'interès legítim dels internautes per tenir accés a la informació en qüestió i, per tant, cal buscar un just equilibri entre els interessos dels internautes i els drets fonamentals de la persona afectada ex art. 7 i 8 de la carta.

En la cerca d'aquest equilibri, els drets fonamentals de la persona afectada poden prevaler, si bé això ha de ponderar-se amb la naturalesa de la informació i l'interès públic a disposar d'aquesta informació. L'interès de la informació pot variar en funció del paper que la persona afectada exerceixi en la vida pública (STJUE § 81).

En conseqüència, l'autoritat de control o l'òrgan jurisdiccional poden ordenar al gestor eliminar de la llista de resultats vincles a pàgines web publicades per tercers i que contenen informació relativa a aquesta persona, sense que una ordre, en aquest sentit, pressuposi que la informació sigui eliminada prèviament o simultàniament de la pàgina web en la qual s'ha publicat (STJUE, § 82). El TJUE justifica aquesta solució perquè la inclusió en la llista de resultats pot constituir una ingerència major en el dret fonamental de respecte de la vida privada de l'interessat que, per contra, la publicació de la pàgina web per l'editor (§ 87).

En conseqüència, segons el tribunal, els articles 12.b) i 14.1.a) han d'interpretar-se en el sentit que «el gestor d'un motor

de cerca està obligat a eliminar de la llista de resultats obtinguda després d'una cerca 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 escau, encara que la publicació en aquestes pàgines sigui en si mateixa lícita» (§ 88).

Finalment, el TJUE resol la qüestió relativa a si els art. 12.b) i 14.1.a) de la DPD emparen la pretensió de l'afectat quan aquest consideri que aquesta informació pot perjudicar-lo o simplement desitja que s'oblidi (§ 89). En aquest supòsit, ja no es tracta d'analitzar si existeix una raó legítima, sinó simplement si la mera voluntat del subjecte afectat permet obtenir la retirada de la informació. Recorda el TJUE que l'apreciació de tal dret no pressuposa que la inclusió de la informació en qüestió en la llista de resultats causi un perjudici a l'interessat (§ 96).

En la mesura en què l'interessat pot sol·licitar, ex art. 7 i 8 de la carta, que la informació de què es tracti no es posi a la disposició del públic en general mitjançant la seva inclusió en la llista de resultats, és necessari considerar, ex § 81 de la present STJUE, que «aquests drets prevalen, en principi, no solament sobre l'interès econòmic del gestor del motor de cerca, sinó també sobre l'interès de l'esmentat públic a trobar l'esmentada informació en una cerca sobre el nom d'aquesta persona. No obstant això, tal no seria el cas si resultés, per raons concretes, com el paper exercit per l'esmentat interessat en la vida pública, que la ingerència en els seus drets fonamentals està justificada per l'interès preponderant de l'esmentat públic a tenir, arran d'aquesta inclusió, accés a la informació de què es tracti» (TJUE, § 97).

En el cas concret, el TJUE considera que, tenint en compte el caràcter sensible de la informació continguda en els anuncis i que es remunta a setze anys enrere, l'interessat té dret que aquesta informació ja no es vinculi al seu nom mitjançant la llista de resultats. Segons el TJUE, en el cas d'actuacions no sembla que existeixin raons concretes que justifiquin un interès preponderant del públic a tenir accés a la informació en qüestió, si bé això ha de comprovar-ho l'òrgan jurisdiccional remitent. El TJUE declara que l'interessat pot, ex art. 12.b) i 14.1.a) DPD, exigir que s'eliminin aquests vincles de la llista de resultats (§ 98).

### III.- Comentari

Hi ha diverses qüestions rellevants que sorgeixen respecte de la sentència del TJUE. La prova n'és la discrepància entre aquesta sentència i l'opinió de l'AG. Aquest comentari se centrarà en algunes de les qüestions suscitades.

#### 1.- Àmbit territorial d'aplicació de la normativa comunitària

Quant a l'àmbit d'aplicació territorial de la normativa comunitària, el TJUE declara que resulta aplicable la DPD en la mesura en què el tractament s'efectua en el marc de les activitats de la filial de Google a Espanya, la finalitat de la qual és vendre espais publicitaris. L'argument definitiu és que l'activitat del cercador es dirigeix als habitants d'un estat membre de la UE. Aquest és un dels pocs aspectes en què coincideixen el tribunal de Luxemburg i l'AG. Sobre aquest tema, val la pena subratllar que, en cas d'aprovar-se la normativa que modificaria l'actual directiva de protecció de dades,<sup>5</sup> s'arribaria a una solució molt similar.

#### 2.- El caràcter de responsable del tractament de Google

Un altre dels aspectes clau d'aquest cas és la qualificació de l'activitat duta a terme per Google. Mentre que l'AG considera que Google no és responsable del tractament, la STJUE sí que el qualifica com a tal.

L'AG assenyala que els qui prediquen la responsabilitat de Google ho fan a partir del fet que el cercador és qui determina les finalitats i els mitjans del tractament de dades (§ 80). L'AG, no obstant això, discrepa d'aquesta apreciació, en la mesura en què les dades a les pàgines font estan disposades de forma descurada i indiscriminada, i l'objecte del tractament dut a terme pel cercador constitueix de forma aleatòria arxius que contenen dades personals i uns altres que no les contenen (§ 72 i 81).

En opinió de l'AG, el fonament de la responsabilitat del responsable del tractament es basa a ser conscient de l'existència d'una categoria determinada d'informació que conté dades personals i tractar-les amb una determinada intenció (§ 82). En definitiva, el responsable ha de poder

tenir una influència sobre el tractament de les dades i ha de ser conscient de quin tipus de dades està tractant (§ 83).

No obstant això, l'AG considera que el motor de cerca proporciona una eina de localització d'informació i no exerceix cap control sobre les dades personals incloses en pàgines web de tercers (§ 84). A més, aquest motor no té mitjans per a modificar la informació en els servidors d'allotjament (§ 86).

L'AG assenyala que el proveïdor de serveis de motor de cerca a internet controla l'índex del motor de cerca que enllaça els termes clau amb les adreces URL rellevants i, a més, determina com s'estructura l'índex, i pot bloquejar tècnicament alguns resultats. Així mateix, el motor de cerca decideix si els codis d'exclusió de la pàgina web font han de complir-se o no (§ 91). Ara bé, assenyala l'AG que «no pot considerar-se que els continguts de la memòria oculta del motor de cerca a internet estiguin sota el control del proveïdor del servei» (§ 92). En conseqüència, segons l'AG, el motor de cerca solament seria responsable en aquells casos en què no es respectessin els codis d'exclusió, o bé si el motor no actualitzés una pàgina web en la seva memòria oculta, tot i que el lloc a internet així ho sol·licités (§ 93). La conclusió de l'AG, per tant, és que no pot considerar-se que el motor de cerca sigui responsable del tractament, excepte en els casos exposats (§ 100).

No obstant això, la sentència, com ja s'ha subratllat, difereix del parer de l'AG i considera que el cercador ha de considerar-se responsable del tractament. Concretament, perquè els motors de cerca exerceixen un paper decisiu en la difusió global de les dades en facilitar l'accés a tot internauta que duu a terme una cerca a partir del nom de l'interessat. Si no hagués estat pel cercador, no s'hauria trobat la pàgina web en la qual es publiquen les dades controvertides (§ 36). A més, l'organització i l'agregació de la informació publicada a internet efectuada pels motors de cerca pot conduir, quan la cerca es duu a terme a partir del nom d'una persona física, a obtenir, mitjançant la llista de resultats, una visió estructurada de la informació relativa a la persona que permeti establir un perfil més o menys detallat del subjecte afectat (§ 37). Això pot suposar una afectació significativa dels drets fonamentals de respecte de la vida privada de l'afectat. En conseqüència, ha d'assegurar-se que aquesta activitat satisfà les exigències de la DPD (§ 38).

5. Vegeu § 5 del present treball, en què es fa referència a la proposta del nou reglament.

Per part meua, comparteixo l'opinió del TJUE de considerar que Google és responsable del tractament, ja que els cercadors permeten una visualització, immediata i ubiqüitat de la informació que sense aquests no seria possible. En definitiva, comparteixo la decisió de la sentència de considerar que el cercador és responsable perquè fa quelcom més que una mera localització d'informació. No es tracta d'una activitat purament neutra.

Així mateix, val la pena detenir-se en una important afirmació que fa l'AG, respecte de la qual discrepo. Concretament assenyala que «segons el meu judici, el proveïdor de serveis de motor de cerca a internet *no pot ni jurídicament ni de fet complir les obligacions del responsable del tractament establertes en els articles 6, 7 i 8 de la directiva en relació amb les dades personals contingudes en pàgines web font allotjades en servidors de tercers*. Per tant, una interpretació raonable de la directiva requereix que *no es consideri que el proveïdor de serveis es troba amb caràcter general en aquesta posició*» (§ 89). Segons l'AG, l'opinió contrària comportaria que els motors de cerca per internet fossin incompatibles amb el dret de la UE (§ 90). I posa l'exemple del supòsit en què el motor de cerca es trobi amb dades sensibles, el tractament de les quals requereix el consentiment explícit de l'afectat. En aquest cas, l'activitat del motor de cerca seria automàticament il·legal (§ 90).

Efectivament, l'aplicació de les normes de protecció de dades de forma estricta deixaria els cercadors en una situació completament il·legal. Però considero que no és una solució adequada negar el caràcter de responsable al cercador pel fet que les conseqüències d'aquesta interpretació no es considerin adequades o desitjables.

La STJUE no fa cap tipus d'aclariment sobre quin ha de ser el règim legal del cercador com a responsable del tractament. Com assenyala Martínez Martínez (2014), el tribunal es limita a respondre les preguntes formulades en la qüestió prejudicial, però deixa clar que el gestor d'aquest motor, «com a persona que determina les finalitats 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» (§ 38).<sup>6</sup>

Concretament, entre els múltiples interrogants que sorgeixen en plantejar-se l'aplicació de la normativa de protecció de dades als cercadors, es constaten els següents: si ha d'inscriure's o no el tractament (en alguns països de la UE), la manera de satisfer el dret d'informació de l'afectat, el consentiment en el supòsit de tractament de dades sensibles (qüestió apuntada per l'AG), l'aplicació de les mesures de seguretat pels cercadors i els supòsits de cessions i transferències de dades. Per tant, efectivament, qualificar el cercador de responsable té moltíssimes conseqüències, però considero que això no ha d'evitar-se predicant que no té la condició de responsable. En tot cas, seria més adequat, com assenyala Cotino, i serà analitzat més endavant, establir un marc jurídic per als motors de cerca.<sup>7</sup> Negar el caràcter de responsable no sembla que sigui la solució més encertada, especialment tenint en compte el protagonisme dels motors de cerca en l'actual marc de la societat de la informació.

### 3.- L'existència d'un interès legítim

Un altre aspecte interessant de la sentència és la referència que es fa a l'interès legítim. Una vegada que s'ha afirmat que hi ha tractament de dades, cal que existeixi un fonament per a aquest tractament. Aquest ha de trobar-se en un dels supòsits previstos en l'art. 7 DPD. L'AG i la sentència coincideixen a trobar aquest fonament en l'interès legítim del cercador [ex art. 7.f) DPD].

L'AG afirma que un proveïdor de serveis de motor de cerca a internet persegueix interessos legítims [ex art. 7.f) DPD] quan tracta dades personals a internet (§ 95). En termes semblants es pronuncia la STJUE (§ 71, 73 i 74). Resulta molt útil que tant l'AG com la STJUE identifiquin supòsits en què es predica l'existència d'aquest interès legítim, en la mesura en què la seva concurrència en la forma en què està definida per la DPD és bastant indeterminada i exigeix una valoració cas per cas i una ponderació dels interessos en joc.<sup>8</sup> Com

6. R. Martínez Martínez (2014).

7. L. Cotino (2014).

8. En aquest cas (ja s'aprofundirà en això més endavant), malgrat predicar-se l'existència de l'interès legítim del cercador (de mer interès econòmic ho qualifica el tribunal, § 81), el TJUE declara que aquest interès legítim no pot prevaler sobre l'interès de l'afectat les dades del qual es tracten (§ 81).

assenyala Martínez Martínez (2014), davant de la qüestió plantejada per la doctrina relativa a què ha d'entendre's per interès legítim, el TJUE proporciona una resposta molt senzilla, es tracta del mer interès empresarial.<sup>9</sup>

El TJUE ja es va pronunciar sobre el terme interès legítim ex art. 7.f) DPD en la STJUE de 24 de novembre de 2011, en relació amb la qüestió prejudicial plantejada pel Tribunal Suprem espanyol.<sup>10</sup> En aquesta sentència, el TJUE recorda que els supòsits previstos en l'art. 7 DPD constitueixen una llista exhaustiva i taxativa dels casos en què un tractament de dades de caràcter personal pot considerar-se lícit, i, per tant, no poden afegir-s'hi altres supòsits (§ 30 i 31). A més, la STJUE de 24 de novembre de 2011 va establir que els estats membres no poden afegir a l'art. 7 DPD nous principis relatius a la legitimació dels tractaments de dades personals ni imposar exigències addicionals que vindrien a modificar l'abast d'algun dels sis principis establerts en l'art. 7 (§ 32).

Un altre aspecte que ha de subratllar-se de la STJUE de 13 de maig de 2014 és que s'hi declara que no n'hi ha prou de trobar cobertura en alguna de les causes de legitimació que es recullen en l'art. 7 DPD, sinó que també ha de complir-se el principi de qualitat de les dades ex art. 6 DPD. En aquest aspecte, també coincideixen l'AG (§ 96) i la STJUE (§ 71 i 72).

Una nova referència a l'interès legítim que resulta rellevant és la que fa la STJUE de 13 de maig de 2014 en el § 86. S'assenyala que respecte de la mateixa informació personal, l'interès legítim de l'editor i el del motor de cerca poden no coincidir. A més de no coincidir tots dos interessos legítims, el resultat de la ponderació dels interessos en conflicte en cada cas pot conduir a resultats diferents. I això perquè els interessos legítims que justifiquen els tractaments en cada cas són diferents, i les conseqüències d'aquests tractaments sobre l'interessat i la seva vida privada tampoc no són necessàriament les mateixes (§ 86).

També resulta interessant recordar que el TJUE, en la sentència de 2014, declara que pel que fa al compliment de l'art. 7.f) DPD, cada tractament de dades personals ha de

ser legítim en virtut d'aquest precepte durant *tot el període en el qual s'efectua* (§ 95).

Finalment, quant a les conseqüències que té aquesta declaració sobre l'interès legítim, em semblen molt encertades les observacions que fa Martínez Martínez (2014), que assenyala que «aquest posicionament anul·la completament la regulació espanyola sobre les fonts accessibles al públic i la posició tradicional sobre internet que afirma que *no és una font accessible al públic*. Si ho és per a Google, ho és per a tots i cadascun dels responsables que acreditin un legítim interès empresarial a indagar, acumular i tractar aquestes dades. Perquè la regla no pot ser una per al cercador i diferent per a la resta».<sup>11</sup>

## 4.- Les qüestions relatives al dret a l'oblit

El TJUE contrasta la pretensió de l'actor relativa a l'eliminació de la llista de resultats de determinats enllaços amb els art. 12.b) i 14.1.a) DPD. És convenient analitzar per separat aquests dos supòsits, en la mesura en què, en el primer cas (dret de cancel·lació), el pressupòsit per al seu exercici és que el tractament que es dugui a terme no s'ajusti a les disposicions de la DPD, i, en el segon cas (dret d'oposició), en canvi, es considera el supòsit en què l'afectat, per raons legítimes pròpies, s'oposi al tractament.

### 4.1.- La pretensió en funció de l'art. 12.b) DPD (dret de cancel·lació)

Quant a l'adequació de la pretensió de l'actor a l'art. 12.b) DPD, considero que l'AG no analitza suficientment les conseqüències de l'aplicació d'aquest precepte. L'AG posa en relleu que l'art. 12 és aplicable en els casos en què el tractament no compleixi allò previst en la directiva, en particular a causa del caràcter incomplet o inexacte de les dades (§ 104). El mateix AG recorda que, en aquest cas, l'acte de remissió reconeix que la informació que apareix a les pàgines web no pot considerar-se incompleta o inexacta

9. R. Martínez Martínez (2014).

10. Es tracta del cas ASNEF, assumptes acumulats C-468/10 i C-469/10. El TS va plantejar qüestió davant el Tribunal de Luxemburg com a conseqüència dels recursos contenciosos administratius que es van plantejar contra el reglament que va desenvolupar la LOPD. Si bé el TS en les sentències que va dictar el 15 de juliol de 2010 va anul·lar alguns preceptes d'aquest reglament, respecte d'altres preceptes va plantejar qüestió davant el TJUE en relació amb la interpretació de l'art. 7 DPD.

11. R. Martínez Martínez (2014).



(§ 105) i, per tant, no entra a analitzar, a partir d'aquest precepte, si el tractament d'informació per part de Google pot ser contrari a la directiva. No obstant això, l'AG no té en compte que la informació pot convertir-se en inexacta pel transcurs del temps. Es tractaria d'un supòsit d'aplicació del principi de qualitat de les dades, a partir del qual no seria adequat seguir tractant la informació una vegada que s'hagués aconseguit la finalitat prevista.<sup>12</sup> No obstant això, l'AG no pren en consideració aquest aspecte. Per contra, la STJUE recorda que tot tractament de dades ha de complir els art. 6 i 7 DPD (§ 71); concretament, l'art. 6 exigeix que les dades no es conservin durant un període superior al necessari per al compliment de les finalitats establertes. En conseqüència, segons la STJUE, les dades que no responguin a aquests requisits han de suprimir-se o rectificar-se (§ 72). Més endavant, en els seus arguments, el TJUE torna a recordar que la incompatibilitat de l'art. 12 amb l'art. 6 DPD pot derivar-se del fet que les dades es conservin durant un període superior al necessari (§ 92). I això perquè un tractament inicialment lícit pot esdevenir, amb el pas del temps, incompatible amb la directiva quan les dades ja no siguin necessàries en relació amb les finalitats per a les quals es van recollir o es van tractar (§ 93). En conseqüència, quan s'aprecii la concurrència d'aquesta circumstància, els vincles de la llista de resultats han d'eliminar-se (§ 94).

#### 4.2.- La pretensió a partir de l'art. 14.1.a) DPD (dret d'oposició)

Pel que fa a l'al·legació de l'art. 14.1.a) DPD per a eliminar els enllaços, l'AG és contundent i assenyala que el paràmetre que ha d'aplicar-se quan es processen dades sense el consentiment de l'interessat és la ponderació entre els interessos del cercador i els de l'afectat, i no les preferències subjectives d'aquest. Per si sola, una preferència subjectiva no equival a una raó legítima ex art. 14.1.a) DPD (§ 108). En definitiva, l'AG, en el balanç d'interessos que ha de dur-se a terme, prioritzaria els de la comunitat, els dels internautes. A més, considera que els art. 12.b) i 14.1.a) DPD no estableixen un dret a l'oblit (§ 111).

De nou, la STJUE opta per una interpretació oposada a la de l'AG i sembla donar a entendre que la regla general és la

procedència del dret a l'oblit. Considero que l'argumentació del tribunal és discutible pels següents aspectes:

#### i.- S'atorga una prevalença excessiva al dret de l'afectat

L'AG i la sentència arriben a conclusions diametralment oposades; el factor diferencial es troba en com es duu a terme la ponderació dels diferents drets implicats.

L'AG posa l'accent en els drets dels internautes i assenyala que «[el] dret dels usuaris d'internet a buscar o rebre informació disponible a internet està protegit per l'article 11 de la carta. [...] Al meu judici, el dret fonamental a la informació mereix protecció particular en el dret de la Unió Europea, particularment tenint en compte la tendència cada vegada més gran dels règims autoritaris a tot el món a limitar l'accés a internet o a censurar-ne el contingut disponible» (121). L'AG també posa en relleu que l'activitat dels proveïdors de serveis de motor de cerca a internet, com empreses, es reconeix en l'art. 16 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (§ 124).<sup>13</sup>

Com assenyala l'AG, els drets reconeguts en la carta poden limitar-se, si existeix una justificació acceptable (§ 125). En conseqüència, el dret de l'interessat a la protecció de la seva vida privada ha de ponderar-se amb altres drets fonamentals, especialment la llibertat d'expressió i la llibertat d'informació (AG, § 128). Segons l'AG (§ 131), «En la societat de la informació actual, el dret a la cerca d'informació publicada a internet mitjançant motors de cerca és una de les formes més importants d'exercitar aquest dret fonamental. Aquest dret cobreix, sense cap dubte, el dret a buscar informació relacionada amb altres persones que està, en principi, protegida pel dret a la vida privada, com la informació disponible a internet sobre les activitats d'un particular en la seva condició d'empresari o polític. El dret a la informació d'un usuari d'internet es veuria compromès si la seva cerca d'informació relativa a una persona física no generés resultats que ofereixin un reflex veraç de les pàgines web rellevants, sinó una versió *bowdleritzada* d'aquestes» (§ 131)..

L'AG és molt clar respecte de la importància dels diferents drets implicats i declara contundentment que «[la] plèia de particularment complexa i difícil de drets fonamentals

12. Això seria una exigència de l'art. 6 1.e) de la directiva que estableix que els Estats membres disposaran que les dades personals siguin «conservades en una forma que permeti la identificació dels interessats durant un període no superior al necessari per a les finalitats per a les quals van ser recollides o per les quals es tractin ulteriorment. [...]

13. Vegeu el text d'aquesta Carta a: <[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)>

que presenta el cas d'actuacions *impedeix que hagi de justificar-se el reforç de la situació jurídica dels interessats conformement a la directiva, i imbuir-la del dret a l'oblit*» (§ 133). I conclou: «Això comportaria sacrificar drets bàsics, com la llibertat d'expressió i informació» (§ 133).

En canvi, en la ponderació que duu a terme el TJUE, la balança s'inclina decididament cap a la tutela del subjecte que desitja que les seves dades siguin cancel·lades o, si més no, ocultades. Efectivament, el tribunal declara que: «Vista la gravetat potencial d'aquesta ingerència, és obligat declarar que el *mer interès econòmic del gestor de tal motor* en aquest tractament no la justifica. No obstant això, en la mesura en què la supressió de vincles de la llista de resultats podria, en funció de la informació de què es tracti, tenir repercussions en l'interès legítim dels internautes potencialment interessats a tenir accés a la informació en qüestió, cal buscar, en situacions com les del litigi principal, un just equilibri, en particular entre aquest interès i els drets fonamentals de la persona afectada conformement als articles 7 i 8 de la carta. Encara que, certament, *els drets d'aquesta persona protegits per aquests articles prevalen igualment, amb caràcter general, sobre l'esmentat interès dels internautes*, encara que aquest equilibri pugui dependre, en supòsits específics, de la naturalesa de la informació de què es tracti i del caràcter sensible per a la vida privada de la persona afectada i de l'interès del públic a disposar d'aquesta informació, que pot variar, en particular, en funció del paper que aquesta persona exerceixi en la vida pública» (§ 81).

En definitiva, en primer lloc, es qualifica com a *mer interès econòmic* l'interès del motor de cerca i, en el cas discutit, es considera que l'interès de l'esmentat motor no pot prevaler sobre el de l'afectat, atesa la gravetat de la ingerència que es produeix. No obstant això, el TJUE reconeix que cal analitzar la repercussió que l'eliminació del vincle pot tenir en l'interès legítim dels internautes potencialment interessats a tenir accés a la informació en qüestió. Per això és necessari buscar un just equilibri entre l'interès dels internautes i els drets fonamentals de la persona afectada.<sup>14</sup> No obstant això, el TJUE fa d'entrada una declaració que sembla difícil de contrarestar: «*els drets d'aquesta persona protegits per aquests articles prevalen igualment, amb caràcter general, sobre l'es-*

mentat interès dels internautes» (§ 81). Finalment, no obstant això, el TJUE fa un pas enrere i afirma que, en supòsits específics, atesa la naturalesa de la informació i del caràcter sensible per a la vida privada de la persona afectada i de l'interès del públic a disposar d'aquesta informació, *l'equilibri pot variar*, especialment en funció del paper que la persona afectada per la informació exerceixi en la vida pública (§ 81).

El tribunal ho reitera de nou en analitzar si ha de prevaler el dret a l'oblit de l'afectat també en aquells casos en què la informació sigui verídica i quan la pretensió de l'afectat es basi exclusivament en el fet que la informació pot perjudicar-lo, o bé, simplement, que desitgi que les dades s'oblidin passat un determinat temps.<sup>15</sup> El TJUE, basant-se en els arguments d'aquesta mateixa sentència exposats en el § 81, reitera que els drets de l'afectat prevalen, en principi, no solament sobre l'interès econòmic del gestor del motor de cerca, sinó *també sobre l'interès de l'esmentat públic a trobar l'esmentada informació en una cerca sobre el nom d'un subjecte*. No obstant això, tal no serà el cas si resulta, per raons concretes, com el paper exercit per l'interessat en la vida pública, que la ingerència en els seus drets fonamentals està justificada per l'interès preponderant de l'esmentat públic a tenir, arran d'aquesta inclusió, accés a la informació de què es tracti (§ 97). Aplicant aquests criteris, en la mesura en què en el cas analitzat la informació té caràcter sensible respecte de la vida privada del subjecte, que es remunta a setze anys enrere, i que no sembla que existeixin raons concretes que justifiquin un interès preponderant del públic a tenir accés a la informació, l'interessat pot, ex art. 12.b) i 14.1.a) DPD, exigir que s'eliminin aquests vincles de la llista de resultats (§ 98).

En la resposta que proporciona el TJUE, aquest sembla donar a entendre que més que el dret d'accés general a la informació s'està considerant el dret de l'usuari d'internet a accedir a informació *buscant amb el nom i cognoms d'una persona*. Segons el TJUE, en aquest cas no es tractaria d'un interès legítim suficient que pogués prevaler sobre el dret a la protecció de dades i vida privada de l'afectat. Però la conseqüència d'aquesta argumentació és que es menysvalora el dret a l'accés a la informació, i això, sens dubte, és una limitació preocupant.<sup>16</sup>

14. Aquests últims estarien tutelats pels articles 7 i 8 de la Carta. No obstant això, a l'hora de dur a terme la ponderació, no s'esmenten els articles 11 i 16 de la Carta, com, d'altra banda, sí que va fer l'AG.

15. Vegeu com el TJUE recull el plantejament de la tercera qüestió en el § 89.

16. Vegeu L. Cotino (2014).

Abans que l'AG emetés la seva opinió, De Miguel Asensio ja assenyalava, respecte dels casos d'inclusió entre els resultats del cercador d'enllaços a informació amb dades personals publicades lícitament per tercers, la necessitat d'assegurar un just equilibri entre la tutela del dret fonamental a la protecció de dades i altres drets fonamentals com el dret a la llibertat d'expressió i d'informació.<sup>17</sup> Per la seva banda, Rallo Lombarte, en referència a la sentència del TJUE, si bé no afirma que l'atribució de la preponderància dels drets consagrats en els articles 7 i 8 de la Carta sigui desmesurada, sí que posa en relleu que amb la STJUE queda superada la pretensió dels cercadors d'avaluar la seva activitat en l'exercici del dret fonamental a la informació, d'atribuir-se per a si la consideració de mitjà de comunicació o de pretendre la seva impunitat en la seva suposada neutralitat a la xarxa.<sup>18</sup>

*ii.- Atribució als cercadors d'una responsabilitat que probablement no els correspongui*

El TJUE afirma que l'afectat pot sol·licitar del motor de cerca que s'eliminin de la llista de resultats vincles que portin a pàgines web publicades per tercers, sense necessitat que la informació sigui eliminada amb caràcter previ o simultàniament de la pàgina web en què ha estat publicada (§ 82 i 88).

Aquesta afirmació sembla basar-se en diferents arguments. En primer lloc, el fet que el tractament de dades personals dut a terme pel motor de cerca es distingeix del que fa l'editor de la informació i afecta de manera addicional els drets fonamentals de l'interessat (§ 83). En segon lloc, no podria dur-se a terme una protecció eficaç i completa dels interessats si aquests haguessin d'obtenir, dels editors, amb caràcter previ o paral·lelament, l'eliminació de la informació que els afecta (§ 84). I, finalment, perquè els editors, davant de la pretensió dels afectats, poden estar protegits per l'art. 9 DPD, que disposa l'establiment d'exempcions i excepcions per al tractament de dades personals amb finalitats exclusivament periodístiques o d'expressió artística o literària, en la mesura en què siguin necessàries per a conciliar el dret a la intimitat amb les normes que regeixen la llibertat d'expressió (§ 85).

No obstant això, considero que, si més no, hauria de fer-se una distribució de les responsabilitats entre els diferents subjectes implicats, tant els editors de la informació com els cercadors. Perquè qui millor que l'editor pot controlar la informació que publicarà? Els editors estan en millors condicions per a garantir el compliment del principi de qualitat de les dades, de manera que la informació que no compleixi aquest principi (per exemple, perquè s'ha conservat més enllà del temps necessari per al tractament) sigui cancel·lada.

En aquest sentit, de nou, la doctrina ja s'havia manifestat abans que l'AG es pronunciés. D'una banda, De Miguel Asensio va indicar que era de gran importància l'eventual aplicació, per part dels responsables dels llocs d'internet que difonien informació original, de restriccions que excoleguessin de la indexació dels cercadors, continguts amb dades personals.<sup>19</sup>

En sentit semblant es va manifestar Martínez Martínez (2013, pàg. 11), que va assenyalat que algú més, a part de Google, hauria de contribuir a garantir el dret a l'oblit i assenyalava la conveniència d'acudir a l'origen de la informació. Així mateix, aquest autor subratllava la necessitat de tenir en compte altres artífexs de la informació, tant en redactar documents administratius com en ordenar-ne la publicació en els diaris oficials. Entre altres mesures, feia referència a l'anonimització de la informació, a l'establiment d'etiquetes que bloqueguessin els cercadors i a l'establiment d'un bon sistema de relació amb els afectats per a poder actualitzar adequadament la informació o bé retirar-la. Al final, també posava en relleu la necessitat d'un canvi normatiu que imposés obligacions específiques als gestors de determinades fonts d'informació,<sup>20</sup> com, d'altra banda, ja havia proposat alguna de les autoritats de protecció de dades.<sup>21</sup>

Posteriorment, s'ha posicionat en una línia semblant Cotino, que observa que s'atribueix a Google el deure de dur a terme una ponderació extremament perillosa per decidir si ha de *desindexar* determinat contingut. Comenta aquest

17. Vegeu P. de Miguel Asensio (2012). Entre la informació que pot trobar-se en diaris oficials i que faci referència a subjectes concrets pot esmentar-se la publicació de nomenaments, sancions, subvencions o indults.

18. Vegeu L. Cotino (2014).

19. L'autor feia aquest comentari en relació amb els butlletins oficials i la seva possible indexació pels cercadors. (P. de Miguel Asensio, 2012).

20. R. Martínez Martínez (2013, pàg. 11).

21. Vegeu la Recomanació 1/2008 sobre la difusió d'informació que contingui dades de caràcter personal a través d'internet. Pot trobar-se aquesta recomanació a la pàgina web de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades; concretament a: Documentació/Normativa/Disposicions adoptades per l'Autoritat/ Recomanacions: ([http://www.apd.cat/ca/contingut.php?cont\\_id=137&cat\\_aneu=128](http://www.apd.cat/ca/contingut.php?cont_id=137&cat_aneu=128)).

autor que la STJUE de 13 de març de 2014 no proporciona al cercador cap criteri per a determinar com ha de procedir. La STJUE solament estableix dos criteris: que el pur interès econòmic del cercador no és suficient i que l'interès d'altres subjectes a accedir a la informació que facilita el cercador en funció del nom d'un subjecte tampoc no és suficient, tret que es tracti d'informació amb rellevància pública o que es tracti d'un subjecte públic.<sup>22</sup>

Assenyala Cotino que una solució, per no deixar en mans d'un subjecte privat una decisió d'aquesta envergadura, seria establir elements de ponderació per a Google. Aquestes pautes d'actuació podrien marcar-les autoritats de protecció de dades, com ja va succeir amb l'aplicació de la normativa sobre *cookies*.<sup>23</sup> No obstant això, aquest autor subratlla la necessitat que el legislador actuï per a regular l'activitat dels cercadors i proporcionar garanties adequades als internautes, i també per a donar una resposta adequada als qui han estat *desindexats*, per la pèrdua de visibilitat que això comporta.<sup>24</sup>

*iii.- La decisió del TJUE es desmarca totalment de la recomanació de l'AG de no optar per una solució del cas concret* Efectivament, l'AG va declarar que «[...] desaconsellaria al Tribunal de Justícia que declarés que aquests interessos en conflicte poden equilibrar-se de manera satisfactòria en cada situació concreta sobre una base casuística, deixant la decisió en mans del proveïdor de serveis de motor de cerca a internet. És possible que tals "procediments de detecció i retirada", si els exigeix el Tribunal de Justícia, condueixin a una retirada automàtica d'enllaços a tot contingut controvertit o a un nombre de sol·licituds immanejable formulades pels proveïdors de serveis de motor de cerca a internet més populars i més importants» (§ 133). Reitera, a més, que, enfront dels motors de cerca, no pot invocar-se cap dret generalitzat a l'oblit sobre la base de la directiva, tot i que s'interpreti d'acord amb la carta (§ 136).

No obstant això, la decisió de la STJUE de 13 de maig de 2014 precisament comportarà que el cercador hagi de dur a terme una anàlisi, cas per cas, dels drets controvertits i determinar si escau o no la pretensió de l'afectat. Recordi's que el TJUE disposa que per a determinar si preval o no la pretensió de qui al·lega el dret a l'oblit s'haurà de ponderar si la ingerència en els drets fonamentals de l'interessat està justificada en funció de l'interès preponderant del públic a tenir accés a la informació (§ 97). Això, a més dels elements negatius subratllats, té l'inconvenient que si l'afectat exercita una mateixa pretensió enfront de diferents cercadors (recordi's que no s'ataca el punt on s'ha originat la informació), la ponderació duta a terme pels motors de cerca i la seva decisió final (eliminar o no el vincle) puguin ser diferents.

## 5.- La solució que proporciona la proposta de Reglament de protecció de dades

Arribats a aquest punt, convé analitzar breument quina solució proporcionaria, a les principals qüestions suscitées, el nou marc legal, que s'està discutint a nivell comunitari, relatiu a la protecció de dades. El 25 de gener de 2012, **la Comissió Europea va proposar una reforma general de les normes de protecció de dades de la UE integrada per una comunicació, una proposta de reglament i una proposta de directiva**.<sup>25</sup> La proposta de reglament (PRGPD),<sup>26</sup> en cas de ser aprovada, substituirà l'actual Directiva 95/46 i, per tant, es convertirà en el text general de protecció de dades directament aplicable a tots els estats membres.

En primer lloc, quant a l'àmbit territorial d'aplicació de la normativa comunitària, ja ha estat posat en relleu que la solució que proporciona la PRGPD és molt similar a la

22. Vegeu L. Cotino (2014).

23. En aquest sentit, resulta rellevant assenyalar que el grup de l'art. 29 va convocar una reunió amb els motors de cerca prevista per al 24 de juliol de 2014, per a establir pautes d'actuació per a l'exercici de ponderació que hauran de dur a terme com a conseqüència de la sentència del cas Google vs. Costeja. Segons assenyala el comunicat de premsa, aquest grup té previst publicar, a la tardor de 2014, un document amb indicacions relatives a l'exercici del dret a l'oblit. Vegeu el comunicat de premsa publicat pel grup de l'art. 29: <[http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/index_en.htm)>

24. Vegeu L. Cotino (2014).

25. Vegeu sobre aquest tema: <[http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm)>

26. Proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell relatiu 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), COM (2012) 11 final, Brussel·les, 25.1.2012. <[http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com\\_2012\\_11\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_es.pdf)>

que proporciona la STJUE i que, a més, coincideix amb les conclusions de l'AG.

Efectivament, l'art. 3.2 d'aquesta proposta estableix que la normativa comunitària és aplicable a responsables o encarregats de tractaments no establerts en la Unió quan les activitats de tractament estiguin relacionades amb l'oferta de béns o serveis a interessats en la Unió amb el control dels esmentats interessats.<sup>27</sup>

Quant a la definició de tractament de dades, la novetat que cal destacar de la PRGPD és que en l'art. 4.3, en definir tractament, s'introdueix el terme *estructuració*, s'elimina de la definició continguda en la DPD el terme *elaboració* i s'incorpora, en canvi, el terme *adaptació*, operacions referides totes a dades personals.<sup>28</sup>

Pel que fa al caràcter de responsable del tractament d'un cercador, la definició que proporciona la PRGPD és molt similar a la de la DPD. Es tracta d'una definició molt general, que de nou posa l'accent en el fet que es tracti de la persona que *determini les finalitats i mitjans del tractament de dades personals* (art. 4.5 PRGPD).<sup>29</sup>

En definitiva, en funció de les definicions que proporciona la PRGPD, pot afirmar-se que queda fora de tot dubte que un cercador efectivament tracta dades personals, en la mesura en què les estructura en proporcionar els resultats de la cerca.

En canvi, respecte al caràcter de responsable del tractament, en la mesura en què la definició que proporciona la PRGPD es manté pràcticament igual que la de la DPD, això podria constituir un argument per a defensar que un cercador no és responsable del tractament en la mesura en

què desconeix si les dades tractades són personals o no, i no pot actuar directament respecte d'aquestes. No obstant això, considero que aquest raonament pot quedar bastant afeblit pel fet que dins de les definicions de tractament s'inclou expressament l'estructuració, la qual cosa sens dubte entra dins de les funcions pròpies d'un cercador.

No hi ha dubte que l'aspecte més controvertit el constitueix el relatiu a l'exercici del dret a l'oblit. L'art. 17 de la PRGPD presentada per la Comissió el gener de 2012 regulava el dret a l'oblit. Sobre aquest tema, ha de subratllar-se que entre la redacció de la proposta inicial de gener de 2012 i l'aprovada pel Parlament europeu al març de 2014<sup>30</sup> hi ha canvis importants.

En primer lloc, la versió originària no solament regulava aquest dret, sinó que, a més, l'art. 17 PRGPD portava la rúbrica *Dret a l'oblit i a la supressió*. En canvi, la proposta de març de 2014, si bé ha recollit i ha ampliat el supòsit d'exercici d'aquest dret, ha eliminat d'aquesta rúbrica el terme «oblit».

Quant al contingut, una de les diferències més importants entre el text de la Comissió i el del Parlament és el subjecte destinatari de la pretensió. El text de la Comissió es dirigia a l'editor de la informació, que, al seu torn, havia de contactar amb els tercers que havien tractat la informació i comunicar-los que l'afectat no desitjava que es continués amb el tractament de les dades. D'alguna forma, la postura sostinguda per Google (dirigir-se davant de l'editor de la informació) era similar al text de la Comissió.<sup>31</sup>

Per contra, la proposta del Parlament és diferent i inclou dins dels destinataris de la pretensió el «tercer», en referència a qui posteriorment tracta les dades; en conseqüència,

27. Vegeu la redacció de l'art. 3 PRGPD, després de la votació del text aprovat pel Parlament el 12 de març de 2014: Art. 3.2.- El present reglament s'aplica al tractament de dades personals d'interessats en la Unió per part d'un responsable o un encarregat del tractament no establert en la Unió, quan les activitats de tractament estiguin relacionades amb:

a) l'oferta de béns o serveis als esmentats interessats en la Unió, independentment de si es requereix o no un pagament per part de l'interessat; o  
b) el control dels esmentats interessats.

(Es tracta de l'esmena 97; els fragments en cursiva són les modificacions introduïdes respecte de la versió original)

28. Vegeu l'art. 4.3 PRGPD i compareu-lo amb l'art. 2.b) DPD.

29. Compareu l'art. 2.d) DPD amb l'art. 4.5 PRGPD i podreu constatar que es recorre al mateix criteri per a determinar qui és el responsable del tractament.

30. Al Parlament es van produir nombrosíssimes esmenes a aquesta proposta. Es va aconseguir un consens en la comissió LIBE i el ple va votar el text del reglament (12 de març de 2014). El text aprovat pel Parlament es troba actualment pendent de negociació amb el Consell.

31. De fet, referint-se a la versió inicial de l'art. 17 PRGPD, l'AG assenyalava que «[aquest] text sembla considerar els proveïdors de serveis de motor de cerca a internet tercers, més que responsables del tractament per dret propi» (§ 110).

aquesta referència també pot incloure un cercador com Google. Concretament, la redacció aprovada pel Parlament disposa que l'interessat tindrà dret a que els tercers *suprimeixin tots els enllaços a les dades personals, còpies o reproduccions d'aquestes*, quan concorrin determinades circumstàncies.<sup>32</sup>

Entre els supòsits en què és possible exercitar el dret a la supressió (recordi's que la nova versió elimina la referència a l'oblit) es troba aquell que l'afectat exerciti el seu dret d'oposició [art. 17.1.c)].

El dret d'oposició, regulat en l'art. 19 PRGPD, preveu com a supòsit específic aquell que el tractament de dades tingui com a fonament l'interès legítim del responsable del tractament (art. 19.2 PRGPD). En aquest cas, la regulació del dret d'oposició és més àmplia que el supòsit previst en l'art. 14.1.a) DPD. Aquest últim estableix que l'interessat té dret a oposar-se en casos de tractaments basats en l'interès legítim del responsable, en qualsevol moment i *per raons legítimes pròpies de la situació particular de l'afectat*. En canvi, l'art. 19.2 PRGPD fa referència expressa al fet que l'afectat pot exercitar aquest dret en qualsevol moment, *sense necessitat de justificació*. En definitiva, si el text de la DPD exigeix la concurrència de raons legítimes, el text de la proposta, en canvi, en preveu l'exercici sense necessitat de justificar-ho.<sup>33</sup>

En vista de la redacció de la PRGPD (versió de març de 2014), cal preguntar-se què hauria decidit el TJUE respecte a l'exercici del dret a l'oblit (en realitat, dret a la supressió). Sobre aquest tema, ha de tenir-se en compte una sèrie d'aspectes d'aquesta versió de la proposta.

En primer lloc, es reconeix la possibilitat de l'afectat de dirigir-se contra el tercer i sol·licitar-li que suprimeixi tots els enllaços.

En segon lloc, el pressupòsit per a l'exercici de l'esmentat dret és similar a l'actual regulació continguda en la DPD: que les dades no siguin necessàries; que expiri el termini; que l'interessat exerciti el dret d'oposició; que les dades es tractin il·lícitament, o bé que l'interessat revoqui el seu consentiment (aquesta última possibilitat expressament prevista en la PRGPD).<sup>34</sup>

Quant a l'exercici del dret d'oposició, es preveu de forma molt àmplia, inclòs el que podria qualificar-se com a mera apetència de l'afectat, aspecte que l'AG rebutja de forma expressa.<sup>35</sup>

En tot cas, el responsable del tractament, el subjecte contra qui s'exercita el dret a l'oblit, també hauria de dur a terme una ponderació entre els drets afectats. L'art. 17.3 PRGPD estableix que «El responsable del tractament *i, si escau, el tercer procediran a la supressió sense demora, excepte en la mesura en què la conservació de les dades personals sigui necessària*». Es preveu que hagin de conservar-se les dades si aquestes són necessàries per a l'exercici de la llibertat d'expressió; per motius d'interès públic relacionats amb la salut pública; amb finalitats històriques, estadístiques o científiques, o en compliment d'una obligació legal de conservació.<sup>36</sup>

L'art. 17.3 PRGPD sembla atribuir aquesta operació de ponderar al destinatari de l'obligació de suprimir les dades. Almenys no disposa que hagi d'obeir exclusivament el mandat d'una autoritat judicial o de protecció de dades. Així mateix, aquest precepte no esmenta que l'afectat hagi de dirigir-se necessàriament, en primer lloc, contra el responsable del tractament (editor de les dades), ni que hagi de dirigir-se alhora contra el responsable i el tercer (editor i cercador). En conseqüència, l'afectat podrà dirigir-se exclusivament contra el cercador.

32. Vegeu la redacció aprovada pel Parlament al març de 2014: art. 17.1 PRGPD. «L'interessat tindrà dret que el responsable del tractament suprimeixi les dades personals que li concerneixen i s'abstingui de donar-hi més difusió *i, en relació amb tercers, que aquests suprimeixin tots els enllaços a les dades personals, còpies o reproduccions d'aquestes*, quan concorri alguna de les circumstàncies següents». Les parts que apareixen en cursiva són les modificacions introduïdes en la proposta del Parlament.

33. Art. 19.2. PRGPD «Quan el tractament de dades personals es basi en l'article 6, apartat 1, lletra f), l'interessat tindrà dret a oposar-se al tractament de les seves dades personals, *de manera general o per a una finalitat específica, i això en qualsevol moment, sense necessitat de justificació i sense que li suposi cap despesa*». (Es tracta de la versió adoptada pel Parlament. El text que està en cursiva són les modificacions respecte la versió original.) L'art. 6.1.f) PRGPD preveu, com a supòsit que habilita el tractament de dades personals, la satisfacció de l'interès legítim perseguit pel responsable del tractament. En definitiva, enfront d'aquest interès legítim del responsable, prevaldria la mera voluntat de l'afectat de no voler que les seves dades fossin tractades (sense haver d'aportar cap tipus de justificació).

34. Vegeu els articles 6, 12.b) i 14.1.e) DPD i l'art. 17.1. (a) a (d) PRGPD.

35. Recordeu que l'AG assenyalava que «Una preferència subjectiva per si sola no equival a una raó legítima ex art. 14.a) DPD» (§ 108).

36. Vegeu l'art. 17.3. PRGPD, epígrafs a) a (i). La part que està en cursiva és la inclosa pel Parlament en la redacció original.

En definitiva, tenint en compte la redacció dels preceptes analitzats, cal afirmar que, d'acord amb la PRGPD, la decisió hauria estat substancialment igual, si bé és necessària una important precisió: el TJUE esmenta expressament el dret d'informació, com a límit a l'exercici del dret a l'oblit, aspecte que no es preveu en l'art. 17.3 PRGPD, la qual cosa resulta molt criticable.

## IV.- Conclusions

Com ja ha estat apuntat, si s'aproves la PRGPD, la solució a la qual arriba la STJUE acabaria generalitzant-se, en la mesura en què la redacció actual de la PRGPD ofereix una solució molt similar a la sostinguda en la sentència del cas Costeja.

En conseqüència, la possibilitat d'acudir directament al cercador (com a responsable del tractament) comporta que s'obri un nou escenari respecte a l'exercici dels drets de l'afectat i que un cercador hagi de dur a terme una ponderació en els termes marcats per la sentència del TJUE.

Sobre aquest tema, i atès que s'atribueix al cercador una responsabilitat important, considero que cal que s'estableixin criteris i paràmetres, ja sigui per les autoritats de protecció de dades,<sup>37</sup> ja sigui pel mateix legislador, perquè el cercador tingui una referència externa. Aquestes pautes d'actuació són també indispensables per a garantir que, sota l'al·legació de la protecció de dades, i en alguns casos davant

del temor de possibles sancions, l'accés a la informació a internet no quedi obstaculitzat.

No obstant això, considero que també és imprescindible posar l'accent en qui tracta i edita la informació per primera vegada. Una de les principals crítiques que cal fer a la sentència del Tribunal de Luxemburg és que s'oblida de l'altra part, de la font de la informació. Recordi's que, en admetre la pretensió de l'afectat, s'està eliminant un enllaç, però no la informació mateixa.

Per tal motiu considero necessari que es prossegueixi en la direcció presa per algunes autoritats de protecció de dades per establir unes pautes i línies d'actuació a càrrec de qui tracta en primer lloc la informació, com és el cas de diaris oficials, diaris en línia, o bé la mateixa Administració pública (especialment, la seu electrònica). L'actuació d'aquests subjectes ha d'estar presidida pel respecte als principis de protecció de dades, singularment els principis de qualitat i de finalitat. Sobre aquest tema resulta molt interessant l'art. 17.8.bis PRGPD que estableix que: «[el] responsable del tractament implementarà mecanismes per a garantir que es respectin els terminis fixats per a la supressió de les dades personals, *així com per a l'examen periòdic de la necessitat de conservar les dades*». Aquesta mesura, si bé pot ser també difícil d'implementar, crec que pot oferir certes garanties que la informació es tracti degudament i, per tant, en molts casos potser ja no caldria exercitar el denominat dret a l'oblit. En definitiva, seria més raonable i operatiu repartir les responsabilitats entre els diferents actors implicats.

37. S. Parra (2014), en un excel·lent *post* sobre la STJUE de 13 de maig de 2014, trenca una llança a favor de l'AEPD i assenyala que davant de les peticions que li van arribar referents al dret a l'oblit (89 de les 2.100 resolucions dictades relatives a tuteles de drets per l'AEPD el 2013), aquesta Agència va avaluar tots els elements en joc, i realment va prendre en consideració els principis de llibertat d'informació i la rellevància del subjecte afectat per la informació. De fet, solament un terç de les peticions plantejades van acabar en una resolució que obligava Google a eliminar resultats. Aquest autor analitza les resolucions i assenyala que l'AEPD ha fet una tasca positiva davant de l'exercici d'aquestes reclamacions. En definitiva, Parra arriba a la conclusió que el dret a l'oblit va ser construït amb certa lògica i coherència per l'AEPD.

## Bibliografía

- COTINO, L. (2014) «Audio sobre el olvido de la libertad de recibir información en la sentencia TJUE que reconoce el derecho al olvido» [article en línia].  
 <<http://www.cotino.net/2014/05/el-olvido-de-la-libertad-de-recibir-informacion-en-la-sentencia-que-reconoce-el-derecho-al-olvido/>>
- DE MIGUEL ASENSIO, P. (2012). «La cuestión prejudicial de la Audiencia Nacional sobre Google y la evolución de la legislación sobre protección de datos» [article en línia].  
 <<http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2012/03/la-cuestion-prejudicial-de-la-audiencia.html>>
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. (2013). «¿Quién debería olvidarnos en Internet?». *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Núm. 857, pàg. 11.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. (2014). «Olvidar es un fenómeno muy complejo» [article en línia]. <<http://lopdyseguridad.es/olvidar-es-un-fenomeno-muy-complejo/>>
- PARRA, S. (2014). «Esto es lo que obligan a borrar a Google en virtud del Derecho al Olvido» [article en línia] <<http://www.samuelparra.com/2014/06/02/obligan-borrar-google-virtud-derecho-al-olvido/>>
- RALLO LOMBARTE, A. (2014). «La garantía del "derecho al olvido" en internet». *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Núm. 886.

### Citació recomenada

- VILASAU, M. (2014). «El cas Google Spain: l'afirmació del cercador com a responsable del tractament i el reconeixement del dret a l'oblit (anàlisi de la STJUE de 13 de maig de 2014)». *IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*. Núm. 18, pàg. 16-32. UOC. [Data de la consulta: dd/mm/aa].  
 <<http://journals.uoc.edu/index.php/idp/article/view/n18-vilasau/n18-vilasau-ca>>  
 <<http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i18.2371>>



Els textos publicats en aquesta revista estan subjectes -llevat que s'indiqui el contrari- a una llicència de Reconeixement-Sense obres derivades 3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que citeu l'autor, la revista i la institució que els publica (IDP. *Revista d'Internet, Dret i Política*; UOC); no en feu obres derivades. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.ca>.



---

**Sobre l'autora**

Mònica Vilasau Solana  
mvilasau@uoc.edu

Professora de Dret Civil  
Estudis de Dret i Ciència Política  
UOC

Després de publicar diversos treballs sobre la responsabilitat en la construcció, actualment constitueix la seva línia de recerca l'estudi de la protecció del dret a la intimitat i de les dades personals en relació amb l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació. Forma part del grup de recerca «Dret i xarxes digitals: cap a una redefinició jurídica de l'espai públic i privat» (projecte R+D+I), finançat pel Ministeri de Ciència i Innovació.

Barcelona Growth Centre  
Roc Boronat, 117  
08018 Barcelona