



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063070

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de 25 de octubre de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª)

Rec. n.º 99/2016

SUMARIO:

Protección de datos de carácter personal. Falta de competencia de la AEPD. Concepto legal de establecimiento. Empresa establecida en Luxemburgo, que tiene en España un apartado de correos y una cuenta bancaria, pero carece de más estructura en nuestro país. Una operación de tratamiento de datos de carácter personal solo puede estar sujeta al Derecho de un único Estado miembro, especifica que dicho Estado miembro será aquel en que el responsable del tratamiento disponga de un establecimiento, en el sentido de que desarrolle en él una actividad real y efectiva a través de una instalación estable, en el marco de cuyas actividades se efectúe la operación en cuestión, correspondiendo al órgano jurisdiccional nacional llevar a cabo tal apreciación. La Sala considera que la AEPD es competente siempre que la responsable tenga «establecimiento ubicado en territorio español». No puede considerarse que se tenga establecimiento en España, por el mero hecho de tener una cuenta bancaria y un apartado de correos, pues se requiere el desarrollo en España de una actividad real y efectiva a través de una instalación estable. No procede sancionar a la recurrente, por falta de competencia.

PRECEPTOS:

RD 1720/2007 (Rgto. Ley Orgánica de protección de datos), arts. 38 y 39.

Ley Orgánica 15/1999 (Protección de datos de Carácter Personal), arts. 2, 4.3, 29.4, 44.3 y 45.2 y 4.

Constitución Española, art. 25.

Ley 30/1992, art. 129.

Directiva 95/46/CE (Protección de las personas físicas respecto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos), art. 4.1 a).

PONENTE:

Doña Felisa Atienza Rodríguez.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000099 / 2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00351/2016

Demandante: TTI FINANCE SARL

Procurador: ALEJANDRO ESCUDERO DELGADO

Demandado: AGENCIA PROTECCIÓN DE DATOS



Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

SENTENCIA

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo PO 99/2016 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. ALEJANDRO ESCUDERO DELGADO, en nombre y representación de TTI FINANCE, S.A.R.L. frente a la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, contra la Resolución de 24 de noviembre de 2015 (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña FELISA ATIENZA RODRIGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La parte indicada interpuso, con fecha de 22 de enero de 2016 el presente recurso contencioso-administrativo que, admitido a trámite y reclamando el expediente administrativo, fue entregado a dicha parte actora para que formalizara la demanda.

Segundo.

En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, a través del escrito presentado en fecha de 15 de julio de 2016, en el que, después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que consideró aplicables, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos administrativos impugnados.

Tercero.

De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado quien, en nombre y representación de la Administración demandada, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 22 de diciembre de 2016, en el que solicitaba la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

El codemandado, mediante escrito de 9 de febrero de 2017, contestó a la demanda en el mismo sentido que el representante del Estado.

Cuarto.

Me diante Auto de 2 de marzo de 2017, se admitió y declaró pertinente la prueba documental propuesta y una vez presentadas las Conclusiones por las partes, y declaradas concluidas las actuaciones, providencia de esta Sala de fecha 2 de octubre de 2017, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 10 de octubre del mismo año, fecha en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo, por la representación de la entidad TTI FINANCE S.A.R.L. la resolución de 24 de noviembre de 2015, de la Directora de la Agencia española de protección de Datos, dictada en el PS/00359/2015, por la que se acuerda la imposición de una sanción de 50.000 euros por la comisión de una infracción prevista en el art. 4.3 de la LOPD, en relación con el artículo 29.4 de la misma norma y en relación también con los artículos 38 y 39 de la RLOPD, infracción tipificada como grave en el art. 44.3 c) de la LOPD y de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de esa misma Ley Orgánica, según la redacción dada por la ley 2/2011.

La resolución combatida se fundamenta, en síntesis en que no existe documentación en el expediente que acredite la realización del requerimiento previo de pago al denunciante por parte de la entidad imputada, con anterioridad a la inclusión en ficheros de morosidad y por ello, TTI FINANCE SARL ha incurrido en la infracción descrita, ya que el principio de la calidad del dato es básico del derecho fundamental a la protección de datos. Se afirma que la entidad mencionada ha tratado los datos de la denunciante infringiendo tal principio.

Segundo.

La recurrente fundamenta su pretensión impugnatoria en los siguientes motivos:

1º) Falta de competencia territorial de la Agencia española de protección de Datos. TTI es la responsable del fichero y está establecida en Luxemburgo, no en España, siendo Luxemburgo donde realiza el ejercicio real y efectivo de su actividad.

2º) Inaplicabilidad de la normativa española en materia de protección de datos. La AEPD carece de competencia para sancionar a TTI.

3º) Un responsable del tratamiento no es lo mismo que un encargado del tratamiento.

4º) La existencia de un apartado de correos y cuenta bancaria abiertas por el sub-encargado del tratamiento resulta irrelevante a los efectos de considerar a TTI como entidad establecida en España.

5º) Ausencia de puntos de conexión con España. Vulneración del principio de tipicidad. Imposibilidad de sancionar por analogía.

6º) En el supuesto de que la normativa española de protección de datos hubiera sido aplicable, hay caducidad de las actuaciones.

7º) Subsidiariamente, existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible que resultó impagada y requerimiento previo de pago, por lo que se ha cumplido la previsión de los artículos 4.3 de la LOPD y 38 y 39 de su Reglamento.

El Abogado del Estado se opone a la pretensión de nulidad de la demanda, y aduce en cuanto a la competencia de la AEPD que la empresa Cableuropa cedió a TTI el crédito representativo de una deuda asociada al denunciante, por lo que se trata de un negocio jurídico llevado a cabo en España, donde se produce el tratamiento de los datos personales asociados al negocio. Añade que la recurrente también designó a la entidad TDX INDIGO IBERIA S.L.U. para gestionar los derechos de cobro y esta entidad está domiciliada en Madrid.

El codemandado y denunciante de los hechos ante la AEPD, D. Nemesio, se adhiere a las alegaciones del representante del Estado, en el sentido de que la entidad recurrente realiza el tratamiento de datos de carácter personal y es responsable del fichero, al efectuarlo en el marco del ejercicio efectivo y real de sus actividades en este país, como queda probado por la existencia de un apartado de correos y de una cuenta bancaria de la que es titular TTI. Asimismo manifiesta su disconformidad con el hecho de que se le hubiera enviado el preceptivo requerimiento conforme a los requisitos legales establecidos y se opone a la caducidad del expediente, ya que la denuncia tuvo entrada en la AEPD el 25 de julio de 2014, por lo que, a la fecha de inicio del procedimiento sancionador, el 25 de junio de 2015, no había transcurrido el plazo de doce meses.

Tercero.

Por razones de economía procesal, se debe examinar en primer lugar la cuestión de la competencia de la AEPD para imponer una sanción a la hoy recurrente que es una entidad mercantil cuya sede se encuentra en Luxemburgo.



El argumento de la actora se centra en que TTI no está establecida en España a los efectos del art. 2 de la LOPD y el artículo 3 del Reglamento, por lo que la AEPD no puede imponer a una sociedad comunitaria no establecida en España que aplique la normativa española de protección de datos al tratamiento de datos personales que realice, y que la AEPD no puede vulnerar el principio de tipicidad previsto en el art. 25 de la CE y el 129 de la Ley 30/1992, y sancionar por analogía o asimilación, aplicando unos puntos de conexión y un alcance de su ámbito de aplicación territorial distinto del previsto en los artículos 2 de la Ley y 3 de su Reglamento.

En efecto, el alcance territorial de la LOPD, se establece en el art. 2.1 a) que señala que la normativa española será aplicable "cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento responsable del tratamiento".

Añadiendo el art. 3.1 a) del Reglamento que la normativa española será aplicable "cuando el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades realizadas en un establecimiento del responsable del tratamiento, siempre que dicho establecimiento esté ubicado en territorio español".

Esta normativa por tanto, viene a establecer que la competencia va ligada a que la entidad disponga de un establecimiento, concepto matizado por la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, que en su art. 4, apartado 1, letra a), después de declarar que una operación de tratamiento de datos de carácter personal solo puede estar sujeta al Derecho de un único Estado miembro, especifica que dicho Estado miembro será aquel en que el responsable del tratamiento disponga de un establecimiento, en el sentido de que desarrolle en él una actividad real y efectiva a través de una instalación estable, en el marco de cuyas actividades se efectúe la operación en cuestión, correspondiendo al órgano jurisdiccional nacional llevar a cabo tal apreciación.

Pues bien, partiendo de estos conceptos, considera la Sala que el poseer un apartado de Correos y una cuenta bancaria en España no puede considerarse como el ejercicio real y efectivo de una actividad y no se corresponde con el concepto legal de establecimiento.

El Tribunal Supremo en sentencia de 27 de junio de 2016 y otras muchas, en relación a este concepto, ha señalado:

<< Recordemos que el artículo 4 de la Directiva 95/46, bajo el rótulo de "Derecho nacional aplicable", contempla esta situación en los siguientes términos:

"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".

En respuesta a la cuestión formulada por la Sala de instancia al TJUE sobre el alcance de esta disposición, la sentencia dictada por éste declara lo siguiente: "el considerando 19 de la Directiva aclara que «el establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable», y «que la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una simple sucursal o una empresa filial con personalidad jurídica, no es un factor determinante.>>.



Obviamente, poseer una cuenta corriente y un apartado de correos en España no puede considerarse sin más como el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable", razón por la que ha de estimarse la presente demanda.

Este es por otro lado, el criterio del representante del Estado en otros procedimientos similares que se siguen asimismo en esta Sala y en los que dicho representante se allanó a la demanda. Así, el recurso 819/2016 (sentencia de 3 de octubre de 2017) y el recurso 238/2016 , ambos posteriores al ahora enjuiciado.

Cuarto.

A tenor del artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción , procede expresa imposición de las costas causadas en este proceso a la demandada.

En atención a lo expuesto

Y EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY,

la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

FA LLO

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Alejandro Escudero Delgado, en nombre y representación de TTI FINANCE, S.A.R.L., entidad luxemburguesa, contra la resolución de 24 de noviembre de 2015, de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, a que las presentes actuaciones se contraen, resolución que se anula por no ser conforme a derecho.

Con expresa imposición de las costas procesales a la demandada.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a
LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.