



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, así como el procedimiento para el ejercicio de sus funciones, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

I

El Proyecto sometido a informe viene a desarrollar las normas de composición y procedimiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, regulada por el artículo 158 del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en la redacción dada al mismo por el apartado cuatro de la disposición final cuadragésima tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

En particular, dentro de la regulación establecida en la reforma operada por la citada Ley resulta relevante a los efectos que guardan relación con las competencias de esta Agencia, la creación en la Comisión de una Sección Segunda que, conforme al apartado 2 del artículo 158 “velará, en el ámbito de las competencias del Ministerio de Cultura, por la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información en los términos previstos en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico”.

En el ámbito de tales funciones, los tres primeros párrafos del apartado 4 del citado artículo 158, en su nueva redacción, establecen lo siguiente:

“Corresponde a la Sección Segunda, que actuará conforme a los principios de objetividad y proporcionalidad, el ejercicio de las funciones previstas en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/2002, para la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su



vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información.

La Sección podrá adoptar las medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información que vulnere derechos de propiedad intelectual o para retirar los contenidos que vulneren los citados derechos siempre que el prestador, directa o indirectamente, actúe con ánimo de lucro o haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial.

Antes de proceder a la adopción de estas medidas, el prestador de servicios de la sociedad de la información deberá ser requerido a fin de que en un plazo no superior a las 48 horas pueda proceder a la retirada voluntaria de los contenidos declarados infractores o, en su caso, realice las alegaciones y proponga las pruebas que estime oportunas sobre la autorización de uso o la aplicabilidad de un límite al derecho de Propiedad Intelectual. Transcurrido el plazo anterior, en su caso, se practicará prueba en dos días y se dará traslado a los interesados para conclusiones en plazo máximo de cinco días. La Comisión en el plazo máximo de tres días dictará resolución. La retirada voluntaria de los contenidos pondrá fin al procedimiento. En todo caso, la ejecución de la medida ante el incumplimiento del requerimiento exigirá de la previa autorización judicial, de acuerdo con el procedimiento regulado en el apartado segundo del artículo 122 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”

A su vez, debe recordarse que la ya mencionada Disposición final cuadragésimo tercera de la Ley 2/2011 modifica en sus dos primeros apartados, lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, pasando en su nueva redacción dichas normas a establecer lo siguiente:

“1. 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. Los principios a que alude este apartado son los siguientes:

- a) La salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional.*
- b) La protección de la salud pública o de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores.*



c) El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y

d) La protección de la juventud y de la infancia.

e) La salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual.

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 éstos pudieran resultar afectados.

En todos los casos en los que la Constitución y las Leyes Reguladoras de los respectivos derechos y libertades así lo prevean de forma excluyente, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo, en tanto garante del derecho a la libertad de expresión, del derecho de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, la libertad de cátedra y el derecho de información.

2. Los órganos competentes para la adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior, con el objeto de identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información que está realizando la conducta presuntamente vulneradora, podrán requerir a los prestadores de servicios de la sociedad de la información la cesión de los datos que permitan tal identificación a fin de que pueda comparecer en el procedimiento. Tal requerimiento exigirá la previa autorización judicial de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 122 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Una vez obtenida la autorización, los prestadores estarán obligados a facilitar los datos necesarios para llevar a cabo la identificación.”

II

Esta Agencia tuvo ya ocasión de analizar las reformas a las que se acaba de hacer referencia al emitir informe, en fecha 2 de febrero de 2010, en relación con el entonces Anteproyecto de Ley de Economía sostenible, cuya disposición final primera contenía previsiones similares a las finalmente incorporadas por la Ley en la disposición final cuadragésima tercera, a la que se ha venido haciendo referencia.

En particular, resulta relevante a los efectos previstos en el presente informe el análisis efectuado entonces en torno al sometimiento a la Ley



Orgánica 15/1999 de los datos identificativos del responsable del servicio de la sociedad de la información cuya identificación se pretenda por parte de la Sección Segunda de la Comisión, en aplicación de lo dispuesto en el citado apartado 4 de la Ley de Propiedad Intelectual en conexión con el artículo 8.2 de la Ley 34/2002. En este sentido, se señalaba lo siguiente:

“(...) la transmisión de la información solicitada por los organismos competentes por parte de los prestadores de servicios de la sociedad de la información puede suponer la existencia de una cesión o comunicación de datos de carácter personal que debería resultar conforme al régimen establecido por la normativa de protección de datos.

En este sentido esta Agencia tiene reiteradamente declarado que la inclusión en una propuesta normativa con rango de Ley de un supuesto legitimador de un tratamiento o cesión de datos deberá en todo caso ser respetuoso de los restantes principios contenidos en la Ley Orgánica 15/1999 y, en particular, del establecido por el artículo 4.1 de dicha Ley, según el cual “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

Como se ha reproducido, la solicitud y consecuente transmisión tienen por objeto la identificación del “responsable del servicio”, por lo que en todo caso nos encontraremos ante la identificación de quienes presten un servicio de la sociedad de la información. Esta conclusión se ve clarificada igualmente, en el ámbito que justifica la reforma operada por el Anteproyecto, por la redacción otorgada por el apartado cuatro de la disposición al párrafo segundo del artículo 158 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, según cuyo inciso primero “La sección podrá adoptar las medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o para retirar los contenidos que vulneren la propiedad intelectual por parte de un prestador con ánimo de lucro, directo o indirecto, o de quien pretenda causar un daño patrimonial”.

El Anexo de la Ley 34/2002 define el concepto de “Servicios de la sociedad de la información” o “servicios” como “todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”, añadiendo que “El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios” y enumerando a continuación determinados supuestos que se consideran servicios de la



sociedad de la información “siempre que representen una actividad económica”.

En consecuencia, la prestación de un servicio de la sociedad de la información llevará aparejada, por definición, la realización de una actividad económica por parte del prestador.

Esta conclusión conduce a la necesidad de efectuar una consideración previa acerca de la aplicabilidad a la transmisión de datos planteada de las normas contenidas en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal, toda vez que el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, dispone que “los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal”.

Esta Agencia ha tenido la ocasión de analizar reiteradamente el contenido del citado precepto y la interpretación que habrá de darse a la regla de exclusión que el mismo contiene. Así, en informe de 18 de febrero de 2008 se indicaba lo siguiente:

“A la vista de lo que se ha venido indicando cabe considerar que los datos referidos a los empresarios individuales y que aparecen exclusivamente ligados a su actividad comercial o mercantil, o que identifican, aún con su nombre y apellidos un determinado establecimiento o la marca de un determinado producto o servicio, como consecuencia de la existencia de una libre decisión empresarial adoptada en este sentido, no se encuentran sometidos a la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999. Este es el criterio recogido por el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

Al propio tiempo, el tratamiento ha de llevarse a cabo en el ámbito empresarial. Quiere ello decir que a los efectos del tratamiento de los datos, la finalidad perseguida por quien trata el dato es la de recabar y mantener información sobre la empresa y no sobre el comerciante que la ha constituido.

Así, el tratamiento de los datos del empresario individual, con las limitaciones que se han venido señalando, para mantener una relación comercial con el mismo, podría encontrarse amparado por el artículo 2.3 del Reglamento, en conexión con las normas de la Ley Orgánica 15/1999 que se han venido indicando.



Sin embargo, no podrá considerarse amparado por el precepto, y en consecuencia excluido de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, el tratamiento de los datos del comerciante llevado a cabo no con la finalidad de mantener una relación empresarial con el establecimiento u organización que el mismo hubiera creado, sino para conocer la información del propio sujeto organizado en forma de empresa, siendo el destinatario del tratamiento no la empresa sino el propio empresario en tanto, por ejemplo, que consumidor individual.

En consecuencia, de lo que ha venido indicándose cabrá extraer dos conclusiones determinantes del alcance de lo dispuesto en el artículo 2.3 del Reglamento:

- *Cabrá considerar que la legislación de protección de datos no es aplicable en los supuestos en los que los datos del comerciante sometidos a tratamiento hacen referencia únicamente al mismo en su condición de comerciante, industrial o naviero; es decir, a su actividad empresarial.*
- *Al propio tiempo, el uso de los datos deberá quedar limitado a las actividades empresariales; es decir, el sujeto respecto del que pretende llevarse a cabo el tratamiento es la empresa constituida por el comerciante industrial o naviero y no el empresario mismo que la hubiese constituido. Si la utilización de dichos datos se produjera en relación con un ámbito distinto quedaría plenamente sometida a las disposiciones de la Ley Orgánica.”*

La aplicación de esta doctrina al supuesto ahora analizado, en que la información aparecerá vinculada al prestador de un servicio de la sociedad de la información, que para ser considerado como tal deberá desarrollar una actividad económica en los términos que prevé la propia Ley 34/2002, parece abocara a la conclusión de que la comunicación planteada no se encontraría sometida al régimen de la Ley Orgánica 15/1999, dado que en primer lugar la información tendría por objeto la identificación del prestador del servicio, es decir de quien desarrolla la actividad empresarial en que el servicio consiste y la finalidad que motivaría la comunicación sería la de poder adoptar en relación con el servicio las medidas previstas en la propia Ley 34/2002 o en la normativa específica aplicable al órgano competente.”

De este modo, teniendo en cuenta que además el texto finalmente aprobado incluyó, la previsión de que “los prestadores estarán obligados a facilitar los datos necesarios para llevar a cabo la identificación”, conforme



planteaba esta Agencia en su informe, es probable que en el supuesto planteado no se lleve a cabo un tratamiento de datos de carácter personal sujeto a las disposiciones de la Ley Orgánica 15/1999.

III

No obstante, para el supuesto de que junto con la información relativa al prestador de servicio pudiera obtenerse información referente a personas físicas vinculadas con aquél que excediera de los límites de la exclusión establecida en el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, es preciso verificar si la norma sometida ahora a informe resultará conforme con lo dispuesto en la Ley Orgánica.

En este sentido, debe recordarse que esta Agencia ha venido poniendo de manifiesto que el dato referido a la IP de un usuario, o de un prestador de servicios de la sociedad de la información, en su caso, debe ser considerada como dato de carácter personal, habiéndose pronunciado en términos similares el Grupo de autoridades de protección de datos, creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. Así, el Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales, adoptado el 20 de junio (documento WP 136), recuerda:

“El Grupo de trabajo considera las direcciones IP como datos sobre una persona identificable. En ese sentido ha declarado que «los proveedores de acceso a Internet y los administradores de redes locales pueden identificar por medios razonables a los usuarios de Internet a los que han asignado direcciones IP, pues registran sistemáticamente en un fichero la fecha, la hora, la duración y la dirección IP dinámica asignada al usuario de Internet. Lo mismo puede decirse de los proveedores de servicios de Internet que mantienen un fichero registro en el servidor HTTP. En estos casos, no cabe duda de que se puede hablar de datos de carácter personal en el sentido de la letra a) del artículo 2 de la Directiva».

Especialmente en aquellos casos en los que el tratamiento de direcciones IP se lleva a cabo con objeto de identificar a los usuarios de un ordenador (por ejemplo, el realizado por los titulares de los derechos de autor para demandar a los usuarios por violación de los derechos de propiedad intelectual), el responsable del tratamiento prevé que los «medios que pueden ser razonablemente utilizados» para identificar a las personas pueden obtenerse, por ejemplo, a través de los tribunales competentes (de otro modo la recopilación de información no tiene ningún sentido), y por lo tanto la información debe considerarse como datos personales.”

En el mismo sentido se pronuncia el Supervisor Europeo de Protección de Datos en su Dictamen sobre las negociaciones que mantiene la Unión



Europea sobre un Acuerdo Comercial de Lucha contra la Falsificación (ACTA), publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 5 de junio de 2010, en cuyo apartado 27 se indica que:

“Si se analiza la definición de datos personales que ofrece el artículo 2 de la Directiva 95/46/CE, a saber, «toda información sobre una persona física identificada o identificable (el “interesado”); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación» (18), solo cabe concluir que las direcciones IP y la información sobre las actividades relacionadas con esas direcciones son datos personales en todos los casos aquí pertinentes. Efectivamente, una dirección IP sirve como un número de identificación que permite averiguar el nombre del abonado al que se ha asignado la dirección IP. Además, la información recogida sobre el abonado que posee esa dirección IP («el usuario cargó un determinado material en el sitio Web ZS a las 15.00 horas del 1 de enero de 2010») se refiere, es decir, claramente versa sobre las actividades de una persona identificable (el titular de la dirección IP) y, por tanto, también debe considerarse como un dato personal.”

IV

Dicho todo lo anterior y entrando ya en el texto del Proyecto sometido a informe son dos las cuestiones que deben analizarse en el mismo: en primer lugar, aun no siguiendo la sistemática de la norma, lo dispuesto en el artículo 18 del Proyecto en cuanto a la identificación del servicio de la sociedad de la información y, en segundo lugar, lo dispuesto en el artículo 13.4, en conexión con el artículo 16.2 del Proyecto, en cuanto al tratamiento de datos efectuado por la propia Sección Segunda de la Comisión.

En cuanto al primero de los preceptos citados, el artículo 18 dispone lo siguiente:

“1.- En los casos en que, al inicio del procedimiento, el responsable del servicio de la sociedad de la información contra el que aquél se dirige no se encuentre suficientemente identificado, la Sección Segunda podrá proceder de acuerdo con lo establecido en los artículos 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, y 122 bis, apartado 1, de la Ley 29/1998, de 13 de abril, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, remitiendo de forma inmediata, al Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo competente, solicitud de autorización judicial, para que se identifique a dicho responsable, y conforme a lo previsto en el artículo 19 de este real decreto, pueda serle notificado el inicio del procedimiento a fin de que pueda personarse como interesado en el mismo.



2.- En dicha solicitud se expondrán las razones que justifican la misma, acompañándose los documentos y ficheros que sean procedentes a estos efectos.

3.- En el supuesto de que la Sección Segunda reciba varias solicitudes de inicio del procedimiento contra un mismo servicio de la sociedad de la información, remitirá a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo una única solicitud de autorización judicial para requerir, al correspondiente prestador de servicios de la sociedad de la información, la puesta a disposición de los datos que permitan la inequívoca identificación del responsable del servicio en el que se está realizando la actividad objeto de la solicitud o solicitudes de inicio del procedimiento.

4.- Dictado el auto de autorización judicial para la localización, la Sección Segunda notificará el contenido del mismo al prestador del servicio de la sociedad de la información, a los efectos de que aporte de forma inmediata los datos que permitan la inequívoca identificación del responsable mediante la localización del servicio de la sociedad de la información contra el que se dirige el procedimiento.”

Se produciría, en definitiva un supuesto de cesión o comunicación de datos a la Comisión, al implicar, conforme a la definición del artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, una revelación de estos datos a un tercero distinto del interesado al que dicho datos se refieren.

En relación con las cesiones, el artículo 11.1 de la Ley indica que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. No obstante, este consentimiento no será preciso, según el artículo 11.2 a) cuando exista una norma con rango de Ley que otorgue cobertura a la cesión.

En el presente caso, tal previsión se encuentra precisamente recogida en el artículo 8.3 de la Ley 34/2002, en conexión con las normas procesales recogidas por la reforma operada en la disposición final cuadragésima tercera de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, debiendo recordarse que, con las modificaciones efectuadas en el Texto, dicha disposición reúne los requisitos exigidos por esta Agencia en su informe de 2 de febrero de 2010.

Por tanto, la cesión plantada en el artículo 18 del Proyecto es plenamente conforme con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.



V

En cuanto a lo establecido en los artículos 13 y 16 del Proyecto, el segundo de los preceptos citados establece en su apartado 2 que “la Sección Segunda podrá utilizar los datos derivados de las actuaciones llevadas a cabo en el ámbito de sus funciones y por ella recopilados según lo previsto en el artículo 13.4 de este real decreto, y disponer la acumulación de procedimientos cuando guarden identidad sustancial o íntima conexión, según lo establecido en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

A su vez el citado artículo 13.4 del Proyecto dispone que “La Sección Segunda recopilará todos los detalles e informaciones derivados de las actuaciones llevadas a cabo en el ámbito de sus funciones, de conformidad, si estuvieran referidos a la comisión de infracciones penales o administrativas, con lo previsto en el artículo 7.5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal”.

El artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999 legitima el tratamiento de datos por las Administraciones Públicas cuando el mismo se lleve a cabo en el ejercicio de sus competencias.

Esta Agencia ha aclarado que de conformidad con la doctrina sustentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000 dicha legitimación debe provenir en última instancia de la atribución de tales competencias por una norma con rango de Ley, al deber aplicarse según esa doctrina el principio de reserva de Ley en la habilitación para el tratamiento de datos de carácter personal.

Por su parte, el artículo 7.5 de la Ley Orgánica, al que se refiere explícitamente el artículo 13.4 dispone que “Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones Públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras”

En el presente caso, las Competencias de la Sección Segunda para el tratamiento de estos datos se derivan expresamente de lo dispuesto en el artículo 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual en la redacción que al mismo da la Ley 2/2011, por lo que no cabe duda de dicha legitimación.

No obstante, a juicio de esta Agencia sería conveniente una mejora en la redacción del artículo 13.4, toda vez que la misma, que afecta no sólo a los datos a los que se refiere el artículo 18, sino a los restantes obrantes en los procedimientos tramitados, y en consecuencia, implicará el tratamiento de datos de carácter personal, podría ser interpretada en el sentido de que únicamente será de aplicación al tratamiento que el precepto describe lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Ley Orgánica, en lo que se refiera



exclusivamente a los datos relacionados con la comisión de infracciones penales y administrativas cuando, como se ha dicho, será el tratamiento en su conjunto el que se encuentre sometido a la Ley Orgánica 15/1999, y como ya se ha expresado, legitimado por la misma.

Por este motivo, sin perjuicio de avalar, como se ha señalado, la conformidad con la Ley Orgánica 15/1999 de su contenido y con la única finalidad de clarificar su texto, se propone la siguiente redacción del artículo 13.4 del proyecto sometido a informe:

“El tratamiento llevado a cabo por la Sección Segunda de los datos relacionados con los detalles e informaciones derivados de las actuaciones llevadas a cabo en el ámbito de sus funciones, se llevará a cabo de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y, en particular de su artículo 7.5 si estuvieran referidos a la comisión de infracciones penales o administrativas.”

VI

A la vista de todo ello, se informa favorablemente el Proyecto sujeto al parecer de esta Agencia, sin perjuicio de la propuesta de mejora en la redacción del artículo 13.4 que se contiene en el apartado V de este informe.