

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 1690/2019,
Sala de lo Contencioso, Sección 3
[Cendoj 28079130032019100284]

**LA CONCRECIÓN DEL CONCEPTO DE «ESTABLECIMIENTO» COMO PRESUPUESTO INDISPENSABLE PARA GARANTIZAR LA
APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

La [Sentencia del Tribunal Supremo 1690/2019, de 3 de diciembre de 2019](#) [ROJ STS 3890/2019 - ECLI: ES:TS:2019:3890], referente al recurso de casación núm. 1644/2019, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación legal y asistencia letrada que legalmente ostenta de la Administración General del Estado, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 7 de noviembre de 2018, dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 246/2017, a instancia de TTI Finance, S.A.R.L., contra resolución de la Agencia de Protección de Datos de Carácter Personal, de 13 de febrero de 2017, que confirmaba en reposición la previa resolución, de 20 de octubre de 2016, por la que se le impuso una sanción de multa de 50.000 euros, examina una cuestión capital para la correcta aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal: el concepto de «establecimiento» del responsable del tratamiento de los datos personales.

En efecto, la problemática de fondo que subyace en la Sentencia objeto de estudio no es otra que la de clarificar, reafirmar o concretar jurisprudencialmente el concepto de «establecimiento» a los efectos de la aplicación de la normativa de protección de carácter personal; en particular, en lo concerniente a si la normativa de protección de datos de carácter personal española resulta aplicable al tratamiento de datos por parte de una empresa responsable cuya sede principal está ubicada en otro Estado miembro pero realiza actividades en España. En este sentido, el Tribunal Supremo considera que el recurso planteado por el Abogado del Estado presenta interés casacional, ya que, si bien es cierto que, se han abordado asuntos idénticos con anterioridad —recurso de casación núm. 627/2018—, es importante realizar una serie de apreciaciones en torno al ámbito de aplicación territorial de la nueva regulación en materia de protección de datos de carácter personal: el [Reglamento \(UE\) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo \(RGPD\)](#), de 27 de abril de 2016, y la [Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales \(LOPDGDD\)](#), que entró en vigor el 7 de diciembre de 2018.

Señalado lo anterior, el recurso de casación objeto de análisis tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 7 de noviembre de 2018, que estimó el recurso interpuesto por la mercantil TTI Finance, contra la resolución de

la Agencia de Protección de Datos de Carácter Personal (AEPD), de 13 de febrero de 2017, que confirmaba en reposición la previa resolución, de 20 de octubre de 2016, por la que se le impuso una multa de 50.000 euros por la comisión de una infracción grave consistente en el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.3 de la [Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal \(LOPD\)](#), en relación con el artículo 29 de la misma norma y con los artículos 38 y 43 del [Reglamento de desarrollo de la citada Ley Orgánica, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre \(RLOPD\)](#), infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de la LOPD y de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de esa misma Ley Orgánica: proceder a la recogida de datos de carácter personal sin recabar el consentimiento expreso de las personas afectadas, en los casos en que este sea exigible.

En lo que se refiere a la sentencia impugnada, la problemática estriba en torno a la interpretación jurisprudencial del concepto de «establecimiento» del responsable del tratamiento de datos personales, cuestión de enorme trascendencia en tanto en cuanto determina el alcance territorial de la LOPD y, con ello, la competencia de la AEPD para la incoación, tramitación y resolución del correspondiente procedimiento sancionador frente a TTI Finances SARL, objeto principal del litigio.

En este sentido, conviene recordar que el artículo 2.1.a) LOPD establece 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». En la misma línea, el artículo 3.1.a) RLOPD establece 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, según la defensa de la compañía TTI Finances SARL, viene a establecer que la competencia va ligada necesariamente 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 artículo 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.

Todas estas razones fundamentan la decisión de la Audiencia Nacional de estimar el recurso contencioso-administrativo en la consideración de que la AEPD carece de competencia para imponer una sanción a la empresa TTI Finance, por infracción de la LOPD, al no ser aplicable dicha normativa, en cuanto el tratamiento de datos no se ha efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento de datos ubicado en territorio español, pues solo disponía de un apartado de correos y era titular de una cuenta corriente en España, lo que no cabe considerar como ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable.

En contraposición, la Abogacía del Estado argumenta que la sentencia recurrida, para decretar la falta de competencia de la AEPD para sancionar a TTI Finance, parte de un concepto de establecimiento que es contrario al mantenido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en las sentencias de 1 de octubre de 2015 y de 28 de junio de 2016, que, interpretando lo dispuesto en el artículo 4.1.a) de la Directiva 95/46/CE, sostienen que en los supuestos en que un mismo responsable tenga un establecimiento en varios Estados miembros de la Unión Europea se aplica la legislación correspondiente a cada Estado en el que radique el establecimiento.

Y es que, ciertamente, como esgrime la Abogacía del Estado, el concepto de establecimiento, según la Directiva 95/46/CE, es un concepto flexible y antiformalista, que se extiende a cualquier actividad real y efectiva, aun mínima, sin que sea necesario que exista una sucursal o una empresa filial, con la finalidad de no desvirtuar el propósito de protección de los derechos de las personas que sustenta toda la normativa de protección de datos de carácter personal.

Una vez analizadas las argumentaciones jurídicas de las partes, el Tribunal Supremo recuerda, haciendo referencia expresa a un asunto idéntico resuelto mediante sentencia de 5 de febrero de 2019 (recurso de casación núm. 627/2018 presentado igualmente por TTI Finance), que dicha cuestión había sido resuelta previamente en el mencionado recurso, fijando la siguiente jurisprudencia, la cual goza de plena eficacia y aplicabilidad al supuesto que nos ocupa:

A los efectos de considerar si es aplicable la normativa de protección de datos de carácter personal, de un Estado miembro de la Unión Europea a una empresa responsable del tratamiento de datos personales, en aquellos supuestos en que la sede principal esté ubicada en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea, pero que realice actividades en otros Estados miembros, *el concepto de establecimiento* a que se refiere el artículo 2.1.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, así como el artículo 3.1.a) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 4.1.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, *debe interpretarse de forma flexible y antiformalista*, en el sentido de que resultan comprendidos el tratamiento de datos personales que se realiza en el marco o en el contexto de la actuación desarrollada en un Estado miembro de la Unión Europea (distinto a donde tiene la sede o administración principal) a través de la utilización de medios instrumentales que se revelen idóneos y eficaces en el tratamiento de datos personales.

Ahora bien, el Tribunal Supremo no se detiene ahí, y continúa su argumentación jurídica sosteniendo que, igualmente, en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2016 (RC 642/2015) se puso de manifiesto, con base en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea formulada en relación con la interpretación del artículo 4 de la Directiva 95/46/CE, que

el establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable y no es un factor determinante que la forma jurídica de dicho establecimiento sea una simple sucursal o una empresa filial con personalidad jurídica.

Y es que, ciertamente, la concreción del concepto de «establecimiento» ha supuesto una de las preocupaciones principales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así, en su sentencia de 1 de octubre de 2015 (asunto C-230/14) el TJUE afirma que, a tenor del artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46, la expresión «en el marco de las actividades de un establecimiento» no puede ser objeto de interpretación restrictiva.

En ese mismo sentido se pronuncia el TJUE el 28 de junio de 2016 (Asunto C-191/15), sentencia por la que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Austria en el sentido de que el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46/CE debe interpretarse en el sentido de que el tratamiento de datos personales efectuado por una empresa de comercio electrónico se rige por el Derecho del Estado miembro al que dicha empresa dirige sus actividades si esa empresa efectúa el tratamiento de los datos en cuestión en el marco de las actividades de un establecimiento situado en un Estado miembro.

Este posicionamiento se refuerza con lo establecido en la STJUE de 3 de junio de 2018 (asunto C-210/16), sentencia según la cual

El artículo 4, apartado 1, letra a), y el artículo 28, apartados 3 y 6, de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, cuando la autoridad de control de un Estado miembro pretende ejercer frente a una entidad establecida en el territorio de ese Estado miembro los poderes de intervención contemplados en el artículo 28, apartado 3, de la referida Directiva debido a infracciones de las normas relativas a la protección de datos personales cometidas por un tercero responsable del tratamiento de esos datos que tiene su domicilio en otro Estado miembro, dicha autoridad de control es competente para apreciar, de manera autónoma respecto de la autoridad de control de este último Estado miembro, la legalidad del referido tratamiento de datos y puede ejercer sus poderes de intervención frente a la entidad establecida en su territorio sin instar previamente la intervención de la autoridad de control del otro Estado miembro.

Adicionalmente, con la finalidad de clarificar la controversia existente en torno al ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos personales, y una vez reseñados los hitos jurisprudenciales más importantes sobre la cuestión, el Tribunal Supremo defiende que tras la entrada en vigor del RGPD, y en virtud de su artículo 3, referente al ámbito territorial, la nueva regulación en materia de protección de datos de carácter personal es de aplicación directa a todos los Estados miembros en los siguientes términos:

Artículo 3. Ámbito territorial.

1. El presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales en el contexto de las actividades de un establecimiento del responsable o del encargado en la Unión, independientemente de que el tratamiento tenga lugar en la Unión o no.

2. El presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales de interesados que residan en la Unión por parte de un responsable o encargado no establecido en la Unión, cuando las actividades de tratamiento estén relacionadas con:
 - a) la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión, independientemente de si a estos se les requiere su pago, o
 - b) el control de su comportamiento, en la medida en que este tenga lugar en la Unión.
3. El presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales por parte de un responsable que no esté establecido en la Unión sino en un lugar en que el Derecho de los Estados miembros sea de aplicación en virtud del Derecho internacional público.

Señaladas estas cuestiones, el Tribunal Supremo considera que la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional impugnada ha infringido e interpretado de forma inadecuada el artículo 2.1.a) LOPD, el artículo 3.1.a) RLOPD, en relación con el artículo 4.1.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, al sostener que la Agencia Española de Protección de Datos carece de competencia para sancionar a una empresa, domiciliada en Luxemburgo, que solo posee en España para realizar su actividad de tratamiento de datos un apartado de correos y una cuenta bancaria en una entidad de crédito, en cuanto dichos medios técnicos no se corresponden con el concepto legal de «establecimiento», al no poder considerarse como ejercicio real y efectivo de una actividad realizada en territorio español; al tiempo que desconsidera la interpretación jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca del concepto de «establecimiento» en la normativa de protección de datos.

Todo ello permite apreciar que la AEPD gozaba de la competencia necesaria para controlar las actividades de la sociedad TTI FINANCE SARL, en la medida que resultaba aplicable la obligación contenida en el artículo 4.3 LOPD, que establece que los datos personales serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

En consecuencia, el Tribunal Supremo adopta la decisión acoger la pretensión revocatoria deducida y declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 7 de noviembre de 2018, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 246/2017, reiterando la jurisprudencia fijada en la sentencia de 5 de febrero de 2019.

José Luis DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ
Personal Investigador en Formación (FPU)
Área de Derecho Administrativo
jldoal@usal.es