

# Anulación del artículo 10.2.b) del Reglamento de la LOPD

Con fecha 8 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo ha dictado Sentencia anulando el artículo 10.2.b) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal ("**LOPD**"), aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre ("**RD 1720/2007**"), a la vista de la cuestión prejudicial resuelta por la Sentencia de 24 de noviembre de 2011 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

## Contenido

- Legitimación del tratamiento o cesión de datos en la normativa europea y española
- Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011 y del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012
- Consecuencias

## 1. Legitimación del tratamiento o cesión de datos en la normativa europea y española

**A. Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre, 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 ("Directiva 95/46/CE")**

El artículo 7 de la Directiva 95/46/CE permite el tratamiento de datos personales, siempre que concurren cualquiera de las circunstancias siguientes:

- El interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca, o
- Es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte o para la aplicación de medidas precontractuales adoptadas a petición del interesado, o
- Es necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento, o
- Es necesario para proteger el interés vital del interesado, o
- Es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos, o
- Es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva.

## B. RD 1720/2007

La transposición a la normativa nacional de la citada Directiva se realizó mediante la LOPD, que fue desarrollada a su vez, posteriormente, por el RD 1720/2007.

El artículo 10.2 del citado Reglamento legitimaba el tratamiento o cesión de los datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento previo del interesado siempre y cuando concurrieran los dos requisitos previstos en las letras a) y b) de dicho precepto. Esto es:

- Lo autorice una norma con rango de ley o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando concurra uno de los supuestos siguientes:
  - El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.
  - El tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas.
- Los datos objeto de tratamiento o de cesión figuren en fuentes accesibles al público y el responsable del fichero, o el tercero a quien se comuniquen los datos, tenga un interés legítimo para su tratamiento o conocimiento, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

No obstante, las Administraciones públicas sólo podrán comunicar al amparo de este apartado los datos recogidos de fuentes accesibles al público a responsables de ficheros de titularidad privada cuando se encuentren autorizadas para ello por una norma con rango de ley.

El tratamiento de datos sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo es necesario según la LOPD y su Reglamento de desarrollo, está tipificado como una infracción grave que puede dar lugar a la imposición de multas de 40.001 a 300.000 euros.

## 2. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011 y del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012

A raíz del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo contra el Real Decreto 1720/2007, solicitando la nulidad de pleno derecho del mismo y, subsidiariamente, la nulidad de pleno derecho de algunos de sus preceptos, entre ellos el artículo 10.2 del Reglamento, el Tribunal Supremo planteó la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la compatibilidad del artículo 10.2 del Real Decreto 1720/2007 con el artículo 7 letra f) de la Directiva 95/46/CE, y sobre la eficacia directa de este último.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011, que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, considera:

- Que, el artículo 7 de la Directiva 95/46/CE establece una lista exhaustiva y taxativa de los casos en que un tratamiento de datos personales puede considerarse ilícito. De tal manera que los Estados miembros no pueden añadir a dicho precepto nuevos principios relativos a la legitimación de los tratamientos de datos personales, ni imponer exigencias adicionales que vinieran a modificar el alcance de alguno de los seis principios establecidos en dicho artículo. Concretamente, entiende el Tribunal que el artículo 7.f) establece dos requisitos acumulativos para que un tratamiento de datos personales sea lícito, a saber, por una parte, que ese tratamiento de datos sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, y, por otra parte, que no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado, de tal manera, que, al añadir el artículo 10.2.b) del RD 1720/2007 a esos dos requisitos un tercero consistente en que tales datos figuren en fuentes accesibles al público –excluyendo así de forma categórica y generalizada todo tratamiento de datos que no figuren en tales fuentes–, tal precepto debe reputarse contrario a la normativa comunitaria.

- Que el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46/CE, es una disposición suficientemente precisa para poder ser invocada por un particular y aplicada por los órganos jurisdiccionales nacionales, por lo que tal precepto tiene efecto directo.

Pues bien, a la vista de tal pronunciamiento, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2012, dictada en el Recurso número 25/2008, declara la anulación del artículo 10.2.b) del RD 1720/2007 por ser disconforme con el Derecho Comunitario.

### 3. Consecuencias

La anulación del artículo 10.2.b) del RD 1720/2007 por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2012 supone la eliminación de dicha norma con efectos "ab initio", es decir, conlleva privar radicalmente a dicha norma de todo efecto jurídico. Por tanto, desaparece su efecto normativo o regulador y equivale a considerar que dicha norma, por estar viciada de nulidad en su origen o nacimiento, no ha existido nunca. Por ello, no podrá ya ser aplicada para supuestos de hecho ocurridos después de la Sentencia del Tribunal Supremo, pero tampoco para los ocurridos antes de dicha Sentencia.

Si bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la declaración de nulidad del artículo 10.2.b) del RD 1720/2007 no afecta por sí misma a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de su anulación, en los casos en los que la Agencia Española de Protección de Datos haya impuesto una sanción por infracción de dicho precepto, y esta no hubiera sido abonada o ejecutada completamente, podrá solicitarse su revocación.

Por otro lado, en relación con aquellas resoluciones sancionadoras firmes, en virtud de las cuales se hubiera abonado ya una sanción por infracción del artículo 10.2.b) del RD 1720/2007, cabría plantear la posibilidad de interponer una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, en virtud de la doctrina jurisprudencial sentada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2010, según la cual el Alto Tribunal extiende, por el principio de equivalencia, la aplicación de su doctrina sobre responsabilidad del Estado legislador en los casos de vulneración de la Constitución por una norma a los casos de responsabilidad del Estado legislador por vulneración del Derecho Comunitario.

## Contacto

**Juan José Lavilla**  
Socio Responsable

Departamento de Derecho Administrativo

E: [JuanJose.Lavilla@cliffordchance.com](mailto:JuanJose.Lavilla@cliffordchance.com)

**José María Barrios**  
Abogado Senior

Departamento de Derecho Administrativo

E: [JoseMaria.Barrios@cliffordchance.com](mailto:JoseMaria.Barrios@cliffordchance.com)

Esta publicación no trata necesariamente cada tema importante ni cubre todos los aspectos de los temas sobre los que trata, no estando diseñada para prestar asesoramiento legal o de otro tipo.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110, 28046 Madrid, Spain  
© Clifford Chance S.L. 2012  
Clifford Chance S.L.

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh\* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C

\*Clifford Chance tiene un acuerdo de cooperación con Al-Jadaan & Partners Law Firm en Riad.