



### **El TS se pronuncia sobre la obligación de adoptar medidas de seguridad en materia de protección de datos.**

La obligación de adoptar medidas de seguridad en materia de protección de datos personales es una obligación de medios, y no de resultado. Es la conclusión a la que ha llegado el pasado 15 de febrero la Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (STS núm. 188/2022).

El Supremo confirma que a las empresas no sólo deben diseñar *medidas técnicas y organizativas* que – conforme al estado de la tecnología y teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento y los datos personales implicados – permitan razonablemente evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado; sino que también deben implementarlas y utilizarlas de forma apropiada, es decir, con arreglo a una *diligencia razonable* en cada caso.

La Sala ha confirmado la sanción de 40.000€ anteriormente impuesta por la AEPD a una distribuidora de productos de telefonía, considerándola responsable de una infracción grave al permitir el acceso no autorizado por parte de terceros a 14 solicitudes de financiación en las que figuraban datos personales de sus clientes. El programa utilizado por la empresa para recoger los datos personales de sus clientes no disponía de un sistema de verificación del correo electrónico, por mucho que, en el momento en el que se produjeron los hechos, en el estado de la técnica existían medidas técnicas que hubiesen evitado la filtración de datos personales (como el conocido sistema *doble opt-in*).

### **Abierta la convocatoria para la concesión del Bono digital a las empresas del Segmento I**

[Red.es](#) pone en marcha la Convocatoria de ayudas para la digitalización de las empresas del Segmento I (de entre 10 y menos de 50 empleados), en el marco del programa *Kit Digital*. El Bono, cuyo importe máximo por beneficiario será de 12.000€, podrá ser utilizado para la adopción de una o varias soluciones de digitalización descritas en el *Catálogo de Soluciones de Digitalización* de la plataforma *Acelera pyme*, o,

como alternativa, para sustituir a las soluciones digitales ya adoptadas por el beneficiario, siempre que haya una mejora funcional.

Para beneficiarse de las subvenciones, las empresas deberán cumplir con algunos requisitos, entre otros: a) no tener la consideración de empresa en crisis; b) estar al corriente de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social; c) haber realizado la evaluación del *Nivel de Madurez Digital* en la plataforma *Acelera pyme*.

Las solicitudes podrán presentarse a partir del 12 de marzo.

### **La plataforma Airbnb no está sujeta a la normativa autonómica que regula los alojamientos turísticos.**

En la sentencia núm. 2/2022, de 7 de enero, el Tribunal Supremo ha anulado dos resoluciones con las que la Generalitat de Catalunya obligaba a la plataforma *Airbnb* a bloquear, suprimir o suspender definitivamente los anuncios de pisos turísticos en los que no constase el número de inscripción en el Registro de Cataluña.

El Supremo ha estimado el recurso de casación interpuesto por la plataforma contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (TSJC) de 2019 que amparaba las dos resoluciones.

Según el Supremo, la actividad de *Airbnb* está regulada por la Directiva 2000/31/CE (DCE) y la Ley 34/2002 (LSSI), que establecen el régimen aplicable a los servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico. *Airbnb* no realiza actividad de arrendamiento de vivienda, por lo tanto no puede estar sujeta a la legislación sectorial y regional en materia de alojamientos turísticos. En particular, *Airbnb* no puede considerarse responsable de la eventual ilicitud de los anuncios de alojamientos turísticos que los usuarios publican en su plataforma. Tampoco puede presuponerse que tuviese un conocimiento efectivo de la ilicitud de los anuncios por el mero hecho de que se alojasen en su plataforma.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo ha basado gran parte de su razonamiento en las conclusiones alcanzadas tanto por el TJUE en el caso Airbnb Ireland (C-390/18), como por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su sentencia núm. 1818/2020, de 30 de diciembre, en el caso de la plataforma Homeaway.

### Google Analytics incumple el RGPD

Siguiendo el camino sentado por la sentencia *Schrems II*, con la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea invalidó el *Privacy Shield*, las autoridades de protección de datos de Austria (DSB) y Francia (CNIL) han dictaminado que *Google Analytics* incumple la normativa europea en materia de transferencias internacionales de datos.

Según las dos autoridades, las medidas contractuales, organizativas y técnicas adoptadas por Google para complementar las cláusulas contractuales tipo (CCTs) no serían suficientes para proteger los datos personales de los ciudadanos europeos contra el eventual acceso por parte de los servicios de inteligencia de EE.UU.

En el breve periodo se esperan decisiones similares por parte de otras autoridades europeas, entre ellas la AEPD.

### Inbox advertising: la jurisprudencia europea la considera una práctica comercial desleal

El *Inbox advertising* es una técnica publicitaria que consiste en la inserción de mensajes publicitarios que se parecen a verdaderos correos electrónicos en la bandeja de entrada de los buzones de correo electrónico.

A finales del año pasado, el TJUE se pronunció sobre esta práctica, resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el *Bundesgerichtshof*, el Tribunal Supremo alemán (asunto C-102-20).

Según los jueces europeos el *Inbox Advertising* constituye una utilización del correo electrónico capaz de menoscabar el objetivo de la *Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*, que es el de ofrecer garantías a los abonados contra la intrusión en su intimidad mediante comunicaciones no solicitadas con fines de venta directa.

El Tribunal de Justicia considera que se trata de «comunicaciones dirigidas a la venta directa», aunque el destinatario se elija de forma aleatoria. En este sentido, se recuerda que la utilización de correo electrónico con fines de venta directa estará autorizada siempre que su destinatario lo haya consentido expresa y previamente.

Por último, según el TJUE, la aparición en el buzón electrónico de mensajes publicitarios que se asemejan a los correos electrónicos ordinarios tiene cabida en el concepto de «proposiciones no solicitadas y persistentes» de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales cuando tenga un carácter suficientemente frecuente y no haya el consentimiento del usuario con carácter previo a su inserción.

Marc Gallardo  
Partner | Lawyer

Área de Negocio Digital de RSM Spain  
T +34 93 418 47 47  
E [mgallardo@rsm.es](mailto:mgallardo@rsm.es) | W [www.rsm.es](http://www.rsm.es)