



La consulta plantea la aplicabilidad a los servicios de mensajería instantánea que pretende prestar la consultante de las disposiciones contenidas en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas.

Como cuestión previa es preciso señalar que si bien la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de abril de 2014 ha declarado la invalidez de la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE, es inválida, que venía a transponer al derecho española la mencionada Ley 25/2007 ello no implica la inaplicación de la citada Ley, toda vez que los efectos de la sentencia se agotarían en la propia Directiva y no afectan directamente a las normas nacionales de transposición.

En efecto, la consecuencia de la sentencia citada será que habrá de considerarse plenamente vigente lo dispuesto en la redacción originaria del artículo 15.1 de la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), que había sido objeto de reforma por el artículo 11 de la Directiva 206/24, excluyendo de su alcance en un apartado 1 bis los datos a los que se refería dicha Directiva.

El citado artículo 15.1 dispone que “Los Estados miembros podrán adoptar medidas legales para limitar el alcance de los derechos y las obligaciones que se establecen en los artículos 5 y 6, en los apartados 1 a 4 del artículo 8 y en el artículo 9 de la presente Directiva, cuando tal limitación constituya una medida necesaria proporcionada y apropiada en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional (es decir, la seguridad del Estado), la defensa, la seguridad pública, o la prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos o la utilización no autorizada del sistema de comunicaciones electrónicas a que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 13 de la Directiva 95/46/ CE. Para ello, los Estados miembros podrán adoptar, entre otras, medidas legislativas en virtud de las cuales los datos se conserven durante un plazo limitado justificado por los motivos establecidos en el presente apartado. Todas las medidas contempladas en el presente apartado deberán ser conformes con los principios generales del Derecho comunitario, incluidos los mencionados en los apartados 1 y 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea”.



Quiere ello decir que las medidas contenidas en la Ley 25/2007 han de ser ahora consideradas como amparadas en lo previsto en el citado artículo 15.1 de la Directiva 2002/58/CE, encontrándose, como es obvio, dicha norma plenamente vigente. De este modo, en tanto no existiese una derogación expresa de la norma, los operadores seguirían encontrándose obligados a la conservación de los datos enumerados por el artículo 3 y a su cesión a las autoridades competentes conforme al procedimiento establecido en el artículo 7.

Dicho lo anterior, la cuestión planteada se centra en el análisis de si la actividad desarrollada por la consultante se encontraría incluida dentro del ámbito de aplicación de la ya mencionada Ley 25/2007, cuyo artículo 2 dispone que “Son destinatarios de las obligaciones relativas a la conservación de datos impuestas en esta Ley los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o exploten redes públicas de comunicaciones, en los términos establecidos en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones”.

El Anexo de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de telecomunicaciones define en su apartado 26 al operador como “persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio de su actividad o está inscrita en el Registro de operadores”. Asimismo, el apartado 17 del Anexo define explotación de redes públicas de telecomunicaciones como “la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de dicha red”.

Por su parte el artículo 2.1 c) de la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, define el servicio de comunicaciones electrónicas como “el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o ejerzan control editorial sobre ellos; quedan excluidos asimismo los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas”.

De lo dispuesto en todas las normas citadas se desprende que deben diferenciarse los servicios que implican la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas de los servicios prestados a través de dicha red,



que encajarían en el concepto de servicios de la sociedad de la información a los que se refiere el apartado a) del Anexo de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Tomando en cuenta esta conclusión, no sería de aplicación a la prestación de un servicio de mensajería instantánea lo dispuesto en la Ley 25/2007, quedando sujeta, en cuanto a la conservación de los datos, a las obligaciones establecidas, con carácter general, en la Ley Orgánica 15/1999.