

Transferencias internacionales de datos para la prestación de servicios

**V Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos
Lisboa, 8-9 de noviembre de 2007**

***Agustín Puente Escobar – Jefe del Gabinete Jurídico
Agencia Española de Protección de Datos***

- **Atención telefónica a los clientes**
- **Acciones de marketing telefónico dirigidas a la medición del grado de satisfacción de los clientes**
- **Centralización de la gestión de recursos humanos y de proyectos internacionales en el marco de una compañía multinacional**
- **Gestión, mantenimiento y soporte técnico de las bases de datos de clientes y proveedores y como parte de una política global del Grupo**
- **Prestación de servicios de apoyo administrativo a efectos de beneficiarse de economías de escala, así como de una creciente calidad del servicio, oportunidad y exactitud en virtud de una iniciativa global**

Cuestión previa: normativa aplicable al tratamiento

- **Artículo 4.1 a) Directiva: aplicación de la Ley del Estado Miembro cuando:**
 - **El tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro.**
 - **En consecuencia, la Ley que rige el tratamiento efectuado por el prestador será la del Estado Miembro en que se encuentre el exportador**
- **Artículo 17.3 Directiva**
 - **El contrato con el encargado del tratamiento debe además reflejar “que las obligaciones del apartado 1, tal como las define la legislación del Estado miembro en el que esté establecido el encargado, incumben también a éste”**
 - **En consecuencia, si el Estado del importador impone medidas de seguridad, deberán cumplirse, sin perjuicio de la aplicación de la Ley del responsable exportador**

Cuestión previa: delimitación de la naturaleza del importador

- **Artículo 2 e) Directiva: encargado del tratamiento:**
 - “La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”.
 - Exclusión de los supuestos en que la contratación tiene por finalidad crear un nuevo vínculo entre el encargado del tratamiento y el afectado.
- **Responsabilidad por la elección de un encargado del tratamiento (artículo 17.2 Directiva):**
 - Los Estados miembros establecerán que el responsable del tratamiento, en caso de tratamiento por cuenta del mismo, deberá elegir un encargado del tratamiento que reúna garantías suficientes en relación con las medidas de seguridad técnica y de organización de los tratamientos que deban efectuarse, y se asegure de que se cumplen dichas medidas.
 - Responsabilidad del responsable del tratamiento “in vigilando” .
 - Adopción de medidas de control

Sometimiento a autorización y deber de notificación. Supuestos

Posibles fundamentos:

- Sin autorización
 - Por nivel adecuado de protección
 - Decisión de la Autoridad de PD
 - Decisión de la Comisión Europea
 - Restantes supuestos del artículo 26.1 Directiva
 - Autonomía de la voluntad
 - Interés público
 - Acceso a la información
- Autorización para la transferencia
 - Cláusulas contractuales tipo
 - Binding Corporate Rules

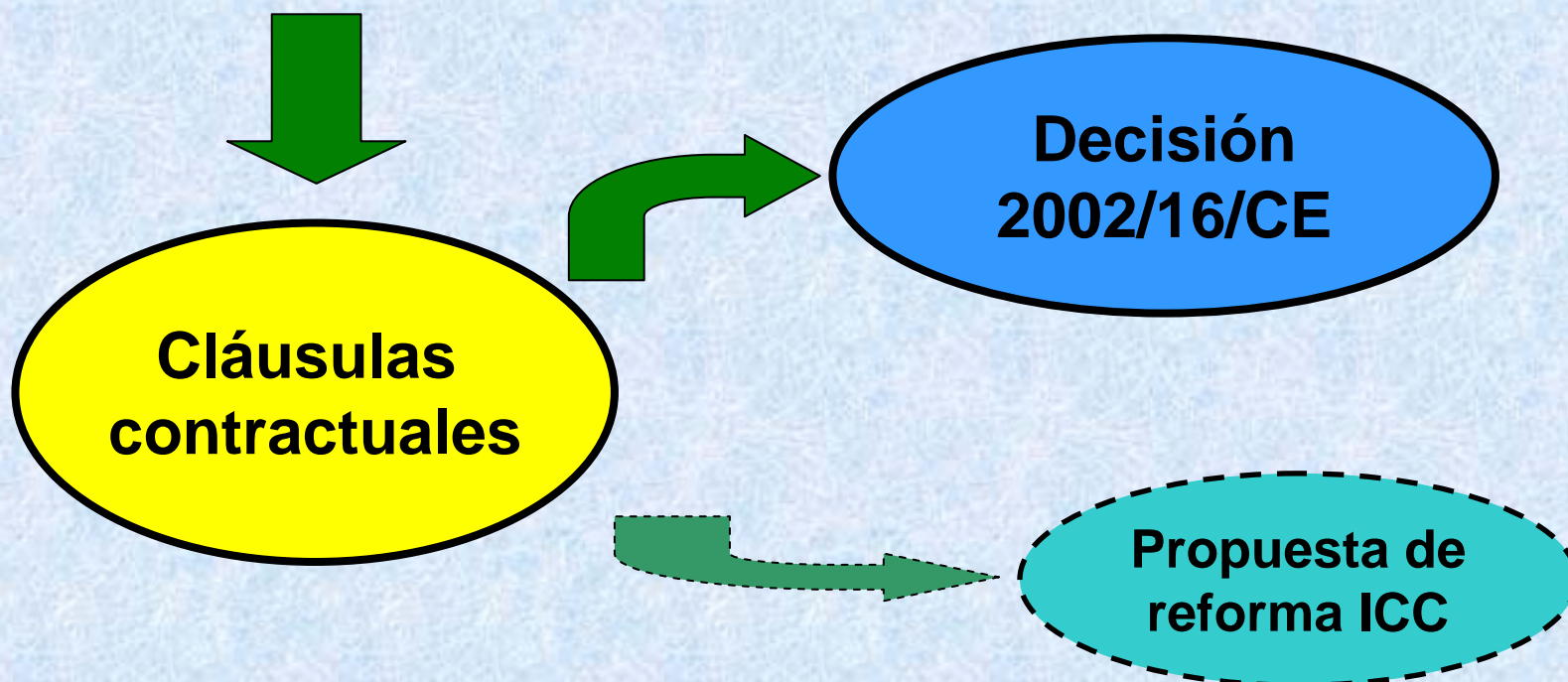


Nivel adecuado de protección en el Estado del prestador de servicios

- **Bastaría el cumplimiento de la Ley nacional del exportador**
- **En España: contrato escrito con las siguientes menciones mínimas:**
 - **Especificación de las instrucciones del responsable y limitación del tratamiento del encargado. El encargado no aplicará los datos a otro fin.**
 - **El encargado implantará las medidas de seguridad legalmente exigidas**
 - **El encargado no transmitirá los datos ni siquiera para su conservación a un tercero**
 - **El encargado destruirá los datos al terminar la relación o los devolverá al responsable**
- **Además: Aplicación de las normas de seguridad vigentes en el Estado del encargado**

- **Requisitos**

- Cumplimiento de las exigencias de la Ley del exportador (como en caso de nivel adecuado)
- Aportación de garantías relativas a la transferencia



Decisión 2002/16/CE: Principios

- **“La divulgación de datos personales a los encargados del tratamiento establecidos fuera de la Comunidad es una transferencia internacional” (considerando 10)**
- **Las cláusulas son complementarias de las restantes que pacten las partes, siempre que no las contradigan (considerando 4)**
- **Legislación aplicable al tratamiento**
 - **La del Estado miembro en que se encuentre el exportador.**
- **Normativa en materia de seguridad**
 - **La del establecimiento del exportador que este designe (considerando 12)**
- **Papel preponderante de las autoridades de protección de datos para velar por el cumplimiento de las cláusulas (considerando 8)**

Decisión 2002/16/CE: Contenido esencial

- **Estipulación a favor del afectado**
 - Que podrá hacer valer el contenido del contrato en caso de vulneración de sus derechos
- **Obligaciones del exportador**
 - Cumplimiento de su Ley Nacional (en particular en materia de seguridad y tratamiento de datos sensibles)
 - Instrucciones conformes a la legislación nacional aplicable
- **Responsabilidad del exportador**
 - Directa (cláusula 6)
 - Sólo cabrá contra el importador si el exportador ha desaparecido de facto, dejado de existir o ha devenido insolvente

Decisión 2002/16/CE: Contenido esencial

- **Obligaciones del importador encargado del tratamiento**
 - **En general**
 - **Tratamiento en nombre y por cuenta exclusivamente del importador**
 - **No existen motivos para considerar que su legislación nacional le impida cumplir las instrucciones y sus restantes obligaciones**
 - **Implantación de las medidas de seguridad**
 - **Notificación de solicitudes de la autoridad de revelar los datos y otras incidencias**
 - **Atención de las consultas del exportador**
 - **Control y auditoría**
 - **Sometimiento a auditoría del exportador**
 - **Sometimiento a control de la autoridad del exportador (en la misma medida y condiciones que lo sería éste)**
 - **Al término del contrato: destrucción o devolución**

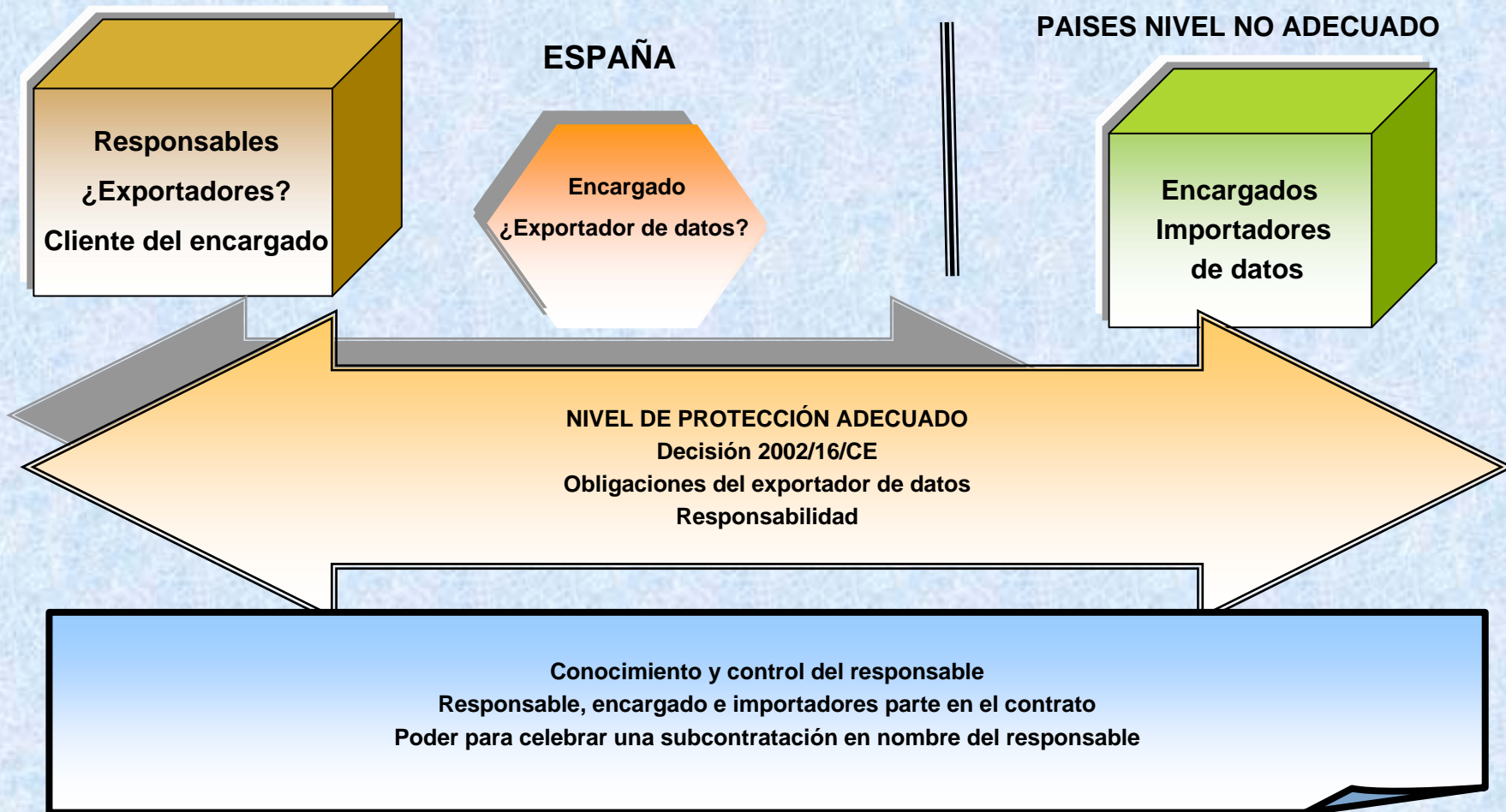
Decisión 2002/16/CE: Suspensión de las transferencias

- **Supuestos**
 - **Situación de protección de los derechos fundamentales en el país de destino que impida garantizar el cumplimiento del contrato y el ejercicio de los derechos**
 - **Incumplimiento por la importadora de las garantías establecidas en cláusulas contractuales de este tipo**
 - **Indicios racionales de que las garantías ofrecidas no están siendo o no serán respetadas por el importador**
 - **Indicios racionales de que los mecanismos de aplicación del contrato no son o no serán efectivos.**
 - **La transferencia pudiera crear una situación de riesgo de daño efectivo a los afectados**

Decisión 2002/16/CE: Potestades de las autoridades de control

- **Inspección de oficio en el sector de los centros de atención al cliente (España-Colombia; junio 2007)**
 - **Muestra**
 - **Empresas prestadoras de servicios de call center a operadores de telecomunicaciones españoles**
 - **Objetivos**
 - **Concreción de los servicios prestados**
 - **Estudio del modo de acceso**
 - **Análisis de proporcionalidad**
 - **Análisis de las medidas de seguridad**
 - **Evaluación del entorno tecnológico de la transferencia**
 - **Metodología**
 - **Inspección presencial de los responsables exportadores ubicados en España**
 - **Inspección presencial de las entidades encargadas del tratamiento ubicadas en Colombia**
 - **Colaboración de la matriz española o de la responsable del tratamiento española**
 - **Conclusiones favorables en www.agpd.es**

Subcontratación de un encargado del tratamiento en un país tercero



- **HASTA 2003:**
 - Prohibición de la subcontratación directa
 - Necesidad de apoderamiento al encargado del tratamiento
- **DESDE 2003:**
 - Posibilidad de subcontratación con ciertos requisitos
 - Inclusión de los servicios a subcontratar en el contrato
 - Indicación de que los servicios van a ser subcontratados y quién es el subcontratista
 - Contrato entre el encargado y el nuevo subcontratista

- **ARTÍCULO 17**
 - Apº 2: “El responsable del tratamiento **deberá elegir** un encargado del tratamiento que reúna garantías suficientes”
 - Apº 3: La relación “deberá estar regulada por un contrato u otro acto jurídico **que vincule** al encargado del tratamiento con el responsable del tratamiento”.
- **CONSIDERANDO 59:**
 - El responsable del tratamiento **debe aportar las garantías** adecuadas que palien la insuficiencia de nivel adecuado

- **ARTÍCULO 26.2**

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán autorizar una transferencia o una serie de transferencias de datos personales a un tercer país que no garantice un nivel de protección adecuado con arreglo al apartado 2 del artículo 25, *cuando el responsable del tratamiento ofrezca garantías suficientes* respecto de la protección de la vida privada, de los derechos y libertades fundamentales de las personas, así como respecto al ejercicio de los respectivos derechos; dichas garantías podrán derivarse, en particular, de cláusulas contractuales apropiadas”

- **CONSIDERANDOS**

(6) Regula las cláusulas que “pueden ser utilizadas *por un responsable del tratamiento*” para “ofrecer garantías suficientes” en caso de transferencia a un encargado

(14) El importador tratará los datos “sólo *en nombre del exportador de datos* y de conformidad con las instrucciones que reciba y las obligaciones impuestas en las cláusulas”

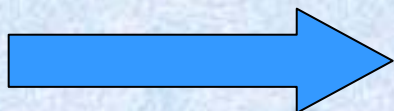
(16) El interesado podrá “emprender acciones y, en su caso, percibir una indemnización *del exportador de datos que sea el responsable del tratamiento* de los datos personales transferidos” y sólo excepcionalmente del importador

- **CLÁUSULA 3 (definiciones)**
 - Se entenderá por «exportador de datos» ***el responsable del tratamiento que transfiera los datos*** personales
- **CLÁUSULA 4 (Obligaciones del exportador)**
 - Ha dado al importador y dará durante la prestación “instrucciones para que el tratamiento de los datos transferidos se lleve a cabo ***exclusivamente en nombre del exportador*** de datos”
- **CLÁUSULA 6 (Responsabilidad)**
 - Los interesados que hayan sufrido daños como resultado de un incumplimiento tendrán derecho a ***percibir una compensación del exportador de datos*** por el daño sufrido.

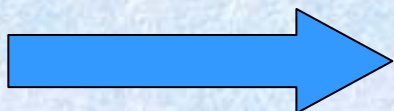
- **La elección de un encargado del tratamiento debe recaer sobre el responsable**
 - **Posible solución: inclusión de la subcontratación en el contrato principal**
- **En transferencias internacionales**
 - **Las garantías para la autorización deben aportarse siempre por un responsable del tratamiento**
 - **El régimen de responsabilidad implica la existencia en todo caso de un responsable del tratamiento exportador, que responde**
 - **Solidariamente con el importador responsable**
 - **Directamente si el importador es encargado**

- **Inclusión de una cláusula en la Decisión referida a la subcontratación**
 - Exigencia del previo consentimiento previo y por escrito del exportador para la subcontratación de las cláusulas
 - Celebración entre el encargado y el subcontratista de un contrato escrito que imponga las mismas obligaciones al subcontratista que las previstas en la Decisión 2002/16/CE
 - Posibilidad de que el subcontratista se adhiera a las cláusulas existentes
 - Responsabilidad del encargado frente al exportador en caso de infracción del subcontratista
- **Alcance**
 - Referida únicamente a los supuestos en que el primer encargado es importador
 - No resuelve la posibilidad de transferencias encargado-subencargado

- Si el exportador es encargado del tratamiento



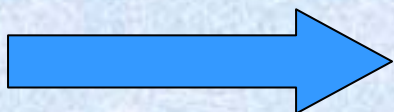
¿Quién debe aportar las garantías derivadas de la inexistencia de nivel adecuado?



¿Cómo se regula el régimen de responsabilidad?



¿Cómo mantiene el responsable el control sobre los datos?

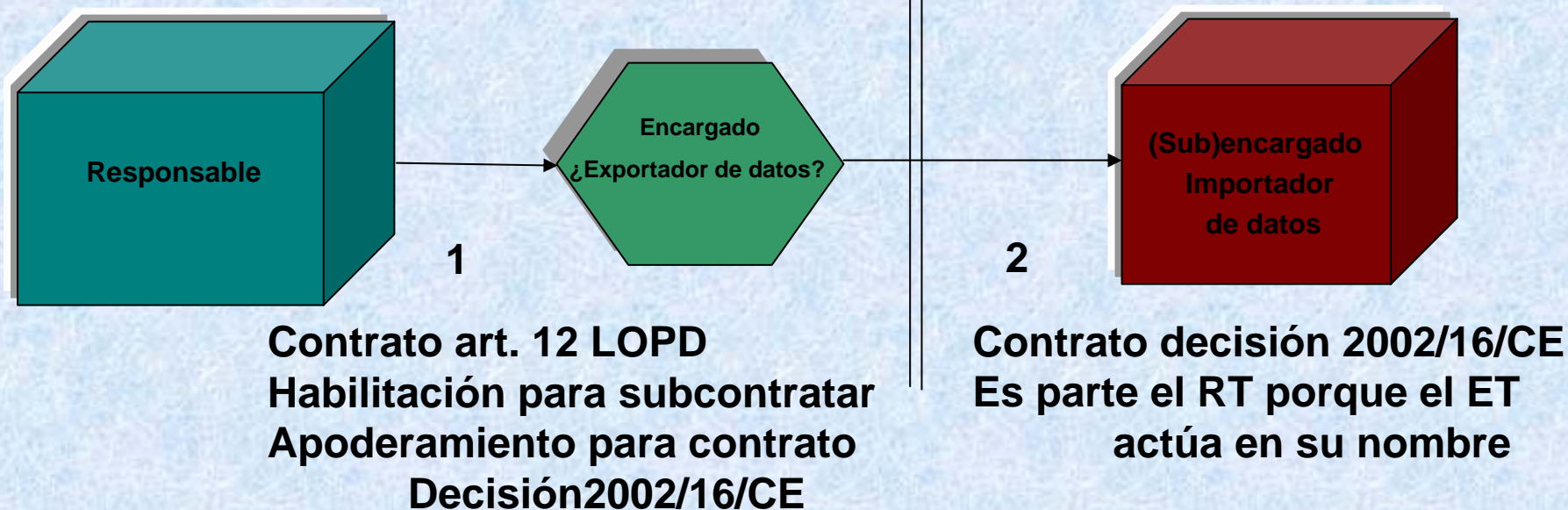


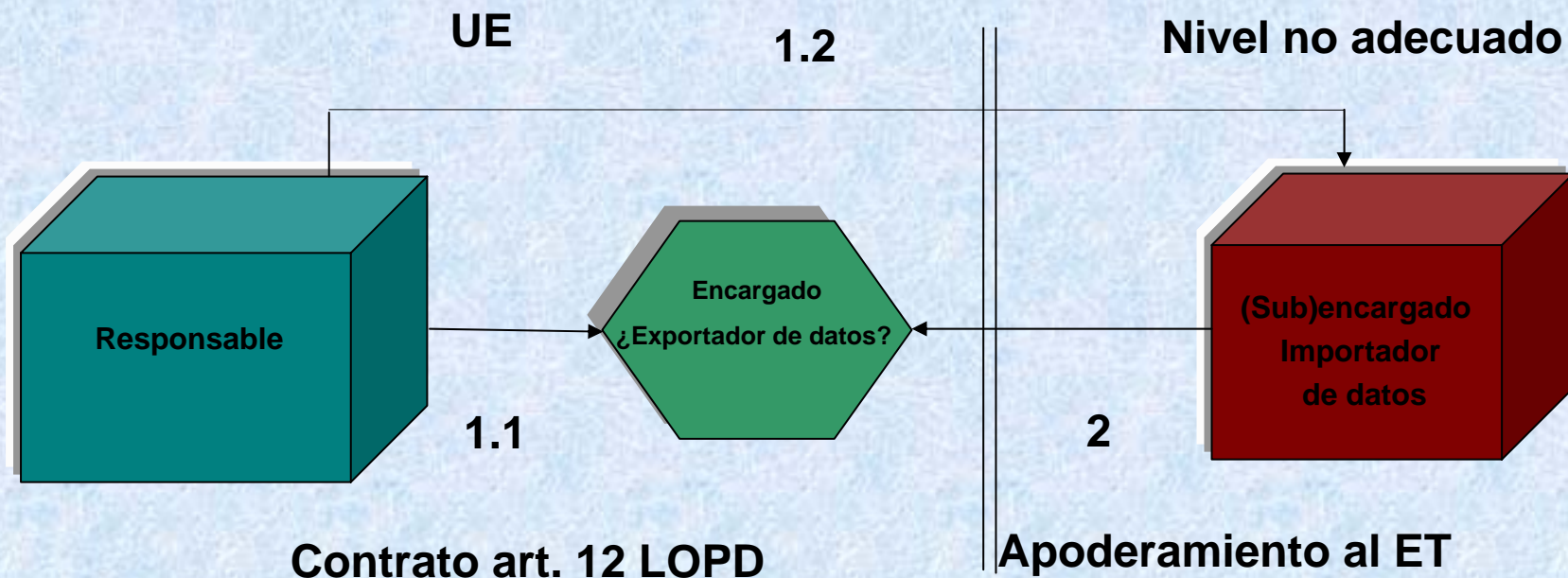
¿Son posibles unas BCR's que regulen transmisiones de datos sólo entre encargados?

Posibles soluciones prácticas: Apoderamiento del encargado (informe 4 de julio de 2005)

UE

Nivel no adecuado



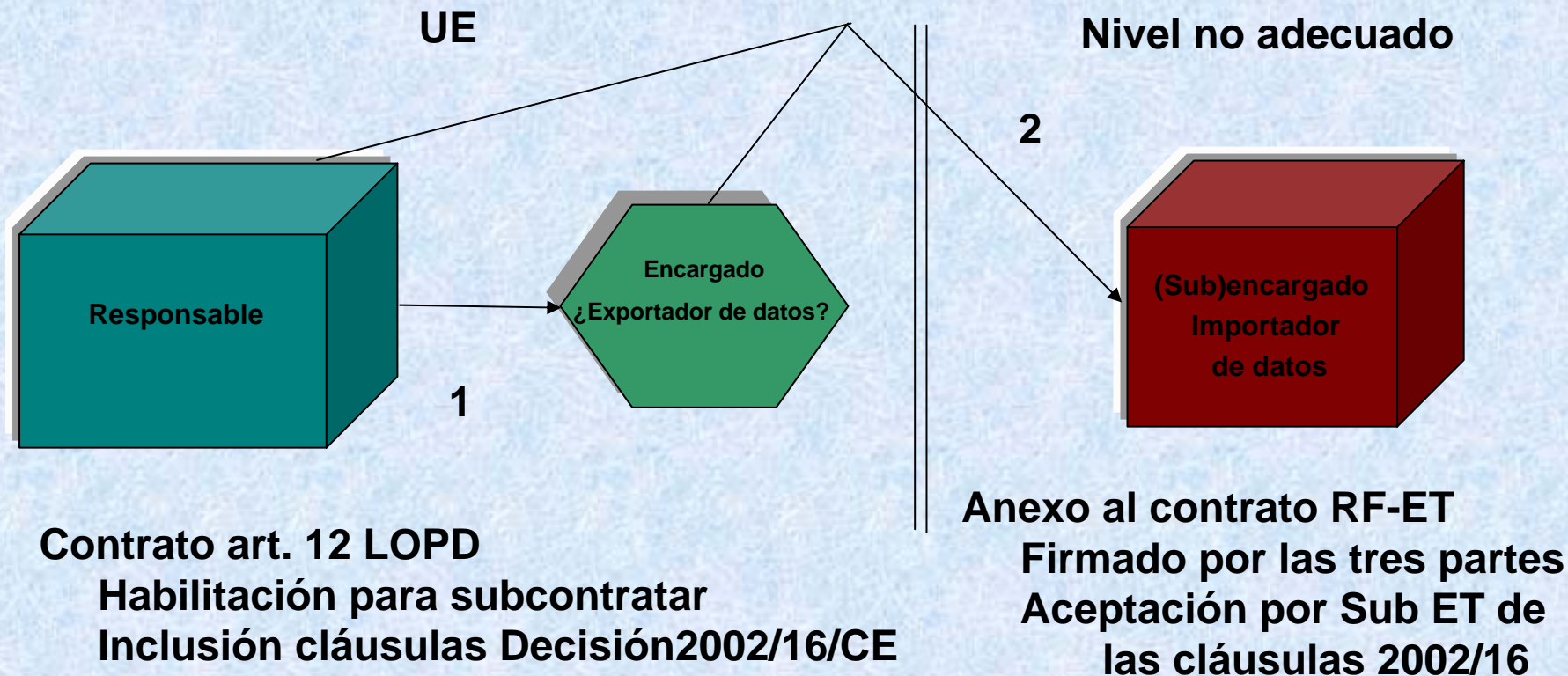


El contrato es firmado por Responsable y encargado en la UE:

Parte 1: Contrato art. 12 LOPD (ET actúa en nombre propio)

Parte 2: Contrato Decisión 2002/16/CE (ET actúa en nombre de Sub ET)

Posibles soluciones prácticas: contrato con Anexo del Subencargado (Resolución de autorización 29 de noviembre de 2006)





AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

