

Dictamen en relació amb la consulta d'una entitat de dret públic sobre la transferència internacional de dades personals a les seves oficines ubicades fora de Catalunya.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'(...) en què planteja si la comunicació de les dades corporatives de contacte de professionals, de persones que treballen en empreses i organitzacions, del seu propi personal i d'altres col·laboradors als treballadors de les diferents oficines de què disposa fora del territori nacional podria estar emparada per l'article 49.1.d) del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD), o bé si trobaria encaix en el supòsit descrit en el segon paràgraf d'aquest mateix article 49.1 de l'RGPD.

Analitzada la petició i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

(...) fa esment, d'entrada, en el seu escrit al Dictamen CNS 40/2017 emès en data 4 d'octubre de 2017 per aquesta Autoritat en relació amb una consulta formulada per aquesta mateixa entitat sobre el sotmetiment de determinades dades professionals a la normativa de protecció de dades i la legitimació per a la seva utilització (disponible al web <http://apdcat.gencat.cat/ca/inici/>).

Manifesta que aquest dictamen clarificava la legitimació per part d'(...) per a tractar dades de contacte corporatives de professionals i de persones que treballen en empreses i organitzacions. Tot seguit, fa avinent que en l'esmentat dictamen no es va analitzar una eventual transferència internacional d'aquestes dades, atès que aquesta qüestió en concret no va ser plantejada per (...) en aquella consulta.

Dit això, manifesta que (...) té interès en que el seu personal desplaçat a tercers països pugui tenir accés remot, mitjançant els sistemes d'informació de què disposa l'entitat, a les bases de dades que contenen les dites dades de contacte corporatives, per tal de poder contactar-hi als efectes d'exercir les funcions que, per llei, li corresponen en matèria de promoció empresarial.

Tot seguit, concreta els països en què es troben ubicades llurs oficines a l'exterior.

També fa esment a la possibilitat de que accedeixin, amb la mateixa finalitat, a les dades de contacte corporatives del seu personal (s'entén, el personal ubicat a Catalunya) i d'altres persones que col·laboren amb l'entitat.

Dit això, (...) planteja a aquesta Autoritat si les transferències internacionals de dades preteses quedarien emparades en l'article 49.1.d) de l'RGPD o bé si, subsidiàriament, es pot entendre que encaixarien en el supòsit descrit en el segon paràgraf d'aquest article 49.1 de l'RGPD. Qüestió que s'examina en els apartats següents d'aquest dictamen.

III

D'entrada, tenint en compte part del tipus d'informació personal que seria objecte de comunicació al personal d'(...) ubicat en les oficines de què disposa l'entitat fora del territori nacional es considera oportú recordar, malgrat la referència al Dictamen CNS 40/2017, que, si bé el seu tractament quedaria exclòs del règim de protecció atorgat pel Reglament de desplegament de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, RLOPD), sempre que es donin els requisits establerts als articles 2.2 i 2.3 de l'RLOPD, aquesta situació es veurà modificada amb la plena aplicabilitat de l'RGPD, que es produirà el proper 25 de maig (article 99 RGPD).

L'article 2.1 de l'RGPD estableix que s'aplica al tractament total o parcialment automatitzat de dades personals, així com al tractament no automatitzat de dades personals contingudes o destinades a ser incloses en un fitxer.

I l'article 4.1 de l'RGPD defineix el concepte de dades personals com "*toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»)*".

En virtut del principi de primacia i de l'efecte directe dels Reglaments de la Unió Europea, les disposicions internes dels Estats membres que s'oposin al que estableix l'RGPD seran desplaçades per les seves previsions.

Per tant, les exclusions que preveu l'RLOPD en els seus articles 2.2 (els anomenats "directoris d'empresa" quan les dades s'empren en un entorn professional) i 2.3 (tractaments de determinades dades relatives a empresaris individuals que ostentin la condició de comerciants, industrials o naviliers) deixaran de ser d'aplicació un cop es produeixi la plena aplicabilitat de l'RGPD.

En conseqüència, qualsevol tractament que es dugui a terme d'aquestes dades, inclosa la transferència internacional (en endavant, TID), entesa com el "*tractament dades que suposa una transmissió d'aquestes dades fora del territori de l'Espai Econòmic Europeu, tant si constitueix una cessió o comunicació de dades, com si té per objecte la realització d'un tractament de dades per compte del responsable del fitxer establert en el territori espanyol*" (article 5.1.s) RLOPD), restarà sotmès a la legislació de protecció de dades de caràcter personal.

Dit això, tenint en compte els termes de la consulta, es considera convenient analitzar, a continuació, el cas que ens ocupa des de la perspectiva de la nova normativa.

Fer avinent, en aquest punt, que actualment s'està elaborant una nova llei orgànica de protecció de dades personals que substituirà a l'actual Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), per tal d'adaptar l'ordenament jurídic espanyol a l'RGPD i complementar les seves disposicions (text publicat al BOCG, sèrie A, núm. 13-1, de 24.11.2017)).

Per motius explicatius, es considera convenient dur a terme aquesta anàlisi diferenciant, en fonaments jurídics separats, la comunicació de dades a països que formen part de la Unió Europea d'aquella que s'efectuï vers països que no en formen part i, en aquest darrer cas, diferenciant els que puguin comptar amb una decisió d'adequació respecte de la resta de països.

IV

El model de TID dissenyat per l'RGPD segueix un esquema similar al que estableix la Directiva 95/46/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure

circulació d'aquestes dades, i les legislacions nacionals de transposició (en el nostre cas, els articles 33 i 34 de l'LOPD i el Títol VI de l'RLOPD, que romanen temporalment vigents).

D'entrada, cal tenir en compte que la circulació de dades entre països de la Unió Europea (en endavant, UE) està emparada pel principi de lliure circulació, tal com disposa l'article 1.3 de l'RGPD:

“La libre circulación de los datos personales en la Unión no podrá ser restringida ni prohibida por motivos relacionados con la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.”

Per tant, la comunicació de dades personals que es pugui produir des de territori català cap a les oficines d'(...) situades en països de la UE no constitueix pròpiament una TID (s'equipara a les comunicacions que tenen lloc dins les fronteres estatals), per la qual cosa no estarà subjecta als requisits específics que la normativa estableix per a les transmissions de dades que es produeixen amb destinació al territori de tercers estats. Això sens perjudici, com veurem més endavant, del necessari compliment de la resta de principis i obligacions establerts en la normativa aplicable.

Aquest seria el cas de l'accés remot i, per tant, transmissió de les dades corporatives de contacte vers el personal d'(...) de les oficines ubicades a la UE: Alemanya, Bèlgica, Dinamarca, Itàlia, França, Polònia, Holanda, Croàcia i Regne Unit, si bé en aquest darrer cas cal tenir present que en el moment en què es faci efectiva la sortida de Regne Unit de la UE (l'anomenat *Brexit*) la comunicació sí podrà ser considerada TID.

V

Altra cosa és la comunicació d'aquestes dades personals a tercers països situats fora de la UE o de l'Espai Econòmic Europeu, com ara, a les oficines d'(...) ubicades a Ghana, Colòmbia, Índia, Argentina, Estats Units, Marroc, Turquia, Rússia, Xile, Xina, Corea del Sud, Emirats Àrabs, Sudàfrica, Mèxic, Canadà, Brasil, Kènia, Singapur, Panamà, Perú, Israel, Austràlia i Japó.

En aquests casos, en què la comunicació o transmissió sí constitueix una TID, caldrà tenir en compte el règim establert al respecte en l'RGPD i en altra normativa reguladora del dret a la protecció de dades personals.

L'article 44 de l'RGPD disposa que:

“Solo se realizarán transferencias de datos personales que sean objeto de tratamiento o vayan a serlo tras su transferencia a un tercer país u organización internacional si, a reserva de las demás disposiciones del presente Reglamento, el responsable y el encargado del tratamiento cumplen las condiciones establecidas en el presente capítulo, incluidas las relativas a las transferencias ulteriores de datos personales desde el tercer país u organización internacional a otro tercer país u otra organización internacional. Todas las disposiciones del presente capítulo se aplicarán a fin de asegurar que el nivel de protección de las personas físicas garantizado por el presente Reglamento no se vea menoscabado.”

Pel que fa a aquestes condicions, l'RGPD estableix, d'entrada, que *“podrá realizarse una transferencia de datos personales a un tercer país u organización internacional cuando la Comisión haya decidido que el tercer país, un territorio o uno o varios sectores específicos de ese tercer país, o la organización internacional de que se trate garantizan un nivel de protección adecuado”*, supòsits en què la TID *“no requerirá ninguna autorización específica”* (article 45.1).

En aquest sentit, s'estableix que la Comissió “publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea y en su página web una lista de terceros países, territorios y sectores específicos en un tercer país, y organizaciones internacionales respecto de los cuales haya decidido que se garantiza, o ya no, un nivel de protección adecuado” (article 45.8 RGPD).

Així mateix, es puntualitza que “las decisiones adoptadas por la Comisión en virtud del artículo 25, apartado 6, de la Directiva 95/46/CE permanecerán en vigor hasta que sean modificadas, sustituidas o derogadas por una decisión de la Comisión adoptada de conformidad con los apartados 3 o 5 del presente artículo” (article 45.9 RGPD).

A data d'avui, els països o territoris que han estat declarats com a països amb un nivell adequat de protecció de dades són: Andorra, Argentina, Canadà (organitzacions comercials), Illes Fèroe, Guernsey, Israel, Illa de Man, Jersey, Nova Zelanda, Suïssa, Uruguai i els Estats Units (l'anomenat *Privacy shield*).

Tenint en compte que entre els tercers països a què es destinarien les dades corporatives de contacte en el present cas figura els Estats Units, convé assenyalar que el reconeixement es limita a les entitats nord-americanes adherides a “l'Escut de privacitat UE.EEUU” (*Privacy shield*), vigent des del passat 12 de juliol de 2016. Tractant-se en el present cas d'una TID vers una entitat catalana, no es pot considerar que aquesta transmissió s'efectuaria sota la protecció que confereix aquest acord de privacitat.

Al següent enllaç <https://www.privacyshield.gov/list> es pot consultar un llistat amb les entitats adherides al *Privacy shield*.

La mateixa consideració pot fer-se en relació amb les transmissions de dades vers les oficines d'(...) ubicades a Canadà. El reconeixement d'aquest país com a territori que ofereix un nivell de protecció adequat es limita a aquelles entitats subjectes a l'àmbit d'aplicació de la llei canadenca de protecció de dades (*Personal Information and Electronic Documents Act*), bàsicament, entitats d'àmbit federal i de caràcter privat.

Per a més informació al respecte pot consultar-se el web de l'Autoritat de control canadenca, <https://www.priv.gc.ca/en>.

Dit això, les TID efectuades vers les oficines d'(...) ubicades a Argentina i Israel, països respecte els quals s'ha declarat un nivell adequat de protecció (Decisió 2003/490/CE i Decisió 2011/61/UE, respectivament), podran efectuar-se sense necessitat d'autorització, de conformitat amb l'article 45.1 de l'RGPD.

VI

Fora d'aquests casos, és a dir, en relació amb les comunicacions de dades vers altres països respecte els quals la Comissió no hagi establert que garanteixen un nivell de protecció adequat o bé vers destinataris als Estats Units que no estan adherits al *Privacy Shield* o de Canadà no sotmesos a la *Personal Information and Electronic Documents Act*, cal tenir present que el responsable o l'encarregat del tractament només podrà efectuar la TID si “hubiera ofrecido garantías adecuadas y a condición de que los interesados cuenten con derechos exigibles y acciones legales efectivas” (article 46 RGPD).

En aquest sentit, l'RGPD estableix diferents mecanismes per considerar que s'ofereixen garanties adequades, tals com instruments jurídicament vinculants i exigibles entre les autoritats o organismes públics, normes corporatives vinculants (BCR), clàusules tipus de protecció de dades adoptades per la Comissió o per una autoritat de control i aprovades per la Comissió, codis de conducta o mecanismes de certificació (article 46.2). Disposar d'algun d'aquests mecanismes també fa innecessari comptar amb autorització per efectuar la TID.

Assenyalar, en aquest punt, que la Comissió ha adoptat dues decisions (Decisió 2001/497/CE i Decisió 2004/915/CE) en què s'estableixen un conjunt de clàusules tipus de protecció de dades, la incorporació de les quals als contractes que se celebren per efectuar TID entre responsables del tractament permet considerar que la TID es du a terme amb garanties adequades. També n'ha adoptat una altra (Decisió 2010/87/UE) per al cas de TID entre responsable i encarregat del tractament. Aquestes decisions poden consultar-se al web de la Comissió Europea https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-transfers-outside-eu/model-contracts-transfer-personal-data-third-countries_es.

L'RGPD també estableix la possibilitat d'acreditar les dites garanties mitjançant clàusules contractuals entre el responsable o l'encarregat del tractament i el responsable, encarregat o destinatari de les dades en el tercer país o organització internacional, o bé mitjançant disposicions que s'incorporin en acords administratius entre les autoritats o organismes públics que incloguin drets efectius i exigibles per als interessats, sempre que, en aquests casos, l'autoritat de control competent ho autoritzi (article 46.3).

Arribats a aquest punt, convé assenyalar, que a partir del proper 25 de maig –data en què l'RGPD resultarà plenament aplicable-, l'autoritat de control competent per emetre aquesta autorització serà aquesta Autoritat, en atenció a les previsions de l'article 57.1 de l'RGPD, que atribueix aquesta funció (apartat r)), entre d'altres, a “cada autoridad de control”.

Així doncs, si (...) aportés garanties adequades sobre la protecció que les dades corporatives de contacte rebran a la seva destinació –que, segons el considerant 108 de l'RGPD, han de referir-se al compliment dels principis generals relatius al tractament de les dades personals i als principis de la protecció de dades des del disseny i per defecte- i, alhora, garantís que els interessats compten amb drets exigibles i accions legals efectives (per exemple, dret a obtenir una reparació administrativa o judicial efectiva i a reclamar una indemnització, en la UE o en el tercer país), les TID amb destí a les oficines d'(...) ubicades a Ghana, Colòmbia, Índia, Marroc, Turquia, Rússia, Xile, Xina, Corea del Sud, Emirats Àrabs, Sudàfrica, Mèxic, Brasil, Kènia, Singapur, Panamà, Perú, Austràlia, Japó, els Estats Units (en estar fora del *Privacy Shield*) i Canadà (no sotmesos a la *Personal Information and Electronic Documents Act*) podrien considerar-se habilitades per les previsions d'aquest article 46 de l'RGPD.

Això prèvia obtenció de la corresponent autorització d'aquesta Autoritat si s'opta per acreditar aquestes garanties a través dels mecanismes establerts a l'apartat 3 del dit article 46 de l'RGPD.

Ara bé, a manca d'informació sobre l'existència de garanties adequades en el present cas (en l'escrit de consulta s'indica que “*tots els empleats signen les mateixes clàusules d'informació i consentiment relatives a la normativa de protecció de dades*”, sense més concreció), i atès que no consta que per ara la Comissió hagi adoptat una decisió sobre el nivell adequat de protecció dels tercers països destinataris en aquest cas de les dades, cal tenir present que les TID preteses per (...) només podrien dur-se a terme si resultés d'aplicació alguna de les excepcions previstes, per raons de necessitat vinculades a l'interès del titular de les dades o a interessos generals, a l'article 49.1 de l'RGPD, que s'examina tot seguit.

VII

L'article 49 de l'RGPD estableix que:

“1. En ausencia de una decisión de adecuación de conformidad con el artículo 45, apartado 3, o de garantías adecuadas de conformidad con el artículo 46, incluidas las normas corporativas vinculantes, una transferencia o un conjunto de transferencias de datos personales a un tercer país u organización internacional únicamente se realizará si se cumple alguna de las condiciones siguientes:

- a) *el interesado haya dado explícitamente su consentimiento a la transferencia propuesta, tras haber sido informado de los posibles riesgos para él de dichas transferencias debido a la ausencia de una decisión de adecuación y de garantías adecuadas;*
- b) *la transferencia sea necesaria para la ejecución de un contrato entre el interesado y el responsable del tratamiento o para la ejecución de medidas precontractuales adoptadas a solicitud del interesado;*
- c) *la transferencia sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato, en interés del interesado, entre el responsable del tratamiento y otra persona física o jurídica;*
- d) *la transferencia sea necesaria por razones importantes de interés público;*
- e) *la transferencia sea necesaria para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones;*
- f) *la transferencia sea necesaria para proteger los intereses vitales del interesado o de otras personas, cuando el interesado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento;*
- g) *la transferencia se realice desde un registro público que, con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, tenga por objeto facilitar información al público y esté abierto a la consulta del público en general o de cualquier persona que pueda acreditar un interés legítimo, pero sólo en la medida en que se cumplan, en cada caso particular, las condiciones que establece el Derecho de la Unión o de los Estados miembros para la consulta.*

Cuando una transferencia no pueda basarse en disposiciones de los artículos 45 o 46, incluidas las disposiciones sobre normas corporativas vinculantes, y no sea aplicable ninguna de las excepciones para situaciones específicas a que se refiere el párrafo primero del presente apartado, solo se podrá llevar a cabo si no es repetitiva, afecta solo a un número limitado de interesados, es necesaria a los fines de intereses legítimos imperiosos perseguidos por el responsable del tratamiento sobre los que no prevalezcan los intereses o derechos y libertades del interesado, y el responsable del tratamiento evaluó todas las circunstancias concurrentes en la transferencia de datos y, basándose en esta evaluación, ofreció garantías apropiadas con respecto a la protección de datos personales. El responsable del tratamiento informará a la autoridad de control de la transferencia. Además de la información a que hacen referencia los artículos 13 y 14, el responsable del tratamiento informará al interesado de la transferencia y de los intereses legítimos imperiosos perseguidos.”

Les excepcions previstes en aquest article 49.1 de l'RGPD no difereixen d'aquelles establertes a la Directiva 95/46/CE i que també recull l'article 34 de l'LOPD –temporalment vigent-, llevat del supòsit descrit en el seu darrer paràgraf, que permet la TID basada en l'interès legítim imperiós del responsable del tractament sempre que es compleixin la resta de requisits establerts.

(...) planteja en el seu escrit de consulta si el supòsit excepcional a què fa referència l'apartat d) d'aquest article 49.1 de l'RGPD –TID necessària per raons importants d'interès públic- o bé aquell previst en el seu darrer paràgraf –TID basada en l'interès legítim imperiós del responsable- habilitarien la transmissió (accés remot) de les dades corporatives de contacte a llurs oficines, s'entén, ubicades fora de la UE o en països respecte els quals la Comissió no ha adoptat una decisió sobre el seu nivell de protecció.

Doncs bé, començant per aquest darrer supòsit, cal tenir present que, tal com s'indica a l'apartat 3 d'aquest mateix article 49 de l'RGPD, aquest no és d'aplicació a les TID realitzades per les autoritats públiques en l'exercici de les seves funcions.

En concret, aquest apartat estableix:

“3. En el apartado 1, el párrafo primero, letras a), b) y c), y el párrafo segundo no serán aplicables a las actividades llevadas a cabo por las autoridades públicas en el ejercicio de sus poderes públicos.”

És a dir, la base jurídica del consentiment explícit (apartat a)), de l'execució d'un contracte (o de mesures precontractuals) entre l'interessat i el responsable (apartat b)), de la celebració o execució d'un contracte, en interès de l'interessat, entre el responsable i un tercer (apartat c)) o de l'interès legítim imperiós perseguit pel responsable (paràgraf segon) no pot ser emprada per les autoritats públiques per legitimar les TID que duguin a terme. Cal veure, per tant, si (...) quedaria o no inclosa dins d'aquest concepte d'autoritat pública.

Atès que aquesta és una qüestió que ja es va analitzar en el citat Dictamen 40/2017, es considera convenient reproduir, a continuació, part del seu FJ tercer:

“D'acord amb la seva llei de creació, (...) és una entitat de dret públic que ha d'actuar amb subjecció al dret privat, llevat dels actes que impliquen l'exercici de potestats públiques, que se sotmeten al dret públic.

El RGPD no dóna un concepte d'autoritat que ens permeti delimitar a quines entitats els resulta d'aplicació aquesta previsió. No obstant això, pot servir com a criteri orientador el posicionament que ha adoptat el GT29, a l'hora de determinar què cal entendre per “autoritat o organisme públic” als efectes de l'aplicació de l'article 37.1.a) del mateix RGPD (exigibilitat de la designació d'un delegat de protecció de dades). Així el GT29 en el seu document de directrius sobre el Delegat de Protecció de dades, adoptat el 5 d'abril de 2017 considera que ha de ser l'ordenament intern de cada estat el que determini quins subjectes han d'entrar dins d'aquesta categoria. Òbviament, quan es tracti de subjectes que exerceixen poders o potestats públiques, s'hauran d'incloure necessàriament dins d'aquesta categoria. De fet, en aquest document el WP29 recomana fins i tot que s'hi incloguin subjectes privats que gestionin serveis públics.

En l'ordenament intern, tampoc trobem una definició del que cal entendre per “autoritat pública”, però en canvi, sí que es defineix de forma clara les entitats que tenen la consideració d'administració pública.

En aquest sentit, la Llei 40/2015, de 1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, estableix les entitats que tenen la consideració d'administracions públiques. Sens perjudici que més enllà del concepte d'administració pública hi pugui haver altres entitats a les quals se'ls hagi de reconèixer la condició d'autoritat pública, sembla obvi que a totes les entitats que tingui la consideració d'administració pública, se'ls hauria de reconèixer la condició d'autoritat pública a efectes del RGPD. Així, d'acord amb l'article 3.3 de la Llei 40/2015, tenen la consideració d'administració pública:

L'Administració General de l'Estat

Les administracions de les comunitats autònomes

Les entitats que integren l'administració local

Qualsevol organisme públic o entitat de dret públic vinculats o dependents de les administracions públiques.

D'acord amb això, (...), que és una entitat de dret públic que depèn de l'Administració de la Generalitat tindria la consideració d'administració pública, sens perjudici que part de la seva activitat (encara que pugui ser la major part) es desplegui d'acord amb el dret civil, mercantil i laboral.

Per tant, d'acord amb aquestes consideracions, als tractaments duts a terme per (...) relacionats amb les funcions que té encomanades, no els seria d'aplicació la base jurídica consistent en l'interès legítim, prevista a l'article 6.1.f) del RGPD."

Tenint, per tant, (...) consideració d'autoritat pública a efectes de l'RGPD, cal tenir present que a les TID preteses no els seria d'aplicació el supòsit excepcional consistent en l'interès legítim imperiós previst al paràgraf segon de l'article 49.1 de l'RGPD (ni tampoc els previstos als apartats a) b) i c), abans citats).

Cal plantejar-se, per tant, si podria resultar d'aplicació algun dels altres supòsits excepcionals a què fa referència aquest article 49.1 de l'RGPD.

VIII

(...) fa esment explícit al supòsit previst a l'apartat d) d'aquest article 49.1, que permet la TID quan és necessària per "*razones importantes de interés público*" (certament, no sembla que la resta de supòsits (apartats e), f) i g)) poguessin resultar d'aplicació al present cas).

Sobre què cal entendre per "raons importants d'interès públic", el considerant 112 de l'RGPD en dóna alguns exemples:

"Dichas excepciones deben aplicarse en particular a las transferencias de datos requeridas y necesarias por razones importantes de interés público, por ejemplo en caso de intercambios internacionales de datos entre autoridades en el ámbito de la competencia, administraciones fiscales o aduaneras, entre autoridades de supervisión financiera, entre servicios competentes en materia de seguridad social o de sanidad pública, por ejemplo en caso contactos destinados a localizar enfermedades contagiosas o para reducir y/o eliminar el dopaje en el deporte. (...). Puede considerarse necesaria, por una razón importante de interés público o por ser de interés vital para el interesado, toda transferencia a una organización internacional humanitaria de datos personales de un interesado que no tenga capacidad física o jurídica para dar su consentimiento, con el fin de desempeñar un cometido basado en las Convenciones de Ginebra o de conformarse al Derecho internacional humanitario aplicable en caso de conflictos armados."

En qualsevol cas, d'acord amb l'apartat 4 de l'article 49 de l'RGPD, aquest interès públic "*será reconocido por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento*", és a dir, no pel tercer país a què es destinin les dades.

Per tal de justificar la possible aplicabilitat d'aquesta excepció al present cas, (...) argumenta que el seu personal desplaçat a les oficines de què disposa l'entitat fora del territori nacional requereix de les dades personals per tal de posar en coneixement d'aquelles empreses que s'han adreçat a l'entitat noves oportunitats de negoci que es detecten en aquests països. Afegeix que el foment a nivell internacional de l'activitat d'aquestes empreses obeeix a raons d'interès públic importants, com és el desenvolupament econòmic i social de Catalunya mitjançant processos administratius àgils. Argumentació que fa extensible per justificar la TID de les dades de contacte corporatives del seu personal i d'altres persones que col·laboren amb (...).

Sense qüestionar la importància que per a Catalunya pot tenir el foment de l'activitat de les dites empreses catalanes a nivell internacional, ni la necessitat de poder disposar

d'informació personal per aconseguir tal objectiu, no pot dir-se, en atenció a la naturalesa dels supòsits exposats (exercici de funcions públiques que requereixen en gran part de la cooperació internacional i, per tant, de la comunicació recíproca de dades relatives a subjectes determinats), que la TID pretesa en el present cas per (...) es pugui entendre que respon a "raons importants d'interès públic", en els termes en què s'hi refereix l'RGPD.

Especialment tenint en compte que, com ha posat de manifest en diverses ocasions el GT29 (Document de treball sobre una interpretació comuna de l'article 26.1 de la Directiva 95/46/CE, de 25 de novembre de 2005 (WP 114); i Document de treball sobre transferències de dades personals a tercers països, de 24 de juliol de 1998 (WP 12)), qualsevol de les excepcions a la norma general s'ha d'interpretar sempre de manera restrictiva.

Per tant, no sembla que la TID de les dades de contacte de què és responsable (...) (d'empresaris individuals, de persones físiques que presten serveis a persones jurídiques, del seu personal i d'altres col·laboradors) a llurs oficines ubicades en tercers països trobés encaix en aquest supòsit excepcional de l'article 49.1.d) de l'RGPD.

En conseqüència, tractant-se d'un autoritat pública, aquesta TID hauria d'efectuar-se de conformitat amb les previsions de l'article 46 de l'RGPD, a què ja s'han fet esment en l'apartat IV d'aquest dictamen. De fet, el GT29 considera que aquesta hauria de ser la via habitual per dur a terme TID quan es tracta d'organismes públics (Document –encara provisional– de directrius sobre l'article 49 de l'RGPD, de 6 de febrer de 2018 (WP262)).

IX

Amb independència que la comunicació de dades (accés remot) per (...) al seu personal desplaçat fora del territori nacional constitueixi o no una TID, cal fer esment del necessari compliment, en qualsevol cas, de la resta de principis i obligacions establertes a la legislació de protecció de dades.

Sense fer-ne una relació detallada resulta oportú fer esment, específicament, als principis de limitació de la finalitat del tractament i de minimització de les dades (article 5.1.b) i c) RGPD i article 4 LOPD), així com a l'obligació de garantir la seguretat i confidencialitat de la informació tractada (articles 5.1.f) i 32 RGPD i articles 9 i 10 LOPD).

Així, d'acord amb l'article 5.1.b) de l'RGPD (i en termes similars l'article 4.1 de l'LOPD), cal tenir present que les dades personals corporatives de contacte a què tingui accés el personal desplaçat a les oficines d'(...) fora del territori nacional hauran de destinar-se únicament a l'assoliment de la finalitat que justifica la seva comunicació, això és posar-se en contacte amb les persones a què fan referència les dites dades als efectes d'informar-les de les noves oportunitats de negoci que per a les seves respectives empreses o organitzacions del sector turístic ofereix el país en qüestió. Així mateix, caldrà garantir que aquestes dades són adequades, pertinents i les mínimes necessàries per assolir aquesta finalitat (article 5.1.c) i article 4.2 LOPD).

També serà necessari que el seu tractament pel dit personal es dugui a terme de tal manera que se'n garanteixi una seguretat adequada, inclosa la protecció contra tractaments no autoritzats o il·lícits, i contra la seva pèrdua, destrucció o dany accidental, adoptant, a tal efecte, mesures tècniques i organitzatives apropiades (article 5.1.f) i article 9 LOPD).

Fer avinent, en aquest punt, que l'RGPD configura un sistema de seguretat que no es basa en els nivells de seguretat bàsic, mitjà i alt previstos a l'RLOPD i que segueixen temporalment vigents, sinó en determinar, arran d'una prèvia valoració dels riscos, quines mesures de seguretat són necessàries en cada cas (Considerant 83 i article 32).

Per altra banda, cal tenir present que si l'accés remot a les dades personals s'efectua per personal d'una tercera entitat per compte d'(...) (aspecte que es desconeix) serà necessari subscriure un contracte d'encàrrec del tractament, que permeti acreditar-ne la concertació i el contingut mínim que requereix l'article 28.3 de l'RGPD.

Si bé fins al proper 25 de maig –data en què resultarà plenament aplicable l'RGPD- segueix vigent el règim previst a l'LOPD i a l'RLOPD pel que fa a l'encarregat del tractament, cal tenir present que a partir de la data esmentada qualsevol encàrrec del tractament haurà de satisfer les exigències de la nova regulació.

Assenyalar, al respecte, que l'RGPD (article 28.3) ha introduït modificacions en el contingut mínim del contracte que regula l'encàrrec del tractament, que afecten tant a les obligacions del responsable com a les obligacions de l'encarregat i, si escau, subencarregat.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

Conclusions

A la comunicació de dades corporatives de contacte al personal de l'Agència ubicat en oficines de països que formen part de la Unió Europea no li és d'aplicació el règim establert per a les transferències internacionals de dades a la legislació de protecció de dades personals, sens perjudici que s'hagi d'efectuar amb ple respecte als principis i obligacions que s'hi estableixen.

La transmissió d'aquestes dades a les oficines ubicades a Argentina i Israel s'adequa a la legislació de protecció de dades, en tractar-se de països que ofereixen un nivell de protecció adequat, no sent necessari disposar d'autorització específica (article 45 RGPD).

La transmissió de les dades a altres tercers països respecte els quals no s'ha declarat que ofereixen un nivell adequat de protecció no es podria efectuar en el present cas sota la base legal de la seva necessitat per raons importants d'interès públic (article 49.1.d) RGPD), en no quedar suficientment acreditat aquest extrem.

Tampoc es podria efectuar sota la base legal d'interessos legítims imperiosos perseguits pel responsable, excepció a què fa referència el paràgraf segon de l'article 49.1 de l'RGPD, en no resultar d'aplicació a les activitats dutes a terme per autoritats públiques en l'exercici de llurs funcions (article 49.3 RGPD).

No obstant això, tret que pogués resultar d'aplicació alguna de les altres excepcions de l'article 49.1 de l'RGPD, la transmissió podria efectuar-se si s'aporten garanties adequades sobre la protecció que les dades rebran a la seva destinació en els termes establerts a l'article 46 del RGPD. Això, sens perjudici del compliment de la resta de principis i obligacions establerts en matèria de protecció de dades.

Barcelona, 23 de febrer de 2018