

Dictamen con relación a la consulta de una entidad de derecho público sobre la transferencia internacional de datos personales a sus oficinas ubicadas fuera de Cataluña.

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de [...] en el que plantea si la comunicación de los datos corporativos de contacto de profesionales, de personas que trabajan en empresas y organizaciones, de su propio personal y de otros colaboradores a los trabajadores de las diferentes oficinas de que dispone fuera del territorio nacional podría estar amparada por el artículo 49.1.d) del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, general de protección de datos (en adelante, RGPD), o bien si encontraría encaje en el supuesto descrito en el segundo párrafo de este mismo artículo 49.1 del RGPD.

Analizada la petición y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente.

I

(...)

II

(...) hace mención, de entrada, en su escrito al Dictamen CNS 40/2017 emitido en fecha 4 de octubre de 2017 por esta Autoridad en relación con una consulta formulada por esta misma entidad sobre el sometimiento de determinados datos profesionales a la normativa de protección de datos y la legitimación para su utilización (disponible en la web <http://apdcat.gencat.cat/es/inici/>).

Manifiesta que este dictamen clarificaba la legitimación por parte de [...] para tratar datos de contacto corporativos de profesionales y de personas que trabajan en empresas y organizaciones. A continuación, recuerda que en dicho dictamen no se analizó una eventual transferencia internacional de estos datos, dado que esta cuestión en concreto no fue planteada por [...] en aquella consulta.

Dicho esto, manifiesta que [...] tiene interés en que su personal desplazado a terceros países pueda tener acceso remoto, mediante los sistemas de información de que dispone la entidad, a las bases de datos que contienen dichos datos de contacto corporativos, para poder contactar con ellos a los efectos de ejercer las funciones que, por ley, le corresponden en materia de promoción empresarial.

A continuación, concreta los países en los que se encuentran ubicadas sus oficinas en el exterior.

También menciona la posibilidad de que accedan, con la misma finalidad, a los datos de contacto corporativos de su personal (se entiende, el personal ubicado en Cataluña) y de otras personas que colaboran con la entidad.

Dicho esto, [...] plantea a esta Autoridad si las transferencias internacionales de datos pretendidas quedarían amparadas en el artículo 49.1.d) del RGPD o bien si, subsidiariamente, se puede entender que encajarían en el supuesto descrito en el segundo párrafo de este artículo 49.1 del RGPD. Cuestión que se examina en los apartados siguientes de este dictamen.

III

De entrada, teniendo en cuenta parte del tipo de información personal que sería objeto de comunicación al personal de [...] ubicado en las oficinas de que dispone la entidad fuera del territorio nacional, se considera oportuno recordar, a pesar de la referencia al Dictamen CNS 40/2017, que, si bien su tratamiento quedaría excluido del régimen de protección otorgado por el Reglamento de desarrollo de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, RLOPD), siempre que se den los requisitos establecidos en los artículos 2.2 y 2.3 del RLOPD, esta situación se verá modificada con la plena aplicabilidad del RGPD, que se producirá el próximo 25 de mayo (artículo 99 del RGPD).

El artículo 2.1 del RGPD establece que se aplica al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.

Y el artículo 4.1 del RGPD define el concepto de datos personales como “toda información sobre una persona física identificada o identificable ('el interesado)’”.

En virtud del principio de primacía y del efecto directo de los reglamentos de la Unión Europea, las disposiciones internas de los estados miembros que se opongan a lo establecido en el RGPD serán desplazadas por sus previsiones.

Por tanto, las exclusiones previstas en el RLOPD en sus artículos 2.2 (los llamados “directorios de empresa” cuando los datos se emplean en un entorno profesional) y 2.3 (tratamientos de determinados datos relativos a empresarios individuales que ostenten la condición de comerciantes, industriales o navieros) dejarán de ser de aplicación una vez se produzca la plena aplicabilidad del RGPD.

En consecuencia, cualquier tratamiento que se lleve a cabo de estos datos, incluida la transferencia internacional (en adelante, TID), entendida como el “tratamiento de datos que supone una transmisión de los mismos fuera del territorio del Espacio Económico Europeo, ya constituya una cesión o comunicación de datos, bien tenga por objeto la realización de un tratamiento de datos por cuenta del responsable del fichero establecido en el territorio español” (artículo 5.1.s del RLOPD), estará sometido a la legislación de protección de datos de carácter personal.

Dicho esto, teniendo en cuenta los términos de la consulta, se considera conveniente analizar, a continuación, el caso que nos ocupa desde la perspectiva de la nueva normativa.

Hay que recordar, en este punto, que actualmente se está elaborando una nueva ley orgánica de protección de datos personales que sustituirá a la actual Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD), con el fin de adaptar el ordenamiento jurídico español al RGPD y complementar sus disposiciones (texto publicado en el BOCG, serie A, núm. 13-1, de 24.11.2017).

Por motivos explicativos, se considera conveniente llevar a cabo este análisis diferenciando, en fundamentos jurídicos separados, la comunicación de datos a países que forman parte de la Unión Europea de aquella que se efectúe a países que no forman parte de ella y, en este último caso, diferenciando los que puedan contar con una decisión de adecuación respecto al resto de los países.

IV

El modelo de TID diseñado por el RGPD sigue un esquema similar al establecido en la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, 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, y las legislaciones nacionales de transposición (en nuestro caso, los artículos 33 y 34 de la LOPD y el título VI del RLOPD, que permanecen temporalmente vigentes).

De entrada, hay que tener en cuenta que la circulación de datos entre países de la Unión Europea (en adelante, UE) está amparada por el principio de libre circulación, tal como dispone el artículo 1.3 del 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”.

Por lo tanto, la comunicación de datos personales que pueda producirse desde territorio catalán a las oficinas de [...] situadas en países de la UE no constituye propiamente una TID (se equipara a las comunicaciones que tienen lugar dentro de las fronteras estatales), por lo que no estará sujeta a los requisitos específicos que la normativa establece para las transmisiones de datos que se producen con destino al territorio de terceros estados. Esto sin perjuicio, como veremos más adelante, del necesario cumplimiento de los demás principios y obligaciones establecidos en la normativa aplicable.

Este sería el caso del acceso remoto y, por tanto, transmisión de los datos corporativos de contacto al personal de [...] de las oficinas ubicadas en la UE: Alemania, Bélgica, Dinamarca, Italia, Francia, Polonia, Holanda, Croacia y el Reino Unido, si bien en este último caso hay que tener presente que en el momento en el que se haga efectiva la salida del Reino Unido de la UE (el llamado *Brexit*) la comunicación sí podrá ser considerada TID.

V

Otra cosa es la comunicación de estos datos personales a terceros países situados fuera de la UE o del Espacio Económico Europeo, como, por ejemplo, a las oficinas de [...] ubicadas en Ghana, Colombia, India, Argentina, Estados Unidos, Marruecos, Turquía, Rusia, Chile, China, Corea del Sur, los Emiratos Árabes, Sudáfrica, México, Canadá, Brasil, Kenia, Singapur, Panamá, Perú, Israel, Australia y Japón.

En estos casos, en los que la comunicación o transmisión sí constituye una TID, se tendrá en cuenta el régimen establecido al respecto en el RGPD y en otra normativa reguladora del derecho a la protección de datos personales.

El artículo 44 del RGPD dispone 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”.

Con respecto a estas condiciones, el RGPD establece, de 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”, supuestos en los que la TID “no requerirá ninguna autorización específica” (artículo 45.1).

En este sentido, se establece que la Comisión “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” (artículo 45.8 del RGPD).

Asimismo, se puntualiza 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” (artículo 45.9 del RGPD).

A fecha de hoy, los países o territorios que han sido declarados como países con un nivel adecuado de protección de datos son: Andorra, Argentina, Canadá (organizaciones comerciales), las islas Feroe, Guernsey, Israel, la isla de Man, Jersey, Nueva Zelanda, Suiza, Uruguay y Estados Unidos (el llamado *Privacy Shield*).

Teniendo en cuenta que entre los terceros países a los que se destinarían los datos corporativos de contacto en el presente caso figura Estados Unidos, conviene señalar que el reconocimiento se limita a las entidades estadounidenses adheridas al Escudo de la privacidad UE-EE. UU. (*Privacy Shield*), vigente desde el pasado 12 de julio de 2016. Como en el presente caso se trata de una TID a una entidad catalana, no puede considerarse que esta transmisión se efectuaría bajo la protección que confiere este acuerdo de privacidad.

En el siguiente enlace <https://www.privacyshield.gov/list> se puede consultar un listado con las entidades adheridas al Escudo de la privacidad UE-EE. UU.

La misma consideración puede hacerse en relación con las transmisiones de datos a las oficinas de [...] ubicadas en Canadá. El reconocimiento de este país como territorio que ofrece un nivel de protección adecuado se limita a aquellas entidades sujetas al ámbito de aplicación de la ley canadiense de protección de datos (*Personal Information and Electronic Documents Act*), básicamente, entidades de ámbito federal y de carácter privado.

Para más información al respecto puede consultarse la web de la autoridad de control canadiense, <https://www.priv.gc.ca/en>.

Dicho esto, las TID efectuadas a las oficinas de [...] ubicadas en Argentina e Israel, países respecto a los cuales se ha declarado un nivel adecuado de protección (Decisión 2003/490/CE y Decisión 2011/61/UE, respectivamente), podrán efectuarse sin necesidad de autorización, de conformidad con el artículo 45.1 del RGPD.

VI

Fuera de estos casos, es decir, en relación con las comunicaciones de datos a otros países respecto de los cuales la Comisión no haya establecido que garantizan un nivel de protección adecuado o bien a destinatarios en Estados Unidos que no están adheridos al Escudo de la privacidad UE-EE. UU. o de Canadá no sometidos a la *Personal Information and Electronic Documents Act*, hay que tener presente que el responsable o el encargado del tratamiento solo podrá efectuar la TID si “hubiera ofrecido garantías adecuadas y a condición de que los interesados cuenten con derechos exigibles y acciones legales efectivas” (artículo 46 del RGPD).

En este sentido, el RGPD establece diferentes mecanismos para considerar que se ofrecen garantías adecuadas, tales como instrumentos legales y exigibles entre las autoridades u organismos públicos, normas corporativas vinculantes (BCR), cláusulas tipo de protección de datos adoptadas por la Comisión o por una autoridad de control y aprobadas por la Comisión, códigos de conducta o mecanismos de certificación (artículo 46.2). Disponer de alguno de estos mecanismos también hace innecesario contar con autorización para efectuar la TID.

Hay que señalar, en este punto, que la Comisión ha adoptado dos decisiones (Decisión 2001/497/CE y Decisión 2004/915/CE) en las que se establece un conjunto de cláusulas tipo de protección de datos, cuya incorporación a los contratos que se celebren para efectuar TID entre responsables del tratamiento permite considerar que la TID se lleva a cabo con garantías adecuadas. También ha adoptado otra decisión (Decisión 2010/87/UE) para el caso de la TID entre responsable y encargado del tratamiento. Estas decisiones pueden consultarse en la web de la Comisión Europea, https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-transfers-outside-eu/model-contracts-transfer-personal-data-third-countries_es.

El RGPD también establece la posibilidad de acreditar dichas garantías mediante cláusulas contractuales entre el responsable o el encargado del tratamiento y el responsable, encargado o destinatario de los datos en el tercer país u organización internacional, o bien mediante disposiciones que se incorporen en acuerdos administrativos entre las autoridades u organismos públicos que incluyan derechos efectivos y exigibles para los interesados, siempre que, en estos casos, la autoridad de control competente lo autorice (artículo 46.3).

Llegados a este punto, conviene señalar que a partir del próximo 25 de mayo —fecha en la que el RGPD resultará plenamente aplicable— la autoridad de control competente para emitir esta autorización será esta Autoridad, en atención a las previsiones del artículo 57.1 del RGPD, que atribuye esta función (apartado r), entre otros, a “cada autoridad de control”.

Así pues, si [...] aportara garantías adecuadas sobre la protección que los datos corporativos de contacto recibirán en su destino —que, según el considerando 108 del RGPD, deben referirse al cumplimiento de los principios generales relativos al tratamiento de los datos personales y los principios de la protección de datos desde el diseño y por defecto— y, al mismo tiempo, garantizara que los interesados cuentan con derechos exigibles y acciones legales efectivas (por ejemplo, derecho a obtener una reparación administrativa o judicial efectiva y a reclamar una indemnización, en la UE o en el tercer país), las TID con destino a las oficinas de [...] ubicadas en Ghana, Colombia, India, Marruecos, Turquía, Rusia, Chile, China, Corea del Sur, los Emiratos Árabes, Sudáfrica, México, Brasil, Kenia, Singapur, Panamá, Perú, Australia, Japón, Estados Unidos (al estar fuera del Escudo de la privacidad UE-EE. UU.) y Canadá (no sometidos a la *Personal Information and Electronic Documents Act*) podrían considerarse habilitadas por las previsiones de este artículo 46 del RGPD.

Esto previa obtención de la correspondiente autorización de esta Autoridad si se opta por acreditar estas garantías mediante los mecanismos establecidos en el apartado 3 de dicho artículo 46 del RGPD.

Ahora bien, a falta de información sobre la existencia de garantías adecuadas en el presente caso (en el escrito de consulta se indica que “todos los empleados firman las mismas cláusulas de información y consentimiento relativas a la normativa de protección de datos”, sin más concreción), y dado que no consta que por ahora la Comisión haya adoptado una decisión sobre el nivel adecuado de protección de los terceros países destinatarios en este caso de los datos, hay que tener presente que las TID pretendidas por [...] solo podrían llevarse a cabo si resultara de aplicación alguna de las excepciones previstas, por razones de necesidad vinculadas al interés del titular de los datos o intereses generales, en el artículo 49.1 del RGPD, que se examina a continuación.

VII

El artículo 49 del RGPD establece 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”.

Las excepciones previstas en este artículo 49.1 del RGPD no difieren de aquellas establecidas en la Directiva 95/46/CE y que también recoge el artículo 34 de la LOPD —

temporalmente vigente—, salvo el supuesto descrito en su último párrafo, que permite la TID basada en el interés legítimo imperioso del responsable del tratamiento siempre que se cumplan el resto de los requisitos establecidos.

(...) plantea en su escrito de consulta si el supuesto excepcional a que se refiere el apartado d) de este artículo 49.1 del RGPD —TID necesaria por razones importantes de interés público— o bien aquel previsto en su último párrafo —TID basada en el interés legítimo imperioso del responsable— habilitarían la transmisión (acceso remoto) de los datos corporativos de contacto a sus oficinas, se entiende, ubicadas fuera de la UE o en países respecto a los cuales la Comisión no ha adoptado una decisión sobre su nivel de protección.

Pues bien, empezando por este último supuesto, hay que tener presente que, tal como se indica en el apartado 3 de este mismo artículo 49 del RGPD, este no es de aplicación a las TID realizadas por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

En concreto, este apartado establece:

“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”.

Es decir, la base jurídica del consentimiento explícito (apartado a), de la ejecución de un contrato (o de medidas precontractuales) entre el interesado y el responsable (apartado b), de la celebración o ejecución de un contrato, en interés del interesado, entre el responsable y un tercero (apartado c) o del interés legítimo imperioso perseguido por el responsable (párrafo segundo) no puede ser utilizada por las autoridades públicas para legitimar TID que lleven a cabo. Hay que ver, por tanto, si [...] quedaría o no incluida dentro de este concepto de autoridad pública.

Dado que esta es una cuestión que ya se analizó en el citado Dictamen 40/2017, se considera conveniente reproducir, a continuación, parte de su fundamento jurídico tercero:

“De acuerdo con su ley de creación, [...] es una entidad de derecho público que actuará con sujeción al derecho privado, salvo en los actos que implican el ejercicio de potestades públicas, que se someten al derecho público.

El RGPD no da un concepto de autoridad que nos permita delimitar a qué entidades les resulta de aplicación esta previsión. Sin embargo, puede servir como criterio orientador el posicionamiento que ha adoptado el GT29 a la hora de determinar qué debe entenderse por 'autoridad u organismo público' a los efectos de la aplicación del artículo 37.1.a) del mismo RGPD (exigibilidad de la designación de un delegado de protección de datos). Así el GT29 en su documento de Directrices sobre los delegados de protección de datos (DPD), adoptado el 5 de abril de 2017, considera que debe ser el ordenamiento interno de cada estado el que determine qué sujetos entrarán dentro de esta categoría. Obviamente, cuando se trate de sujetos que ejercen poderes o potestades públicas se incluirán necesariamente dentro de esta categoría. De hecho, en este documento el GT29 recomienda incluso que se incluyan sujetos privados que gestionen servicios públicos.

En el ordenamiento interno tampoco encontramos una definición de lo que debe entenderse por 'autoridad pública', pero, en cambio, sí se define de forma clara las entidades que tienen la consideración de administración pública.

En este sentido, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, establece las entidades que tienen la consideración de administraciones públicas. Sin perjuicio de que más allá del concepto de administración pública pueda

haber otras entidades a las que se les tenga que reconocer la condición de autoridad pública, parece obvio que a todas las entidades que tengan la consideración de administración pública se les debería reconocer la condición de autoridad pública a efectos del RGPD. Así, de acuerdo con el artículo 3.3 de la Ley 40/2015, tienen la consideración de administración pública:

La Administración General del Estado
Las administraciones de las comunidades autónomas
Las entidades que integran la Administración local
Cualquier organismo público o entidad de derecho público vinculado o dependiente de las administraciones públicas.

De acuerdo con ello, [...], que es una entidad de derecho público que depende de la Administración de la Generalidad, tendría la consideración de administración pública, sin perjuicio de que parte de su actividad (aunque pueda ser la mayor parte) se desarrolle de acuerdo con el derecho civil, mercantil y laboral.

Por tanto, de acuerdo con estas consideraciones, a los tratamientos llevados a cabo por [...] relacionados con las funciones que tiene encomendadas no les sería de aplicación la base jurídica consistente en el interés legítimo, prevista en el artículo 6.1.f) del RGPD”.

Teniendo, por tanto, [...] consideración de autoridad pública a efectos del RGPD, hay que tener presente que a las TID pretendidas no les sería de aplicación el supuesto excepcional consistente en el interés legítimo imperioso previsto en el párrafo segundo del artículo 49.1 del RGPD (ni tampoco los previstos en los apartados a, b y c, antes citados).

Hay que plantearse, por tanto, si podría resultar de aplicación alguno de los otros supuestos excepcionales a que se refiere este artículo 49.1 del RGPD.

VIII

(...) hace mención explícita al supuesto previsto en el apartado d) de este artículo 49.1, que permite la TID cuando es necesaria por “razones importantes de interés público” (ciertamente, no parece que el resto de los supuestos [apartados e, f y g] pudieran resultar de aplicación al presente caso).

Sobre qué se entenderá por “razones importantes de interés público”, el considerando 112 del RGPD da algunos ejemplos:

“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 cualquier caso, de acuerdo con el apartado 4 del artículo 49 del RGPD, este interés público “será reconocido por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se

aplique al responsable del tratamiento”, es decir, no para el tercer país al que se destinen los datos.

Para justificar la posible aplicabilidad de esta excepción al presente caso, [...] argumenta que su personal desplazado a las oficinas de que dispone la entidad fuera del territorio nacional requiere los datos personales con el fin de poner en conocimiento de aquellas empresas que se han dirigido a la entidad nuevas oportunidades de negocio que se detectan en estos países. Añade que el fomento a nivel internacional de la actividad de estas empresas obedece a razones de interés público importantes, como es el desarrollo económico y social de Cataluña mediante procesos administrativos ágiles. Argumentación que hace extensible para justificar la transferencia internacional de los datos de contacto corporativos de su personal y de otras personas que colaboran con [...].

Sin cuestionar la importancia que para Cataluña puede tener el fomento de la actividad de dichas empresas catalanas a nivel internacional, ni la necesidad de poder disponer de información personal para conseguir tal objetivo, no puede decirse, en atención a la naturaleza de los supuestos expuestos (ejercicio de funciones públicas que requieren en gran parte de la cooperación internacional y, por tanto, de la comunicación recíproca de datos relativos a sujetos determinados), que la TID pretendida en el presente caso por [...] pueda entenderse que responde a “razones importantes de interés público”, en los términos en los que se refiere a estas el RGPD.

Especialmente teniendo en cuenta que, como ha puesto de manifiesto en varias ocasiones el GT29 (Documento de trabajo sobre una interpretación común del artículo 26.1 de la Directiva 95/46/CE, de 25.11.2005 [WP 114]; y Documento de trabajo sobre transferencias de datos personales a terceros países, de 24.7.1998 [WP 12]), cualquiera de las excepciones a la norma general debe interpretarse siempre de manera restrictiva.

Por tanto, no parece que la transferencia internacional de los datos de contacto de los que es responsable [...] (de empresarios individuales, de personas físicas que prestan servicios a personas jurídicas, de su personal y de otros colaboradores) a sus oficinas ubicadas en terceros países encontrara encaje en este supuesto excepcional del artículo 49.1.d) del RGPD.

En consecuencia, al tratarse de una autoridad pública, esta TID debería efectuarse de conformidad con las previsiones del artículo 46 del RGPD, ya mencionadas en el apartado IV de este dictamen. De hecho, el GT29 considera que esta debería ser la vía habitual para llevar a cabo la TID cuando se trata de organismos públicos (documento —todavía provisional— de Directrices sobre el artículo 49 del RGPD, de 6.2.2018 [WP262]).

IX

Con independencia de que la comunicación de datos (acceso remoto) por [...] a su personal desplazado fuera del territorio nacional constituya o no una TID, hay que mencionar el necesario cumplimiento, en cualquier caso, del resto de principios y obligaciones establecidas en la legislación de protección de datos.

Sin hacer una relación detallada de estos, resulta oportuno mencionar, específicamente, los principios de limitación de la finalidad del tratamiento y de minimización de los datos (artículo 5.1.b y 5.1.c del RGPD y artículo 4 de la LOPD), así como la obligación de garantizar la seguridad y confidencialidad de la información tratada (artículos 5.1.f y 32 del RGPD y artículos 9 y 10 de la LOPD).

Así, de acuerdo con el artículo 5.1.b) del RGPD (y en términos similares el artículo 4.1 de la LOPD), hay que tener presente que los datos personales corporativos de contacto a los que tenga acceso el personal desplazado a las oficinas de [...] fuera del territorio nacional se

destinarán únicamente a la consecución de la finalidad que justifica su comunicación, esto es, ponerse en contacto con las personas a las que se refieren dichos datos a los efectos de informarlas de las nuevas oportunidades de negocio que para sus respectivas empresas u organizaciones del sector turístico ofrece el país en cuestión. Asimismo, se garantizará que estos datos son adecuados, pertinentes y los mínimos necesarios para lograr esta finalidad (artículos 5.1.c y 4.2 de la LOPD).

También será necesario que su tratamiento por dicho personal se lleve a cabo de tal manera que se garantice la adecuada seguridad de los datos, incluida la protección contra tratamientos no autorizados o ilícitos, y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la adopción, a tal efecto, de medidas técnicas y organizativas apropiadas (artículos 5.1.f y 9 de la LOPD).

Hay que recordar, en este punto, que el RGPD configura un sistema de seguridad que no se basa en los niveles de seguridad básico, medio y alto previstos en el RLOPD y que siguen temporalmente vigentes, sino en determinar, a raíz de una valoración previa de los riesgos, qué medidas de seguridad son necesarias en cada caso (considerando 83 y artículo 32).

Por otra parte, hay que tener presente que si el acceso remoto a los datos personales se efectúa por personal de una tercera entidad por cuenta de [...] (aspecto que se desconoce) deberá suscribirse un contrato de encargo del tratamiento, que permita acreditar su celebración y el contenido mínimo que requiere el artículo 28.3 del RGPD.

Si bien hasta el próximo 25 de mayo —fecha en la que resultará plenamente aplicable el RGPD— sigue vigente el régimen previsto en la LOPD y el RLOPD respecto al encargado del tratamiento, hay que tener presente que a partir de esa fecha cualquier encargo del tratamiento deberá satisfacer las exigencias de la nueva regulación.

Hay que señalar, al respecto, que el RGPD (artículo 28.3) ha introducido modificaciones en el contenido mínimo del contrato que regula el encargo del tratamiento, que afectan tanto a las obligaciones del responsable como a las obligaciones del encargado y, en su caso, subencargado.

De acuerdo con las consideraciones hechas hasta ahora en relación con la consulta planteada, se hacen las siguientes

Conclusiones

A la comunicación de datos corporativos de contacto al personal de la agencia ubicado en oficinas de países que forman parte de la Unión Europea no le es de aplicación el régimen establecido para las transferencias internacionales de datos en la legislación de protección de datos personales, sin perjuicio de que deba efectuarse con pleno respeto de los principios y obligaciones que en ella se establecen.

La transmisión de estos datos a las oficinas ubicadas en Argentina e Israel se adecua a la legislación de protección de datos, al tratarse de países que ofrecen un nivel de protección adecuado, por lo que no es necesario disponer de autorización específica (artículo 45 del RGPD).

La transmisión de los datos a otros terceros países respecto a los cuales no se ha declarado que ofrecen un nivel adecuado de protección no se podría efectuar en el presente caso bajo la base legal de su necesidad por razones importantes de interés público (artículo 49.1.d del RGPD), al no quedar suficientemente acreditado este extremo.

Tampoco se podría efectuar bajo la base legal de intereses legítimos imperiosos perseguidos por el responsable, excepción a que se refiere el párrafo segundo del artículo 49.1 del RGPD, al no resultar de aplicación a las actividades llevadas a cabo por autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones (artículo 49.3 del RGPD).

Sin embargo, salvo que pudiera resultar de aplicación alguna de las otras excepciones del artículo 49.1 del RGPD, la transmisión podría efectuarse si se aportan garantías adecuadas sobre la protección que los datos recibirán en su destino en los términos establecidos en el artículo 46 del RGPD. Esto, sin perjuicio del cumplimiento de los demás principios y obligaciones establecidos en materia de protección de datos.

Barcelona, 23 de febrero de 2018