

## Dictamen en relació amb la consulta d'una entitat de dret públic sobre l'aportació de garanties adequades per a la transferència internacional de dades personals

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una entitat de dret públic, en què planteja si els instruments que s'aporten inclouen garanties adequades per a la transferència internacional de dades personals a les seves oficines ubicades en països respecte els quals no s'ha declarat que ofereixen un nivell adequat de protecció.

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

I

(...)

II

L'entitat fa esment en el seu escrit al Dictamen CNS 6/2018 emès en data 22 de febrer de 2018 per aquesta Autoritat en relació amb una consulta formulada per aquesta mateixa entitat sobre la transferència internacional de dades personals (en endavant, TID) a les seves oficines ubicades fora de Catalunya (disponible al web <http://apdcat.gencat.cat>).

En aquest dictamen, l'Autoritat va analitzar la TID que plantejava l'entitat en atenció als països que serien destinataris de la informació personal, conclouent, als efectes que interessin en el present dictamen, que:

"(...)

***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 de l'RGPD.** Això, sens perjudici del compliment de la resta de principis i obligacions establerts en matèria de protecció de dades."*

L'entitat, a efectes d'aportar les garanties a què fa referència aquest Dictamen CNS 6/2018, proposa:

- a) Formalitzar un contracte amb les oficines exteriors de l'entitat que tenen personalitat jurídica pròpia, en què s'incorporin les clàusules tipus de protecció de dades adoptades per la Comissió en la Decisió 2001/497/CE, de 15 de juny de 2001.
- b) Formalitzar un conveni amb les oficines exteriors de l'entitat que no tenen personalitat jurídica pròpia, que incorpori clàusules de similar naturalesa a les adoptades per la Comissió en la Decisió 2001/497/CE, citada.

Tot seguit, planteja a aquesta Autoritat si aquests instruments constitueixen mecanismes adequats per a la realització de les TID, qüestió que s'examina en els apartats següents d'aquest dictamen.

### III

Convé recordar, d'entrada, que l'entitat, per tal de poder exercir les funcions que, per llei, li corresponen en matèria de promoció empresarial, requereix que el seu personal desplaçat a les oficines de què disposa en tercers països (fora de l'Espai Econòmic Europeu) pugui tenir accés remot a les bases de dades de l'entitat, constituint aquest accés, tal com es va posar de manifest en l'esmentat Dictamen CNS 6/2018 (FJ V), una TID.

Així mateix, recordar que les TID amb destí a les oficines de l'entitat ubicades a Ghana, Colòmbia, Índia, Marroc, Turquia, Rússia, Xile, Xina, Corea del Sud, Emirats Àrabs, Sudàfrica, Mèxic, Brasil, Kènia, Singapur, Panamà, Perú, Austràlia, els Estats Units (en estar fora del *Privacy Shield*) i Canadà (no sotmeses a la *Personal Information and Electronic Documents Act*), atès que no consta que per ara la Comissió hagi adoptat una decisió sobre el nivell adequat de protecció que ofereixen aquests països per a les dades personals (article 45.3 RGPD), es podran efectuar prèvia aportació de "*garantías adecuadas y a condición de que los interesados cuenten con derechos exigibles y acciones legales efectivas*" (article 46.1 RGPD).

Assenyalar, en aquest punt, que d'aquest llistat de països (extret del FJ VI del Dictamen CNS 6/2018) se n'ha exclòs ara el Japó, atès que recentment la Comissió ha declarat que ofereix un nivell adequat de protecció (Decisió de 23 de gener de 2019). Per tant, cal tenir en consideració que la TID vers l'oficina de l'entitat ubicada en aquest país podria efectuar-se sense necessitat de cap autorització específica, de conformitat amb l'article 45.1 de l'RGPD.

Tal com es va posar de manifest en el citat Dictamen CNS 6/2018 (FJ VI), l'RGPD estableix diferents mecanismes per considerar que s'ofereixen garanties adequades per transferir dades personals a un tercer país o organització internacional en què no es garanteix un nivell de protecció adequat.

En concret, l'article 46.2 de l'RGPD disposa que:

*"2. Las garantías adecuadas con arreglo al apartado 1 podrán ser aportadas, sin que se requiera ninguna autorización expresa de una autoridad de control, por:*

- a) un instrumento jurídicamente vinculante y exigible entre las autoridades u organismos públicos;*
- b) normas corporativas vinculantes de conformidad con el artículo 47;*
- c) cláusulas tipo de protección de datos adoptadas por la Comisión de conformidad con el procedimiento de examen a que se refiere el artículo 93, apartado 2;*

- d) *cláusulas tipo de protección de datos adoptadas por una autoridad de control y aprobadas por la Comisión con arreglo al procedimiento de examen a que se refiere en el artículo 93, apartado 2;*
- e) *un código de conducta aprobado con arreglo al artículo 40, junto con compromisos vinculantes y exigibles del responsable o el encargado del tratamiento en el tercer país de aplicar garantías adecuadas, incluidas la relativas a los derechos de los interesados, o*
- f) *un mecanismo de certificación aprobado con arreglo al artículo 42, junto con compromisos vinculantes y exigibles del responsable o el encargado del tratamiento en el tercer país de aplicar garantías adecuadas, incluidas la relativas a los derechos de los interesados.”*

I l'article 46.3 de l'RGPD afegeix que:

*“3. Siempre que exista autorización de la autoridad de control competente, las garantías adecuadas contempladas en el apartado 1 podrán igualmente ser aportadas, en particular, mediante:*

- a) *cláusulas contractuales entre el responsable o el encargado y el responsable, encargado o destinatario de los datos personales en el tercer país u organización internacional, o*
- b) *disposiciones que se incorporen en acuerdos administrativos entre las autoridades u organismos públicos que incluyan derechos efectivos y exigibles para los interesados.”*

En relació amb aquesta autorització de l'autoritat de control competent, apuntar que la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD), concreta, a l'article 42, que *“podrá otorgarse en los siguientes supuestos:*

- a) *Cuando la transferencia pretenda fundamentarse en la aportación de garantías adecuadas con fundamento en cláusulas contractuales que no correspondan a las cláusulas tipo previstas en el artículo 46.2, letras c) y d), del Reglamento (UE) 2016/679.*
- b) *Cuando la transferencia se lleve a cabo por alguno de los responsables o encargados a los que se refiere el artículo 77.1 de esta ley orgánica y se funde en disposiciones incorporadas a acuerdos internacionales no normativos con otras autoridades u organismos públicos de terceros Estados, que incorporen derechos efectivos y exigibles para los afectados, incluidos los memorandos de entendimiento.”*

En atenció a aquestes previsions, sembla desprendre's, als efectes que interessin, que les autoritats o els organismes públics (recordar que l'entitat té consideració d'autoritat pública a efectes de l'RGPD (FJ VII del Dictamen CNS 6/2018)) disposen de mecanismes específics a l'hora d'acreditar garanties adequades per a la TID a tercers països, quan la seva aportació és necessària.

Així, d'acord amb l'article 46.2.a) de l'RGPD, poden emprar *“un instrumento jurídicamente vinculante y exigible”*, com ara un acord internacional bilateral o multilateral, o bé altre tipus d'acord administratiu que resulti vinculant i exigible per a les parts signatàries.

Això sembla que podria abastar, si més no, els Tractats internacionals, els Acords internacionals administratius o els convenis signats entre les administracions públiques i els òrgans, organismes públics o ens d'un subjecte de Dret internacional sotmesos a l'ordenament jurídic intern que determinin les parts (article 2.a) i b) de la Llei 25/2014, de 27

de novembre, de tractats i altres acords internacionals, i article 47.2 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic).

Per altra banda, també poden emprar, d'acord amb l'article 46.3.b) de l'RGPD, "*acuerdos administrativos*" que, malgrat legalment no ser vinculants per a les parts, "*incluyan derechos efectivos y exigibles para los interesados.*"

Això sembla que podria abastar aquells acords administratius no normatius que contenen meres declaracions d'intencions de contingut general o que estableixen compromisos d'actuació de caire més aviat polític, tècnic o logístic, sempre que no comportin la formalització de compromisos jurídics concrets i exigibles, com ara els protocols generals d'actuació o els anomenats memoràndums d'entesa, entre d'altres (article 2.c) Llei 25/2014 i article 47.1 Llei 40/2015).

Aquests tipus d'acords però haurien d'ésser aprovats per aquesta Autoritat, a efectes d'autoritzar la TID (article 46.3 RGPD i article 42.1 LOPDGDD).

En qualsevol cas, s'opti per la via de l'article 46.2.a) RGPD o per la de l'article 46.3.b) RGPD, cal tenir en consideració que l'important és que els instruments incorporin garanties adequades sobre la protecció que les dades transferides rebran a la seva destinació (article 46.1 RGPD).

Precisament per això, no sembla que s'hagués de descartar la possible utilització per part de les autoritats i organismes públics de la resta de mecanismes o instruments a què fa esment l'article 46.2 i 3 de l'RGPD.

Aquest podria ser el cas, per exemple, d'acordar entre qui transferirà les dades (l'exportador) i qui les rebrà (l'importador) l'ús de clàusules de protecció de dades, ja siguin tipus (article 46.2.c) i d) RGPD) o ad hoc (article 46.3.a) RGPD).

De fet, aquesta sembla ser la via escollida en el present cas per l'entitat, per tal d'acreditar garanties adequades per a les TID a les seves oficines ubicades en tercers països respecte els quals no s'ha declarat un nivell de protecció adequat.

En concret, l'entitat, tenint en compte la naturalesa jurídica de les seves oficines, proposa dos mecanismes:

a) Per una banda, un contracte (del qual no s'adjunta còpia) entre l'entitat i les seves oficines exteriors que tenen personalitat jurídica pròpia, en què s'incorporin les clàusules tipus de protecció de dades adoptades per la Comissió en la Decisió 2001/497/CE, de 15 de juny de 2001.

b) Per altra banda, un conveni (del qual s'adjunta còpia) entre l'entitat i les seves oficines exteriors que no tenen personalitat jurídica pròpia, que incorpori clàusules de similar naturalesa a les adoptades per la Comissió en la Decisió 2001/497/CE.

I, a efectes de formalitzar aquest conveni, proposa tres opcions:

Opció A. Signatura del conveni per part del responsable de l'oficina exterior.

Opció B. Signatura del conveni per part del responsable de l'oficina exterior així com per part de tots els empleats i col·laboradors de l'oficina.

Opció C. Signatura del conveni per part del responsable de l'oficina exterior i adhesió de la resta d'empleats i col·laboradors a través dels seus contractes laborals.

També podria ser el cas, per exemple, d'emprar normes corporatives vinculants (article 46.2.b) RGPD).

Aquestes normes són polítiques de protecció de dades a què s'hi adhereix un grup empresarial per garantir una adequada protecció de dades en les TID realitzades entre empreses d'aquest grup. Han d'ésser jurídicament vinculants i d'obligat compliment per a tots els membres que conformen el grup empresarial o la unió d'empreses dedicades a una activitat econòmica conjunta, inclosos els seus treballadors. I, banda de conferir expressament als interessats drets exigibles en relació amb el tractament de les seves dades personals, han d'adequar-se a l'establert a l'article 47.2 de l'RGPD.

Aquesta, cal dir, podria ser una altra opció a valorar en les TID a realitzar per l'entitat, tenint en compte llur naturalesa, funcions i, especialment, funcionament (seu principal a Catalunya i una xarxa de 40 oficines exteriors repartides en més de 100 països).

Finalment, també podria plantejar-se emprar codis de conducta -aprovats de conformitat amb l'article 40 de l'RGPD- (article 46.2.e) RGPD) o mecanismes de certificació -aprovats de conformitat amb l'article 42 de l'RGPD- (article 46.2.f) RGPD).

Aquests tipus d'instruments poden oferir garanties adequades per a les TID sempre que incloguin però compromisos vinculants i aplicables per part del responsable o encarregat del tractament en el tercer país en benefici dels interessats.

#### IV

Fetes aquestes consideracions inicials, resulta també procedent determinar quin serà el règim aplicable als tractaments que respecte les dades personals transferides puguin dur a terme les oficines exteriors de l'entitat en la seva condició d'importadores d'aquestes dades.

L'article 3.1 de l'RGPD disposa que *"el presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales en el contexto de las actividades de un establecimiento del responsable o del encargado en la Unión, independientemente de que el tratamiento tenga lugar en la Unión o no."*

Cal tenir present, per tant, que als tractaments que puguin dur a terme les oficines exteriors de l'entitat sense personalitat jurídica pròpia (sucursals o oficines de representació de l'entitat) respecte les dades personals transferides per aquesta entitat (ubicada a Catalunya) els resultarà d'aplicació les previsions de l'RGPD.

L'article 3.2 de l'RGPD també disposa que *"el presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales de interesados que se encuentren en la Unión por parte de un responsable o encargado no establecido en la Unión, cuando las actividades de tratamiento estén relacionadas con:*

*a) la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión, independientemente de si a estos se les requiere su pago, (...)."*

Per tant, l'RGPD també resultarà d'aplicació als tractaments que respecte les dades personals transferides per l'entitat (relatives a interessats que es trobin en la Unió) puguin dur a terme les seves oficines exteriors que tenen personalitat jurídica pròpia (ubicades fora de l'EEE), que s'efectuïn per oferir o prestar a ciutadans que es trobin a la Unió els seus serveis en matèria de promoció empresarial.

## V

Pertoca, a continuació, examinar els instruments concrets aportats per l'entitat per tal d'acreditar garanties adequades per a les TID a les seves oficines exteriors.

Atès que, com s'ha vist, l'entitat efectua dues propostes, en atenció a la naturalesa jurídica de les seves oficines exteriors, es considera convenient efectuar aquest examen de manera separada.

Així, en el següent apartat (FJ VI) es fan una sèrie de consideracions al contracte que es pretén formalitzar amb les oficines exteriors de l'entitat que gaudeixen de personalitat jurídica pròpia.

Tot seguit (FJ VII a XII), es fan una sèrie de consideracions al conveni que es pretén subscriure amb les oficines exteriors de l'entitat que no tenen personalitat jurídica pròpia.

Malgrat aquesta distinció, atès que, com veurem, ambdós instruments es fonamenten, o pretenen fonamentar-se, en l'ús de clàusules tipus de protecció de dades adoptades per la Comissió, cal dir que les observacions efectuades vers un instrument poden i han de ser igualment tingudes en compte en l'altre, i a la inversa.

## VI

### **Consideracions respecte el contracte amb les oficines amb personalitat jurídica.**

Com s'ha dit, l'article 46.2.c) de l'RGPD contempla expressament l'ús de les clàusules tipus de protecció de dades adoptades per la Comissió com a instrument vàlid per acreditar garanties adequades per a les TID a tercers països. Per tant, de formalitzar-se un contracte en què s'incloguin aquestes clàusules tipus, les TID vers les oficines exteriors de l'entitat que tenen personalitat jurídica pròpia podrien realitzar-se.

Cal tenir en compte que les clàusules tipus adoptades per la Comissió en aquesta Decisió 2001/497/CE romanen en vigor fins que siguin modificades, substituïdes o derogades per una nova decisió de la Comissió (article 46.5 RGPD). Si això ocorregués caldria modificar el contracte signat amb aquestes oficines, per tal d'incorporar-hi les noves clàusules tipus adoptades per la Comissió, o bé emprar algun dels altres mecanismes a què fa esment l'article 46 de l'RGPD per a la TID.

Per altra banda, cal tenir en compte que la Decisió 2001/497/CE va ser modificada per la Decisió 2004/915/CE, de 27 de desembre, amb la voluntat de introduir-hi un conjunt alternatiu de clàusules contractuals tipus per a les TID a tercers països.

Aquest conjunt alternatiu de clàusules ofereix un nivell de protecció de dades equivalent al proporcionat pel conjunt de clàusules adoptades per la Decisió 2001/497/CE, si bé emprant mecanismes diferents, en el sentit de flexibilitzar els requisits en matèria d'auditoria, de precisar les normes que regulen el dret d'accés, de presentar un règim de responsabilitat alternatiu al previst a la Decisió 2001/497/CE o d'incrementar la participació de l'exportador de les dades en la resolució de les reclamacions presentades pels interessats, entre d'altres aspectes (considerants 1 a 6 Decisió 2004/915/CE).

Tal com disposa l'article 1 de la Decisió 2001/497/CE, en la seva nova redacció donada per la Decisió 2004/915/CE, el responsable del tractament és lliure d'escollir un o altre conjunt de clàusules contractuals tipus per a les TID a tercers països ("*CONJUNTO I*" o "*CONJUNTO II*", ambdós definits a l'annex de la Decisió 2001/497/CE).

Cal tenir present però que cada conjunt de clàusules constitueix un tot coherent, de tal manera que, com disposa aquest article 1, no és permès combinar les clàusules pròpies de cada conjunt entre sí, ni tampoc modificar-les totalment o parcialment.

Tot i així, tenint en compte que les clàusules varen ser aprovades de conformitat amb la Directiva 95/46/CE, derogada per l'RGPD, podria entendre's que sí seria possible la seva modificació a efectes només d'adaptar-les a la nova normativa i mentre la Comissió no dugui a terme tal modificació.

Alhora, es pot admetre la possibilitat que, junt amb aquestes clàusules tipus de protecció de dades adoptades per la Comissió (sigui el "CONJUNTO I" o el "CONJUNTO II"), s'incorporin altres clàusules o garanties addicionals a criteri de les parts signatàries, sempre que no contradiguin les clàusules tipus ni disminueixin els drets o les llibertats fonamentals dels interessats.

Així es desprèn del considerant 109 de l'RGPD:

*"La posibilidad de que el responsable o el encargado del tratamiento recurran a cláusulas tipo de protección de datos adoptadas por la Comisión o una autoridad de control no debe obstar a que los responsables o encargados incluyan las cláusulas tipo de protección de datos en un contrato más amplio, como un contrato entre dos encargados, o a que añadan otras cláusulas o garantías adicionales, siempre que no contradigan, directa o indirectamente, las cláusulas contractuales tipo adoptadas por la Comisión o por una autoridad de control, ni mermen los derechos o las libertades fundamentales de los interesados. Se debe alentar a los responsables y encargados del tratamiento a ofrecer garantías adicionales mediante compromisos contractuales que complementen las cláusulas tipo de protección de datos."*

Així doncs, sempre que l'esmentat contracte, del qual no s'adjunta còpia, incorpori un o altre conjunt de clàusules tipus i es compleixin la resta de principis i obligacions establerts en matèria de protecció de dades, podria considerar-se que la TID a les oficines exteriors de l'entitat amb personalitat jurídica pròpia podria efectuar-se, en oferir-se garanties adequades sobre la base de l'article 46.2.c) de l'RGPD, sense que es requereixi autorització prèvia per part d'aquesta Autoritat.

## VII

### **Consideracions respecte el conveni amb les oficines sense personalitat jurídica.**

Cal tenir en consideració, d'entrada, que, en aquest cas, ens trobem davant una TID en què els destinataris de les dades personals són part integrant de l'entitat responsable del tractament (a l'escrit de consulta, s'anomenen sucursals o oficines de representació).

l'entitat proposa la formalització d'un conveni amb aquestes oficines però, tenint en compte que no ens trobem davant subjectes amb personalitat jurídica pròpia que decideixen, en condicions d'igualtat, formalitzar aquest conveni, no sembla que aquesta opció encaixi en el supòsit previst a l'article 46.2.a) de l'RGPD. Per bé que en la transmissió de les dades hi puguin haver dos actors diferenciats, en el sentit exportador i importador o destinatari de les dades, el cert és que no hi ha un altre subjecte amb qui formalitzar aquest conveni (mostra d'això són els dubtes que manifesta la mateixa entitat, que proposa 3 opcions diferents a l'hora de determinar l'interlocutor amb qui signar aquest conveni).

Això sembla que hauria de portar a descartar que l'instrument proposat encaixi amb el supòsit previst a l'article 46.2.a) de l'RGPD.

Dit això, cal tenir en consideració que, amb independència de la seva denominació, fins i tot, del format, l'instrument proposat conté una sèrie de clàusules de protecció de dades que, com apunta la pròpia entitat, són de similar naturalesa a les establertes a la Decisió 2001/497/CE.

Això podria portar a considerar que, com en el cas anterior, l'entitat pretén fonamentar la TID a aquestes sucursals o oficines de representació en l'ús de l'instrument a què fa referència l'article 46.2.c) de l'RGPD.

Ara bé, per a que això sigui possible, cal tenir en compte que, com s'ha apuntat abans, les clàusules incorporades en aquest instrument haurien d'ajustar-se en el seu conjunt a les disposades en l'annex de la Decisió 2001/497/CE, sigui el "*CONJUNTO I*" o bé el "*CONJUNTO II*". Això amb independència de que puguin incorporar-se també altres clàusules o garanties addicionals.

En cas contrari, hauríem de considerar que ens trobem davant el supòsit previst a l'article 46.3.a) de l'RGPD, això és l'ús de clàusules contractuals que no corresponen a les clàusules tipus adoptades per la Comissió (article 46.2.c) RGPD) o per una autoritat de control (article 46.2.d) RGPD) i, en conseqüència, seria necessària la prèvia autorització d'aquesta Autoritat (article 46.3 RGPD i article 42.1.a) LOPDGDD).

Atès que, un cop examinat el document presentat, tot sembla apuntar la voluntat de l'entitat d'acreditar garanties adequades amb fonament en les clàusules tipus adoptades per la Comissió (article 46.2.c) RGPD), es fan, a continuació, una sèrie de consideracions al respecte.

Apuntar, a la vista de les tres opcions plantejades per l'entitat a l'hora de determinar l'interlocutor amb qui signar el conveni, que, atès que la TID es pretén fonamentar sobre la base de l'article 46.2.c) de l'RGPD, pot entendre's que seria suficient que la signatura del conveni es formalitzés amb el responsable de l'oficina exterior sense personalitat jurídica pròpia (Opció A).

De no ser aquesta la via escollida, caldria formalitzar la sol·licitud d'autorització de la TID a través del formulari que es troba disponible en l'apartat corresponent a les TID en la seu electrònica d'aquesta Autoritat (<https://seu.apd.cat/>).

## VIII

### **Consideracions al clausulat del conveni.**

El document incorpora les clàusules tipus pròpies del "*CONJUNTO I*" definit a l'annex de la Decisió 2001/497/CE, si bé no en la seva totalitat.

En concret, incorpora les clàusules:

- 1a. Definicions de conceptes.
- 2a. Detalls de la TID.
- 4a. Obligacions de l'exportador de dades.
- 5a. Obligacions de l'importador de dades.
- 10a. Legislació aplicable.

Reiterar que cada conjunt de clàusules constitueix un tot coherent (article 1 de la Decisió 2001/497/CE, en la seva redacció donada per la Decisió 2004/915/CE), per la qual cosa no



és possible ometre'n algunes (a excepció de l'apartat 3 de la clàusula 6a, que és optatiu segons la mateixa Decisió 2001/497/CE).

Per tant, és necessari, si l'entitat vol acollir-se a la via de l'article 46.2.c) de l'RGPD, que en el conveni constin totes les clàusules següents:

- 1a. Definicions de conceptes.
- 2a. Detalls de la TID.
- 3a. Clàusula de tercer beneficiari.
- 4a. Obligacions de l'exportador de dades.
- 5a. Obligacions de l'importador de dades.
- 6a. Responsabilitat.
- 7a. Mediació i jurisdicció.
- 8a. Cooperació amb les autoritats de control.
- 9a. Resolució de conflictes.
- 10a. Legislació aplicable.
- 11a. Variació de l'acord.

Advertir que, de no introduir en el conveni les clàusules que hi manquen d'aquesta Decisió 2001/497/CE, la proposta no podria considerar-se un instrument vinculant en els termes de l'article 46.2.c) de l'RGPD, essent necessària l'autorització prèvia d'aquesta Autoritat per a la TID pretesa.

Fer avinent, en aquest punt, que resulta estrany que la major part de les clàusules omeses del conveni siguin les adreçades a garantir als interessats "*derechos exigibles y acciones legales efectivas*" a què es refereix l'article 46.1 de l'RGPD, especialment tenint en compte que l'entitat planteja específicament en el seu escrit de consulta si pot considerar-se que la proposta efectuada (el conveni) comprèn aquests aspectes.

Com ja s'ha fet avinent, un cop examinat el conveni en el seu conjunt, s'entén que la voluntat de l'entitat no és recórrer a la via de l'article 46.3.b) de l'RGPD sinó a la de l'article 46.2.c) de l'RGPD, això és fonamentar la TID en l'ús de les clàusules tipus adoptades per la Comissió. I, en aquest sentit, cal dir que la garantia de drets exigibles i accions legals efectives als interessats s'aconsegueix en aquest cas amb la inclusió en l'instrument que s'adopti (el conveni) d'un o altre conjunt de clàusules tipus de l'annex de la Decisió 2001/497/CE en la seva totalitat, atès que aquests conjunts ja incorporen previsions específiques en aquest sentit (per exemple, la clàusula de tercer beneficiari, la de mediació i jurisdicció, etc.).

Per tant, reiterar que si l'entitat vol acollir-se a la via de l'article 46.2.c) de l'RGPD és necessari incorporar al conveni la totalitat de les clàusules del "*CONJUNTO I*" de l'annex de la Decisió 2001/497/CE.

A banda d'això, cal tenir en consideració que també és necessari que el contingut de les clàusules del conveni no difereixi substancialment de l'establert per les mateixes en la Decisió 2001/497/CE, sens perjudici d'efectuar les variacions pertinents a efectes d'adaptar-les a l'RGPD.

Per aquest motiu, es fan les següents observacions respecte algunes de les clàusules incloses en el conveni:

- Clàusula 4a. Obligacions de l'exportador de dades.

L'apartat a) d'aquesta clàusula preveu que l'exportador de dades acorda i garanteix que el tractament "*seguirà efectuant-se d'acord amb les normes pertinents de l'Estat membre*

*d'establiment de l'exportador de dades (...)*". Hauria d'indicar-se, com a tals, l'RGPD i l'LOPDGDD.

L'apartat c) de la clàusula assenyala que *"tota transferència de dades ha estat consentida per part de l'interessat o bé ha estat informada a aquest, o serà informada abans de la seva realització, indicant que les seves dades podrien ésser transferides a un tercer país que no proporcioni una protecció adequada"*.

Aquesta previsió no concorda plenament amb l'establerta a la clàusula 4a, que disposa que *"si la transferència inclou categories especials de dades, s'ha informat a l'interessat, o serà informat abans de la transferència, de que les seves dades podrien ser transferides a un tercer país que no proporcioni una protecció adequada."*

Fer avinent que la TID no podria fonamentar-se en el consentiment explícit previst a l'article 49.1.a) de l'RGPD, atès que, recordem, l'entitat té consideració d'autoritat pública a efectes de l'RGPD (FJ VII Dictamen CNS 6/2018). En conseqüència, caldria eliminar aquesta previsió de l'apartat c).

- Clàusula 10a. Legislació aplicable.

Aquesta clàusula indica que el conveni es regirà per les disposicions de l'RGPD i *"la legislació vigent de l'Estat membre d'establiment de l'exportador de dades"*. Hauria d'indicar-se, com a tal, la legislació espanyola, en concret, l'LOPDGDD.

A part d'aquestes observacions a clàusules concretes del conveni, cal dir que, per evitar possibles confusions, seria convenient que en les referències fetes al llarg del clausulat del conveni a *"l'autoritat de control"* s'indiqués com a tal aquesta Autoritat.

## IX

### Consideracions a l'Annex 1 del conveni.

D'acord amb la Decisió 2001/497/CE, en aquest annex, que forma part integrant de les clàusules, s'ha de concretar la TID que es pretén dur a terme. En concret, s'hi ha d'especificar informació sobre:

- a) L'exportador de dades.
- b) L'importador de dades.
- c) Els interessats.
- d) La finalitat de la TID.
- e) Les categories de dades.
- f) Si escau, la informació mereixedora d'especial protecció.
- g) Els destinataris.
- h) Període màxim de conservació.

En línia amb el que s'ha sostingut fins ara, i un cop vist el contingut de l'annex 1 adjuntat al conveni proposat, seria necessari que aquest s'ajustés a l'esquema establert per la Decisió 2001/497/CE.

Per això, es recomana, com a qüestió formal, seguir el mateix ordre que en l'annex 1 de la Decisió a l'hora de concretar els detalls de la present TID.

Així mateix, quant al fons de les previsions que s'hi contemplen, cal tenir en compte les següents observacions:

- És necessari incorporar a aquest annex 1 del conveni els apartats relatius a “Exportador de dades” i “Importador de dades”, atès que es tracta d’una informació exigida per la mateixa Decisió 2001/497/CE.
- Seria convenient revisar l’apartat “Finalitats del tractament”, que hauria de denominar-se “Finalitat de la TID”, atès que les previsions que s’hi contempen no resulten prou clares i podrien portar a confusió.

En aquest apartat de l’annex és necessari especificar la finalitat o els objectius a què respon la TID. L’apartat descriu, per categories d’interessats, el que s’entén que seria la finalitat principal per a la qual, en cada cas, es tractaran les dades transferides i els usos que se’n podrien derivar. Ara bé, no es fa cap distinció al respecte. Podria ser convenient, per tal de facilitar-ne la comprensió, que s’hi especificués només els fins principals a què respondrà el tractament de les dades transferides.

- És necessari revisar l’apartat “Bases de legitimació del tractament”, atès que les previsions que s’hi contempen tampoc resulten prou clares i podrien portar a confusió.

Cal tenir present, d’entrada, que aquest és un apartat no contemplat específicament en l’annex 1 de la Decisió 2001/497/CE, per la qual cosa la seva inclusió en el conveni no resultaria exigible. Tot i així, atès que, com s’ha vist, els responsables poden afegir altres garanties addicionals per a les TID, sempre que no resultin contradictòries amb l’establert a la dita Decisió ni comportin una disminució dels drets i interessos dels afectats, es pot admetre la seva incorporació al conveni. Ara bé, per a que això sigui així, és necessari que quedi suficientment clar a què respon la seva inclusió.

L’apartat indica que *“el tractament de les dades transferides amb les finalitats referenciades anteriorment es troba legitimat en base a”* i, tot seguit, detalla quines són aquestes bases jurídiques. Ara bé, no indica ni tampoc es desprèn clarament a qui correspon aquest tractament.

Es pot entendre, atès el context en què ens trobem, que s’informa de les bases que legitimen els tractaments que puguin dur a terme les oficines de representació o sucursals de l’entitat a partir de les dades personals transferides. Però, essent així, caldria indicar-ho clarament, perquè si no podria pensar-se que es refereix a la base que legitima el tractament d’aquestes dades en origen, és a dir, per l’exportador de dades (l’entitat) i aquesta és una informació a la qual no és necessari fer-hi referència en el conveni.

- Cal revisar els apartats “Cessions i legitimació” i “Transferència internacionals i legitimació” i, si escau, refundre’ls en un únic apartat, que hauria d’anomenar-se “destinatari”.

És necessari especificar en l’annex 1 del conveni l’existència (o no) de comunicacions posteriors de les dades personals transferides per part de l’importador de dades (les sucursals o oficines de representació de l’entitat), o el que és el mateix els destinataris o categories de destinataris d’aquestes dades.

Els apartats “Cessions i legitimació” i “Transferència internacionals i legitimació” del conveni sembla que es refereixen a aquesta qüestió però les previsions que s’hi contempen no resulten prou clares.

D’entrada, no és clar per qui serien dutes a terme les comunicacions de dades a què s’hi fa esment. Com s’ha dit, cal concretar si l’importador (les oficines) pot comunicar les dades objecte de la TID i a qui però, en atenció als destinataris especificats (especialment en l’apartat “Cessions i legitimació”), es podria fer pensar que, en realitat, s’està fent referència

a les comunicacions pròpies de l'exportador (l'entitat). De ser així, cal tenir present que aquesta és una informació que no s'hauria de recollir en un document com el que s'examina. Per tant, caldria revisar aquests apartats per aclarir aquesta qüestió.

Per al cas que sí s'estigui fent referència a les comunicacions de dades per part de l'importador, a banda de millorar la redacció per evitar confusions com l'apuntada, cal advertir d'una possible contradicció entre aquestes previsions i allò establert a l'annex 2 del conveni.

D'acord amb aquests apartats de l'annex 1, l'importador (les oficines) podria comunicar les dades personals transferides a diverses categories de destinataris. Ara bé, si ens atenem al punt 5 de l'annex 2, en què es recull l'obligació de no divulgar, transferir o comunicar per qualsevol altra forma les dades personals a què es tingui accés, ni tan sols per a la seva conservació, es preveu el contrari. Per tant, també caldria aclarir-ho.

Per altra banda, tampoc és clar a què obeeix la distinció entre categories de destinataris que es fa en aquests apartats de l'annex 1.

A l'apartat "Cessions i legitimació" s'engloben, per una banda, administracions públiques, proveïdors de serveis, empreses d'auditoria, i forces i cossos de seguretat i, per una altra, entitats o empreses interessades en l'obtenció de serveis d'internacionalització o que col·laborin amb l'entitat.

A l'apartat "Transferència internacionals i legitimació" s'engloben, per una banda, les oficines de representació de l'entitat -que, com veurem, no s'haurien d'incloure- i els proveïdors de serveis i, per una altra, les entitats o empreses interessades en l'obtenció de serveis d'internacionalització o que col·laborin amb l'entitat.

Seria convenient aclarir el motiu d'aquestes distincions (per exemple, si es tracta de diferenciar encarregats del tractament d'altres tercers destinataris de les dades).

A més, resulta especialment confús que en l'apartat "Transferència internacionals i legitimació" es faci referència a les pròpies oficines de representació de l'entitat, atès que aquestes ocuparien la posició de l'importador de dades.

No s'ha de confondre el destinatari de les dades objecte de la TID per l'entitat, això és les oficines de representació, amb el que seria un destinatari d'una possible comunicació posterior d'aquestes dades per part de l'importador (que és la informació que cal concretar a l'annex 1). Per tant, caldria eliminar aquesta referència a les dites oficines.

En definitiva, cal revisar ambdós apartats d'aquest annex 1 del conveni per tal d'identificar clarament l'existència o no de restriccions en la transmissió ulterior de dades per part de l'importador i els destinataris d'aquestes transmissions.

Dit això, a la vista dels possibles destinataris de les dades (tal com ara consten en l'annex 1), entre ells proveïdors de serveis i empreses d'auditoria, fins i tot, altres empreses que "col·laboren amb l'entitat", fer avinent la conveniència de preveure en el conveni, si escau, la formalització amb aquests d'un contracte d'encarregat del tractament en els termes establerts a l'article 28.3 de l'RGPD.

Recordar, en aquest punt, que l'importador de dades resta sotmès a l'RGPD pel que fa als tractaments relacionats amb la TID examinada. Per tant, qualsevol comunicació de les dades rebudes com a conseqüència d'aquesta TID, sigui a un tercer o no (article 4.10 RGPD), haurà de comptar amb legitimació suficient (article 6 RGPD).

- Cal revisar l'apartat "Període de conservació de les dades".

En aquest apartat s'especifica el període màxim durant el qual l'importador podrà conservar les dades personals transferides, tal com exigeix la Decisió 2001/497/CE, en els termes següents:

- Pel que fa a les dades de candidats a processos de selecció: 2 anys.
- Pel que fa a les dades de la resta de categories d'interessats: mentre es mantingui la relació, segons el cas, laboral, contractual o jurídica amb l'interessat i, un cop finalitzada, *"durant els terminis de prescripció legals d'aplicació i/o els terminis necessaris per garantir la missió d'interès públic de l'entitat i els terminis necessaris per acreditar el compliment de les obligacions legals o contractuals de l'entitat"*.

Fer avinent que la previsió de conservar les dades durant *"els terminis necessaris per acreditar el compliment de les obligacions legals"* resulta redundant, atès que també s'hi preveu que es conservaran durant *"els terminis de prescripció legals d'aplicació"*. Per tant, s'hauria de modificar.

Dit això, seria bo que es concretés, en la mesura del possible, quins serien aquests terminis a què es fa esment, tenint en compte que les dades trameses no s'haurien de conservar durant més temps del necessari per assolir la finalitat a què respon la TID.

## X

### **Consideracions a l'Annex 2 del conveni.**

Seguint el model establert a la Decisió 2001/497/CE, en l'annex 2 a les clàusules contractuals tipus es recullen els principis que l'importador ha de respectar en el tractament de les dades personals trameses, de conformitat amb l'establert a la clàusula 5.b) (obligacions de l'importador). En concret:

1. Limitació de la finalitat.
2. Qualitat i proporcionalitat.
3. Transparència.
4. Seguretat i confidencialitat.
5. Drets d'accés, rectificació, supressió i bloqueig de dades.
6. Restriccions a la transferència ulterior.
7. Categories especials de dades.
8. Màrqueting directe.
9. Decisió individual automatitzada.

D'acord amb la Decisió 2001/497/CE, aquests principis s'han de regir i interpretar d'acord amb allò establert en la Directiva 95/46/CE. Aquesta Directiva però ha estat derogada per l'RGPD, amb la qual cosa cal entendre que els dits principis s'hauran d'interpretar a la llum de la nova regulació.

Com s'ha vist, les clàusules tipus adoptades per la Comissió per mitjà d'aquesta Decisió i, per tant, també llurs annexos, romanen vigents fins que siguin modificades, substituïdes o derogades per una nova decisió de la Comissió (article 46.5 RGPD).

Per tant, en principi les previsions establertes en l'annex 2 del conveni haurien d'adequar-se a les establertes en la Decisió, tant pel que fa a la denominació dels apartats relatius als principis com al seu contingut. Tot i així, se'n podria admetre una adaptació i ampliació, a

efectes d'adequar-les a la nova regulació. Però, en qualsevol cas, ara per ara no és possible ometre'n alguna.

L'annex 2 del conveni no inclou la totalitat dels principis establerts a la Decisió 2001/497/CE, per la qual cosa és necessari incloure-hi les previsions sobre:

- "*Restriccions a la transferència ulterior*" de dades (apartat 6).
- "*Màrqueting directe*" (apartat 8).
- "*Decisió individual automatitzada*" (apartat 9).

De no fer-ho, com s'ha vist, no podria considerar-se que l'instrument proposat respon al mecanisme establert a l'article 46.2.c) de l'RGPD i caldria l'autorització prèvia d'aquesta Autoritat, o bé acollir-se a un dels altres mecanismes de l'article 46 de l'RGPD, per efectuar la TID.

Així mateix, tenint en compte les previsions de l'RGPD, caldria també afegir a l'annex 2 del conveni el principi de "*responsabilitat proactiva*" (article 5.2). En aquest sentit, podria indicar-se que l'importador de dades serà responsable del compliment d'aquests principis i que aplicarà mesures tècniques i organitzatives apropiades, a fi de garantir i poder demostrar que el tractament de les dades transferides és conforme a l'RGPD.

Dit això, s'examinen les previsions que consten a l'annex 2 del conveni, efectuant algunes observacions al respecte.

#### 1. Limitació de la finalitat.

S'estableix que les dades es tractaran, empraran o transferiran només per a les finalitats concretes expressades a l'annex 1 del conveni. S'infereix, per tant, que l'importador (la sucursal o l'oficina de representació) no podrà emprar-les per a d'altres fins que resultin incompatibles amb aquests (article 5.1.b) RGPD).

Alhora, seguint la Decisió 2001/497/CE, s'estableix que no es conservaran durant més temps que el necessari, previsió que respon al principi de limitació del termini de conservació (article 5.1.e) RGPD).

#### 2. Qualitat i proporcionalitat de les dades.

S'estableix que les dades seran precises i, en cas necessari, es mantindran actualitzades, previsió que respon al principi d'exactitud (article 5.1.d) RGPD).

Tot seguit, s'estableix que les dades seran adequades, pertinents i no excessives en relació amb la finalitat de la seva transferència i tractament posterior (article 5.1.c) RGPD).

Cal entendre, per tant, que l'exportador (l'entitat) només transferirà a l'importador (la sucursal) dades personals exactes i actualitzades que, alhora, seran les mínimes necessàries per assolir la finalitat per a la qual se li transfereixen. També es pot entendre que cadascun d'ells informará a l'altre en cas de tenir coneixement de que les dades personals transferides són inexactes, a efectes de procedir ambdós a la seva rectificació.

#### 3. Transparència.

S'estableix que caldrà facilitar als interessats informació sobre el tractament de les seves dades de conformitat amb l'establert als articles 13 i 14 de l'RGPD, i en compliment del principi de transparència de l'article 12 de l'RGPD.

Sense qüestionar que això sigui correcte, cal dir que es tracta d'una previsió poc precisa. En aquest apartat és important que es concreti, de manera clara, com s'informarà a l'interessat i, en aquest sentit, les previsions establertes en l'annex 2 de la Decisió 2001/497/CE resulten més esclaridores.

Per aquest motiu, se suggereix modificar l'actual redacció d'aquest apartat en la línia de l'establert a la dita Decisió, per exemple, indicant que *“es facilitarà als interessats informació sobre la finalitat del tractament i la identitat del responsable del tractament de les dades en el tercer país, així com la resta d'informació a què fa esment l'article 14 de l'RGPD, llevat que ja l'hagi proporcionat l'exportador de dades de conformitat amb l'article 13 de l'RGPD”* o quelcom similar.

#### 4. Seguretat.

Es recullen les mateixes previsions que l'article 32 de l'RGPD, apartats 1 i 2. Alhora, es preveu que, com a mínim i en qualsevol cas, s'adoptaran les mesures de seguretat identificades a l'annex 3 del conveni (a què es fa esment més endavant).

Cal entendre, per tant, que l'importador (la sucursal) es compromet a aplicar mesures tècniques i organitzatives apropiades per garantir un nivell de seguretat adequat al risc que pugui comportar el tractament de les dades trameses, especialment, per a protegir-les contra l'accés accidental o il·lícit, la destrucció, la pèrdua, l'alteració o la divulgació no autoritzada (article 5.1.f) RGPD).

#### 5. Confidencialitat, control i custòdia.

S'estableix que les persones que actuïn sota l'autoritat *“dels responsables”*, inclòs l'encarregat, no tractaran les dades per a finalitats diferents de les referenciades a l'annex 1 o sense l'observança de les instruccions del responsable. Alhora, s'estableix que aquestes persones hauran de mantenir el deure de secret respecte les dades a què tinguin accés, fins i tot després de finalitzar la relació que mantenen amb el responsable, compromentent-s'hi per escrit.

Per altra banda, s'estableix que *“els responsables”* hauran de guardar sota el seu control i custòdia les dades personals a què accedeixi *“amb motiu de la prestació del servei”* i que no les divulgaran, transferiran o comunicaran de qualsevol altra forma, ni tan sols per a la seva conservació, a altres persones alienes a aquest.

És necessari modificar la referència feta en plural al responsable, atès que en aquest annex, com s'ha dit, cal concretar de manera clara els principis a què l'importador de dades resta subjecte en el tractament de les dades transferides, en aquest cas en matèria de seguretat de la informació. La referència feta als *“responsables”* podria portar a pensar que aquesta previsió s'adreça també a l'exportador. Si bé és cert que l'entitat també ha d'adoptar les mesures de seguretat que resultin escaients respecte les dades de què és responsable, no és pertinent incloure-ho en el present annex.

Així mateix, per tal d'evitar possibles confusions, seria convenient modificar l'expressió *“amb motiu de la prestació del servei”* del segon paràgraf d'aquest apartat de l'annex 2 per *“amb motiu de la TID”*.

Dit això, caldria refondre aquest apartat amb l'anterior (anomenat seguretat), atès que les previsions contingudes en ambdós apartats estan relacionades amb el principi d'integritat i confidencialitat (article 5.1.f) RGPD).

#### 6. Notificació de violacions de seguretat, EIPD i consultes prèvies.

S'estableix que quan l'importador tingui coneixement d'una violació de seguretat de les dades personals trameses informará sense dilació indeguda a l'exportador (l'entitat), així com que l'assistirà en la notificació d'aquesta violació a aquesta Autoritat o a altra autoritat de control competent i, si escau, als interessats afectats per aquesta violació.

També s'estableix que l'importador donarà suport a l'exportador en la realització d'avaluacions d'impacte de privacitat i en la consulta prèvia a aquesta Autoritat o altra competent quan sigui procedent.

Es tracta d'una sèrie de previsions no contemplades expressament en l'annex 2 de la Decisió 2001/497/CE, però se'n pot admetre la pertinença a la llum de l'RGPD.

#### 7. Drets dels interessats.

S'estableix que les parts vetllaran i garantiran l'exercici dels drets dels interessats regulats a l'RGPD, així com que l'importador assistirà a l'exportador perquè aquest pugui complir amb l'obligació de donar resposta a les sol·licituds d'exercici de drets.

Aquesta previsió cal dir no és prou clara. És necessari que en aquest apartat s'estableixi de manera clara que l'importador atindrà les sol·licituds d'exercici de drets que els interessats puguin adreçar-li en relació amb els tractaments de les dades personals dels quals en sigui responsable. I, respecte aquells tractaments de dades dels quals sigui responsable l'exportador de dades, cal establir que l'importador l'assistirà per a que aquest pugui atendre correctament les sol·licituds d'exercici de drets per part dels interessats.

Per altra banda, no es preveu la possibilitat que l'interessat pugui recavar la tutela d'aquesta Autoritat en cas que els seus drets no siguin atesos. Caldria incloure, per tant, una previsió en aquest sentit, a efectes de garantir correctament l'exercici d'aquests drets.

#### 8. Registre de les Activitats de Tractament.

En aquest apartat s'estableix que l'importador ha d'auxiliar l'exportador en la realització i actualització del seu RAT, informant-lo sobre les activitats de tractament que està portant a terme o que projecti portar a terme.

No és clar a què obeeix una previsió d'aquest tipus, tenint en compte que l'obligació de dur a terme el RAT correspon a cada responsable del tractament (article 30 RGPD). En qualsevol cas, atès que no respon a cap principi de protecció de dades, caldria eliminar-la de l'annex 2 del conveni.

#### 9. Privacitat des del disseny i per defecte.

S'estableix que l'importador, sempre que projecti dur a terme noves operacions de tractament, ha d'informar a l'exportador del seu disseny i implantació, per tal d'aplicar els principis de protecció de dades des del disseny i per defecte conforme l'establert a l'article 25 de l'RGPD.

Es tracta d'una previsió no contemplada expressament en l'annex 2 de la Decisió 2001/497/CE, però se'n pot admetre la pertinença a la llum de l'RGPD. Tan sols fer avinent que el principi a què es fa esment és "protecció de dades des del disseny i per defecte", per la qual cosa caldria modificar la denominació d'aquest apartat.



## XI

### Consideracions a l'Annex 3 del conveni.

El conveni incorpora un annex en què s'estableix el compromís d'ambdues parts (exportador i importador) d'aplicar les mesures tècniques i organitzatives apropiades per garantir un nivell de seguretat adequat al risc per a la protecció dels drets i llibertats de les persones físiques.

Aquest annex no està contemplat expressament a la Decisió 2001/497/CE, si bé pot entendre's que s'insereix amb voluntat de concretar o desenvolupar les previsions establertes a l'annex 2 d'aquesta Decisió (i del conveni) sobre el principi de seguretat (apartat 4).

A tal efecte, s'estableix, amb caràcter general, una sèrie de mesures de seguretat i per als tractaments que s'identifiquin com "*especialment sensible*", que, cal entendre, de major risc, una sèrie de mesures addicionals.

Fer avinent que, en la definició i la implantació del conjunt de mesures de seguretat descrites en aquest annex, caldria tenir en consideració, entre d'altres instruments en matèria de seguretat informàtica (estàndards internacionals i/o certificacions, per exemple), també els criteris establerts a l'Esquema Nacional de Seguretat, aprovat pel Reial Decret 3/2010, de 8 de gener (que, actualment, està sent objecte de revisió).

Així es desprèn de les previsions establertes a la disposició addicional primera de l'LOPDGDD:

*"Disposición adicional primera. Medidas de Seguridad en el ámbito del sector público.*

*1. El Esquema Nacional de Seguridad incluirá las medidas que deban implantarse en caso de tratamiento de datos de carácter personal, para evitar su pérdida, alteración o acceso no autorizado, adaptando los criterios de determinación del riesgo en el tratamiento de los datos a lo establecido en el artículo 32 del Reglamento (UE) 2016/679.*

*2. Los responsables enumerados en el artículo 77.1 de esta ley orgánica deberán aplicar a los tratamientos de datos personales las medidas de seguridad que correspondan de las previstas en el Esquema Nacional de Seguridad, así como **impulsar un grado de implementación de medidas equivalentes en las empresas o fundaciones vinculadas a los mismos sujetas al Derecho privado.***

*En los casos en los que un tercero preste un servicio en régimen de concesión, encomienda de gestión o contrato, las medidas de seguridad se corresponderán con las de la Administración pública de origen y se ajustarán al Esquema Nacional de Seguridad."*

D'acord amb aquest precepte, els subjectes enumerats a l'article 77.1 de l'LOPDGDD, entre ells, les administracions de les comunitats autònomes, han de procurar que llurs empreses o fundacions implementin mesures de seguretat equivalents a les pròpies, les quals s'han d'adequar necessàriament als criteris establerts a l'ENS.

Atès que, en el present cas, l'entitat és una entitat de dret públic que se subjecta al dret privat depenent de l'Administració de la Generalitat (article 77.1.d) LOPDGDD), les mesures de seguretat que s'implementin a l'organització, amb independència de la ubicació de llurs oficines, haurien d'ajustar-se també a l'ENS.

## XII

Arribats a aquest punt, cal dir que, sempre que s'adoptin els canvis pertinents a efectes d'adaptar el conveni i llurs annexos a la Decisió 2001/497/CE (*CONJUNTO I*) i a l'RGPD (esmentats al llarg dels FJ VII a XI d'aquest dictamen), podria considerar-se que s'aportarien garanties adequades per a la TID a les oficines de representació o sucursals de l'entitat ubicades en tercers països no coberts per una decisió d'adequació de la Comissió.

En conseqüència, també podria considerar-se que la TID plantejada per l'entitat podria efectuar-se sobre l'habilitació que confereix l'article 46.2.c) de l'RGPD, sense que es requereixi l'autorització prèvia d'aquesta Autoritat.

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

### **Conclusions**

La TID vers les oficines exteriors de l'entitat sobre la base de les clàusules tipus de protecció de dades adoptades per la Comissió en la Decisió 2001/497/CE, de 15 de juny de 2001, estaria legitimada per l'article 46.2.c) de l'RGPD, essent però necessari que els instruments en què s'incorporen aquestes clàusules s'adeqüin a la dita Decisió i a l'RGPD, en els termes apuntats en aquest dictamen.

Barcelona, 9 d'abril de 2019