



JORNADA SOBRE MARKETING Y CLOUD RGPD - GDPR



MARKETING



Ley de Competencia Desleal

Artículo 29. Prácticas agresivas por acoso.

1. Se considera desleal por agresivo realizar visitas en persona al domicilio del consumidor o usuario, ignorando sus peticiones para que el empresario o profesional abandone su casa o no vuelva a personarse en ella.
2. Igualmente se reputa **desleal realizar propuestas no deseadas y reiteradas por teléfono, fax, correo electrónico u otros medios de comunicación a distancia**, salvo en las circunstancias y en la medida en que esté justificado legalmente para hacer cumplir una obligación contractual.

El empresario o profesional **deberá utilizar en estas comunicaciones sistemas que le permitan al consumidor dejar constancia de su oposición** a seguir recibiendo propuestas comerciales de dicho empresario o profesional.

Para que el consumidor o usuario pueda ejercer su derecho a manifestar su oposición a recibir propuestas comerciales no deseadas, cuando éstas se realicen por vía telefónica, las llamadas deberán realizarse desde un número de teléfono identificable.

Este supuesto se entenderá **sin perjuicio de lo establecido en la normativa vigente sobre protección de datos personales, servicios de la sociedad de la información, telecomunicaciones y contratación a distancia** con los consumidores o usuarios, incluida la contratación a distancia de servicios financieros.



LGCU

Comunicaciones comerciales y contratación electrónica.

En las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica y en la contratación a distancia de bienes o servicios por medios electrónicos, se aplicará **además de lo dispuesto en este título**, la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico.

Cuando lo dispuesto en este título entre en **contradicción** con el contenido de la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, ésta será de aplicación preferente, salvo lo previsto en el artículo 97.7, párrafo segundo, que dice lo siguiente:

[...] si una disposición general o sectorial sobre prestación de servicios, incluidos los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, relativa al **contenido o el modo en que se debe proporcionar la información** entrara en conflicto con alguna disposición de esta ley, prevalecerá la disposición de esta ley).



LGCU

Artículo 96. Comunicaciones comerciales a distancia.

1. En todas las comunicaciones comerciales a distancia deberá constar inequívocamente su carácter comercial.
2. En el caso de **comunicaciones telefónicas**, deberá precisarse explícita y claramente, al inicio de cualquier conversación con el consumidor y usuario, la identidad del empresario, o si procede, la identidad de la persona por cuenta de la cual efectúa la llamada, así como indicar la finalidad comercial de la misma. En ningún caso, las llamadas telefónicas se efectuarán antes de las 9 horas ni más tarde de las 21 horas ni festivos o fines de semana.
3. La utilización por parte del empresario de técnicas de comunicación que consistan en **un sistema automatizado de llamadas sin intervención humana o el telefax** necesitará el consentimiento expreso previo del consumidor y usuario.

Además, el consumidor y usuario tendrá **derecho a no recibir, sin su consentimiento, llamadas con fines de comunicación comercial que se efectúen mediante sistemas distintos de los referidos** en el apartado anterior, cuando:

- hubiera decidido no figurar en las guías de comunicaciones electrónicas disponibles al público;
- ejercido el derecho a que los datos que aparecen en ellas no sean utilizados con fines de publicidad o prospección comercial;
- o solicitado la incorporación a los ficheros comunes de exclusión de envío de comunicaciones comerciales regulados en la normativa de protección de datos personales.

4. El consumidor y usuario tendrá **derecho a oponerse** a recibir ofertas comerciales no deseadas, por teléfono, fax u otros medios de comunicación equivalente.



LGCU

En el marco de una **relación preexistente**, el consumidor y usuario tendrá asimismo **derecho a oponerse** a recibir comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente. **Debe ser informado en cada una de las comunicaciones comerciales** de los medios sencillos y gratuitos para oponerse a recibirlas.

5. En aquellos casos en que una **oferta comercial no deseada se realice por teléfono**, las llamadas deberán llevarse a cabo desde un número de teléfono identificable. Cuando el usuario reciba la primera oferta comercial del emisor, deberá ser informado tanto de su derecho a manifestar su oposición a recibir nuevas ofertas como a obtener el número de referencia de dicha oposición. A solicitud del consumidor y usuario, el empresario estará obligado a facilitarle un **justificante de haber manifestado su oposición** que deberá remitirle en el plazo más breve posible y en todo caso en el plazo máximo de un mes.

El emisor estará obligado a conservar durante al menos un año los datos relativos a los usuarios que hayan ejercido su derecho a oponerse a recibir ofertas comerciales, junto con el número de referencia otorgado a cada uno de ellos, y deberá ponerlos a disposición de las autoridades competentes.

6. En todo caso, deberán cumplirse las disposiciones vigentes sobre protección de los menores y respeto a la intimidad. Cuando para la realización de comunicaciones comerciales **se utilicen datos personales sin contar con el consentimiento del interesado**, se proporcionará al destinatario la **información que señala el artículo 30.2** de la LOPD, y se ofrecerá al destinatario la **oportunidad de oponerse** a la recepción de las mismas. (30.2): Cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público, **en cada comunicación** al interesado se informará:

- del origen de los datos
- de la identidad del responsable del tratamiento
- de los derechos que le asisten



LOPD

Artículo 30. Tratamientos con fines de publicidad y de prospección comercial.

1. Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, **utilizarán nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando:**

- Figuren en fuentes accesibles al público o;
- Hayan sido facilitados por los propios interesados;
- U obtenidos con su consentimiento.

2. Cuando los datos procedan de **fuentes accesibles al público**, en cada comunicación se informará:

- del origen de los datos
- de la identidad del responsable del tratamiento
- de los derechos que le asisten

4. Los interesados tendrán **derecho a oponerse**, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan, en cuyo caso serán dados de baja del tratamiento, cancelándose las informaciones que sobre ellos figuren en aquél, a su simple solicitud.



LOPD

¿Fuentes accesibles al público?. Definición de la LOPD

Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación.

Tienen la consideración de fuentes de acceso público, **EXCLUSIVAMENTE**, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo.

Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los **diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación**.



LOPD

¿Fuentes accesibles al público?.

Artículo 28. Datos incluidos en las fuentes de acceso público.

Los datos personales que figuren en el **censo promocional, o las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales** deberán limitarse a los que sean estrictamente necesarios para cumplir la finalidad a que se destina cada listado. La inclusión de datos adicionales por las entidades responsables del mantenimiento de dichas fuentes requerirá el consentimiento del interesado, que podrá ser revocado en cualquier momento.

Los interesados tendrán derecho a exigir gratuitamente la exclusión de la totalidad de sus datos personales que consten en el **censo promocional** por las entidades encargadas del mantenimiento de dichas fuentes.

La atención a la solicitud de exclusión de la información innecesaria o de inclusión de la objeción al uso de los datos para fines de publicidad deberá realizarse en el plazo de diez días respecto de las informaciones que se realicen mediante consulta o comunicación telemática y en la siguiente edición del listado cualquiera que sea el soporte en que se edite.

2. Los interesados tendrán derecho a que la entidad responsable del mantenimiento de los **listados de los Colegios profesionales indique gratuitamente que sus datos personales no pueden utilizarse** para fines de publicidad o prospección comercial.



LOPD

¿Caducan las fuentes accesibles al público?

3. Las fuentes de acceso público que se editen en forma de libro o algún otro soporte físico, perderán el carácter de fuente accesible con la nueva edición que se publique.

En el caso de que se obtenga telemáticamente una copia de la lista en formato electrónico, ésta perderá el carácter de fuente de acceso público en el plazo de un año, contado desde el momento de su obtención.

4. Los datos que figuren en las guías de servicios de telecomunicaciones disponibles al público se registrarán por su normativa específica (telecomunicaciones).

RDLOPD

Tratamientos para actividades de publicidad y prospección comercial

Artículo 45. Datos susceptibles de tratamiento e información al interesado.

1. **QUIENES SE DEDIQUEN** a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, **ASÍ COMO QUIENES REALICEN ESTAS ACTIVIDADES CON EL FIN DE COMERCIALIZAR SUS PROPIOS PRODUCTOS O SERVICIOS** o los de terceros, **sólo** podrán utilizar nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos se encuentren **en uno de los siguientes casos:**

- a) Figuren en alguna de las **fuentes accesibles al público** a las que se refiere la letra j) del artículo 3 de la LOPD y el artículo 7 de este reglamento y el interesado no haya manifestado su negativa u oposición a que sus datos sean objeto de tratamiento para las actividades descritas en este apartado.
- b) Hayan sido **facilitados por los propios interesados** u **obtenidos con su consentimiento y añade**, para finalidades determinadas, explícitas y legítimas relacionadas con la actividad de publicidad o prospección comercial, habiéndose **informado** a los interesados sobre los **sectores específicos y concretos de actividad** respecto de los que podrá recibir información o publicidad.

2. Cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, deberá informarse al interesado **en cada comunicación** que se le dirija:

- del origen de los datos
- de la identidad del responsable del tratamiento
- de los derechos que le asisten **y añade, con indicación de ante quien podrán ejercitarse.**

A tal efecto, el interesado deberá ser informado de que sus datos han sido obtenidos de fuentes accesibles al público y de la entidad de la que hubieran sido **obtenidos**.

SECTORES

Así pues, tanto la LOPD como, más en concreto, su RLOPD, establecen que el tratamiento de datos personales con fines comerciales sólo es posible cuando exista consentimiento del afectado para ese tipo específico de tratamiento, y conocimiento de los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad o, en su caso, sean datos personales procedentes de fuentes accesibles al público y los afectados no hayan manifestado su oposición a dicho tratamiento.

En el presente caso ha resultado acreditado que TRANSPORTES Y MUDANZAS B.B.B. realizó un envío publicitario para la promoción de sus servicios cuyo destinatario era el denunciante, sin que se haya aportado justificación alguna para acreditar que se disponía del consentimiento de los mismos.

Por tanto, los datos personales del denunciante fueron utilizados con fines publicitarios sin que TRANSPORTES Y MUDANZAS B.B.B. contase con su consentimiento. Y tampoco concurre ninguno de los supuestos que dispensan éste y legitiman el tratamiento de datos acreditado, esto es, la utilización de los datos personales del denunciante relativos a nombre, apellidos, centro de trabajo y domicilio profesional para la realización de un envío promocional.

Así las cosas, los titulares de los datos observan cómo éstos son tratados sin su consentimiento, lo que parece escapar del poder de "disposición y control" que, en palabras del Tribunal Constitucional (STC 292/2000), configura la base del principio de consentimiento al

Fuente www.agpd.es

RDLOPD

Artículo 46. Tratamiento de datos en campañas publicitarias.

1. **PARA QUE UNA ENTIDAD PUEDA REALIZAR POR SÍ MISMA UNA ACTIVIDAD PUBLICITARIA DE SUS PRODUCTOS O SERVICIOS ENTRE SUS CLIENTES** será preciso que el tratamiento se ampare en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 6 de la LOPD. **(No dice lo mismo que el artículo anterior).**

2. En caso de que una **entidad contrate o encomiende a terceros la realización de una determinada campaña publicitaria** de sus productos o servicios, **encomendándole el tratamiento de determinados datos**, se aplicarán las siguientes normas:

- a) Cuando los parámetros identificativos de los destinatarios de la campaña sean fijados **por la entidad que contrate la campaña**, ésta será responsable del tratamiento de los datos.
- b) Cuando los parámetros fueran determinados **únicamente por la entidad o entidades contratadas**, dichas entidades serán las responsable del tratamiento.
- c) Cuando en la determinación de los parámetros intervengan **ambas** entidades, serán ambas responsables del tratamiento.

3. En el supuesto contemplado en el apartado anterior, **la entidad que encargue la realización de la campaña publicitaria** deberá adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que la entidad contratada ha recabado los datos cumpliendo las exigencias establecidas en la LOPD, y en el RDLOPD.

¿Qué son parámetros identificativos de los destinatarios?

Se consideran parámetros identificativos de los destinatarios las variables utilizadas para identificar el público objetivo o destinatario de una campaña o promoción comercial de productos o servicios que permitan acotar los destinatarios individuales de la misma.



RDLOPD

Artículo 47. **Depuración de datos personales.**

Cuando dos o más responsables por sí mismos o mediante encargo a terceros pretendieran constatar sin consentimiento de los afectados, con fines de promoción o comercialización de sus productos o servicios y mediante un tratamiento cruzado de sus ficheros quiénes ostentan la condición de clientes de una u otra o de varios de ellos, el tratamiento así realizado constituirá una **cesión o comunicación de datos**.

Artículo 48. **Ficheros de exclusión** del envío de comunicaciones comerciales.

Los responsables a los que el afectado haya manifestado su negativa a recibir publicidad podrán conservar los mínimos **datos imprescindibles para identificarlo y adoptar las medidas** necesarias que eviten el envío de publicidad.



RDLOPD

Artículo 49. **Ficheros comunes de exclusión** del envío de comunicaciones comerciales.

1. Será posible la creación de ficheros comunes, de carácter general o sectorial, en los que sean objeto de tratamiento los datos de carácter personal que resulten necesarios para evitar el envío de comunicaciones comerciales a los interesados que manifiesten su negativa u oposición a recibir publicidad. A tal efecto, los citados ficheros podrán contener los mínimos datos imprescindibles para identificar al afectado.

2. Cuando el afectado manifieste **ante un concreto responsable** su negativa u oposición a que sus datos sean tratados con fines de publicidad o prospección comercial, aquél deberá ser informado de la existencia de los ficheros comunes de exclusión generales o sectoriales, así como de la identidad de su responsable, su domicilio y la finalidad del tratamiento.

El afectado podrá solicitar su exclusión respecto de un fichero o tratamiento concreto o su inclusión en ficheros comunes de excluidos de carácter general o sectorial.

3. La entidad responsable del fichero común podrá tratar los datos de los interesados que hubieran manifestado su negativa u oposición al tratamiento de sus datos con fines de publicidad o prospección comercial, cumpliendo las restantes obligaciones establecidas en la LOPD y RDLOPD.

<https://www.listarobinson.es/>

4. **Quienes pretendan efectuar un tratamiento relacionado con actividades de publicidad o prospección comercial deberán PREVIAMENTE consultar los ficheros comunes que pudieran afectar a su actuación**, a fin de evitar que sean objeto de tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa a ese tratamiento.

RDLOPD

www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/Publicidad_no_deseada/index-ides-idphp.php



TRANSPARENCIA:
LA AGENCIA

CANAL DEL
CIUDADANO

CANAL DEL
RESPONSABLE

RESOLUCIONES Y
DOCUMENTOS

FICHEROS INSCRITOS

INTERNACIONAL

GABINETE DE
COMUNICACIÓN

► Derechos

Ejercicio de derechos

Reclamaciones
telecomunicaciones

Publicidad no deseada

Denuncias

Consultas ciudadanas

Consultas y preguntas
frecuentes

Quejas y sugerencias

Canal del ciudadano ► Publicidad no deseada ► [index](#) ▼

CÓMO EVITAR LA PUBLICIDAD NO DESEADA

1. Inscríbete en la Lista Robinson ▼

- Puedes restringir la publicidad no deseada inscribiendo tus datos de forma gratuita y voluntaria en un fichero de exclusión publicitaria. Actualmente sólo existe el fichero denominado Lista Robinson, que está gestionado por la Asociación Española de Economía Digital (ADIGITAL).
- La Lista Robinson debe ser consultada por quienes vayan a realizar una campaña publicitaria para excluir de la misma a las personas inscritas. Sin embargo, pese a que te hayas inscrito en la Lista Robinson, los comerciantes pueden remitirte publicidad de sus productos o servicios si eres cliente o si les has dado tu consentimiento.
- Al inscribirte en la Lista Robinson puedes elegir el medio o canal de comunicación a través del cual no deseas recibir publicidad (correo postal, llamadas telefónicas, correo electrónico u otro medio).



Fuente www.agpd.es



www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/Publicidad_no_deseada/index-ides-idphp.php

- Debes tener en cuenta que la inscripción en la Lista Robinson es eficaz a partir del tercer mes desde la fecha en que registres tus datos, por lo que es posible que en dicho plazo sigas recibiendo alguna comunicación comercial.
 - Si deseas inscribirte en la Lista Robinson puedes hacerlo a través de este [enlace](#)

Derecho al olvido

Protege tu privacidad

Eliminar fotos y vídeos de

<https://www.listarobinson.es/>

Fuente www.agpd.es



Agencia Española de Protección de Datos

/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/Publicidad_no_deseada/index-ides-idphp.php

2. Utiliza las fórmulas que te ofrecen las empresas para que no sigan utilizando tus datos con fines publicitarios
3. Evita dar tu consentimiento para que te envíen publicidad cuando participas en un concurso o te beneficias de ofertas o promociones
4. Si ya has dado tu consentimiento, puedes retirarlo
5. Ejerce tu derecho de oposición
6. Ejerce tu derecho de cancelación
7. Solicita que tus datos no aparezcan en las guías telefónicas
8. Dónde puedo reclamar en caso de acoso telefónico
9. Sistema de Mediación

Fuente www.agpd.es



13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, (RLOPD en adelante), que señala que (...) 3. En el supuesto contemplado en el apartado anterior, la entidad que encargue la realización de la campaña publicitaria deberá adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que la entidad contratada ha recabado los datos cumpliendo las exigencias establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente reglamento.(...) y en relación con lo dispuesto en el art. 49.4 del citado RDLOPD que establece que: 4. Quienes pretendan efectuar un tratamiento relacionado con actividades de publicidad o prospección comercial deberán previamente consultar los ficheros comunes que pudieran afectar a su actuación, a fin de evitar que sean objeto de tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa a ese tratamiento, tipificada como grave en el artículo 44.3. b) de dicha norma que considera como tal Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo. Pudiendo ser sancionada con multa de 40.001 € a 300.000 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de la misma Ley Orgánica.

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/procedimientos_sancionadores/ps_2018/common/pdfs/PS-00012-2018_Resolucion-de-fecha-01-03-2018_Art-ii-culo-6-LOPD-49-RD-1720-b-2007.pdf
http://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/procedimientos_sancionadores/ps_2018/common/pdfs/PS-00012-2018_Resolucion-de-fecha-01-03-2018_Art-ii-culo-6-LOPD-49-RD-1720-b-2007.pdf



RDLOPD

Artículo 50. **Derechos de acceso, rectificación y cancelación.**

1. El ejercicio de los derechos de **acceso, rectificación y cancelación** en relación con los tratamientos vinculados a actividades de publicidad y prospección comercial se someterá a lo previsto con carácter general para todos los derechos
2. **Si el derecho se ejercitase ante una entidad que hubiese encargado a un tercero la realización de una campaña publicitaria, aquélla estará obligada, en el plazo de diez días, desde la recepción de la comunicación de la solicitud de ejercicio de derechos del afectado, a comunicar la solicitud al responsable del fichero** a fin de que el mismo otorgue al afectado su derecho en el plazo de diez días desde la recepción de la comunicación, dando cuenta de ello al afectado.

Artículo 51. **Derecho de oposición.**

1. Los interesados tendrán **derecho a oponerse**, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan, en cuyo caso serán dados de baja del tratamiento, cancelándose las informaciones que sobre ellos figuren en aquél, a su simple solicitud.

La oposición a la que se refiere el párrafo anterior deberá entenderse sin perjuicio del derecho del interesado a **revocar** cuando lo estimase oportuno el consentimiento que hubiera otorgado, en su caso, para el tratamiento de los datos.

2. A tal efecto, deberá concederse al interesado un medio sencillo y gratuito para oponerse al tratamiento. En particular, se considerará cumplido lo dispuesto en este precepto cuando los derechos puedan ejercitarse mediante la llamada a un número telefónico gratuito o la **remisión de un correo electrónico**.



RDLOPD

3. Cuando el responsable del fichero o tratamiento disponga de servicios de cualquier índole para la atención a sus clientes o el ejercicio de reclamaciones relacionadas con el servicio prestado o los productos ofertados al mismo, deberá concederse la posibilidad al afectado de ejercer su oposición a través de dichos servicios.

No se considerarán conformes a lo dispuesto en la LOPD, los supuestos en que el responsable del tratamiento establezca como medio para que el interesado pueda ejercitar su oposición el envío de cartas certificadas o envíos semejantes, la utilización de servicios de telecomunicaciones que implique una tarificación adicional al afectado o cualesquiera otros medios que impliquen un coste excesivo para el interesado.

En todo caso, el ejercicio por el afectado de sus derechos no podrá suponer un ingreso adicional para el responsable del tratamiento ante el que se ejercitan.

4. Si el derecho de **oposición se ejercitase ante una entidad que hubiera encomendado a un tercero la realización de una campaña publicitaria, aquella estará obligada, en el plazo de diez días**, desde la recepción de la comunicación de la solicitud de ejercicio de derechos del afectado, a comunicar la solicitud **al responsable del fichero** a fin de que el mismo atienda el derecho del afectado en el plazo de diez días desde la recepción de la comunicación, dando cuenta de ello al afectado.



RDLOPD

Artículo 31. **Censo promocional.**

1. Quienes pretendan realizar permanente o esporádicamente la actividad de recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial u otras actividades análogas, podrán solicitar del Instituto Nacional de Estadística o de los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas una copia del censo promocional, formado con los datos de nombre, apellidos y domicilio que constan en el censo electoral.

2. El uso de cada lista de censo promocional tendrá un plazo de vigencia de un año. Transcurrido el plazo citado, la lista perderá su carácter de fuente de acceso público.

3. Los procedimientos mediante los que los interesados podrán solicitar no aparecer en el censo promocional se regularán reglamentariamente. Entre estos procedimientos, que serán gratuitos para los interesados, se incluirá el documento de empadronamiento.

Trimestralmente se editará una lista actualizada del censo promocional, excluyendo los nombres y domicilios de los que así lo hayan solicitado.

4. Se podrá exigir una contraprestación por la facilitación de la citada lista en soporte informático.



RGPD

Cdo 47: El tratamiento de datos personales con fines de **mercadotecnia directa** puede considerarse realizado por interés legítimo.

Cdo.70 Si los datos personales son tratados con fines de mercadotecnia directa, el interesado debe tener **derecho a oponerse** a dicho tratamiento, **inclusive a la elaboración de perfiles** en la medida en que esté relacionada con dicha mercadotecnia directa, ya sea con respecto a un tratamiento inicial o ulterior, y ello en cualquier momento y sin coste alguno. Dicho derecho debe comunicarse explícitamente al interesado y presentarse claramente y al margen de cualquier otra información.

Art. 21.2 Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá **derecho a oponerse en todo momento** al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

A más tardar en el momento de la primera comunicación con el interesado, el derecho indicado será mencionado explícitamente al interesado y será presentado claramente y al margen de cualquier otra información.

Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.



PROYECTO DE LOPD (únicamente trata el tema en dos artículos)

Artículo 34. *Designación de un delegado de protección de datos.*

Los responsables y encargados del tratamiento deberán designar un delegado de protección de datos en los supuestos previstos en el artículo 37.1 del Reglamento (UE) 2016/679 y, en todo caso, cuando se trate de las siguientes entidades:

k) Las entidades que desarrollen actividades de publicidad y prospección comercial, incluyendo las de investigación comercial y de mercados, cuando lleven a cabo tratamientos basados en las preferencias de los afectados o realicen actividades que impliquen la elaboración de perfiles de los mismos.

Artículo 15. *Derecho de supresión.*

1. El derecho de supresión se ejercerá de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679.

2. Cuando la supresión derive del ejercicio del derecho de oposición con arreglo al artículo 21.2 del Reglamento (UE) 2016/679, el responsable podrá conservar los datos identificativos del afectado necesarios con el fin de impedir tratamientos futuros para fines de mercadotecnia directa.

Entonces...

Qué ocurre con la LOPD y RDLOPD y doctrina de la AEPD basada en estas normas



¿Seguirá siendo de aplicación en todo o en parte?
¿Y la de consumidores basada en la LOPD?



España está ultimando el establecimiento del marco jurídico a nivel nacional, porque, pese a que el Reglamento es directamente aplicable en todos los Estados miembros (de forma que, entra en vigor y se aplica con independencia de cualquier medida legislativa nacional) parece que se han de adoptar las medidas necesarias para adaptar su legislación mediante la derogación y modificación de las leyes existentes, concretamente la LOPD.

¿A partir del 25 de mayo de 2018?



COMUNICACIONES COMERCIALES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (LSSICE)

Comunicación comercial: toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.



LSSICE

Artículo 19. Artículo 19. Régimen jurídico

El artículo 19, apartado 2, de la LSSI preceptúa que ***“En todo caso, será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales”***.

Por tanto, en relación con el consentimiento del destinatario para el tratamiento de sus datos con la finalidad de enviarle comunicaciones comerciales por vía electrónica, **es preciso considerar lo dispuesto en la normativa de protección de datos y, en concreto, en el artículo 3.h) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) que define el “consentimiento del interesado” como: “toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”**.

Asimismo resulta aplicable lo previsto en el artículo 45.1.b) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que señala que cuando los datos se destinen a publicidad y prospección comercial **los interesados a quienes se les solicite su consentimiento deberán ser informados “sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad”**.



Artículo 20. Información exigida sobre las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos.

1. Las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica **deberán ser claramente identificables como tales, y la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan también deberá ser claramente identificable.**
2. En los supuestos de ofertas promocionales, como las que incluyan descuentos, premios y regalos, y de concursos o juegos promocionales, previa la correspondiente autorización, se deberá asegurar, además del cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior y en las normas de ordenación del comercio, que queden claramente identificados como tales y que las condiciones de acceso y, en su caso, de participación sean fácilmente accesibles y se expresen de forma clara e inequívoca.
3. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo que dispongan las normativas dictadas por las Comunidades Autónomas con competencias exclusivas sobre consumo.
4. En todo caso, **queda prohibido el envío de comunicaciones comerciales en las que se disimule o se oculte la identidad del remitente por cuenta de quien se efectúa la comunicación o que contravengan lo dispuesto en este artículo, así como aquéllas en las que se incite a los destinatarios a visitar páginas de Internet que contravengan lo dispuesto en este artículo.**



LSSICE

Artículo 21. **Prohibición de comunicaciones comerciales realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes.**

1. Queda **prohibido** el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que **previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas** por los destinatarios de las mismas.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior **no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa**, siempre que el prestador hubiera **obtenido de forma lícita** los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a **productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación** con el cliente.

En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la **posibilidad de oponerse** al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, **tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones** comerciales que le dirija.

Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por **correo electrónico**, dicho medio deberá consistir **necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida** donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección.



LSSICE

Artículo 22. Derechos de los destinatarios de servicios.

1. El destinatario podrá **revocar en cualquier momento el consentimiento** prestado a la recepción de comunicaciones comerciales con la simple notificación de su voluntad al remitente.

A tal efecto, los prestadores de servicios deberán habilitar **procedimientos sencillos y gratuitos** para que los destinatarios de servicios puedan **revocar** el consentimiento que hubieran prestado.

Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico dicho medio deberá consistir necesariamente en la **inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida** donde pueda ejercitarse este derecho quedando **prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección**.

Asimismo, deberán facilitar **INFORMACIÓN ACCESIBLE POR MEDIOS ELECTRÓNICOS SOBRE DICHOS PROCEDIMIENTOS**.

A tal efecto, los prestadores de servicios deberán habilitar procedimientos sencillos y gratuitos para que los destinatarios de servicios puedan revocar el consentimiento que hubieran prestado. Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección. Asimismo, deberán facilitar información accesible por medios electrónicos sobre dichos procedimientos”.

Así, cualquier envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente queda supeditado a la prestación previa del consentimiento, salvo que exista una relación contractual anterior y el sujeto no manifieste su voluntad en contra.

A su vez, el apartado d) del anexo de la LSSI define al “Destinatario del servicio” o “destinatario” como la “persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un

C/ Jorge Juan, 6
28001 – Madrid

www.agpd.es
sedeagpd.gob.es

AGENCIA
ESPAÑOLA DE
PROTECCIÓN
DE DATOS



5/10

servicio de la sociedad de la información”.

De este modo, la LSSI, en su artículo 21.1, prohíbe de forma expresa las comunicaciones comerciales dirigidas a la promoción directa o indirecta de los bienes o servicios de una empresa,

Fuente www.agpd.es



LSSICE (LEY COOKIES)

Art.22.2

2. Los prestadores de servicios podrán utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los destinatarios, **a condición de que los mismos hayan dado su consentimiento después de que se les haya facilitado información clara y completa sobre su utilización, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos, con arreglo a lo dispuesto en la LOPD.**

Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones.

Lo anterior no impedirá el posible almacenamiento o acceso de índole técnica al solo fin de efectuar la **transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario.**



LA LLAMADA “LEY DE COOKIES”

El citado **ARTÍCULO 22.2** de la LSSI extiende su alcance a todos los tipos de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos utilizados por los prestadores de servicios de la sociedad de la información en cualesquiera equipos terminales de los destinatarios de dichos servicios, **lo que incluye no sólo las cookies**, que son archivos o ficheros de uso generalizado que permiten almacenar datos en dichos equipos con diferentes finalidades, **sino también cualquier otra tecnología similar utilizada para almacenar información o acceder a información almacenada en el equipo terminal.**

**“Deberes de información y consentimiento para el uso de Dispositivos de Almacenamiento y Recuperación de Datos”
(DARD)**



Infracciones y sanciones

Artículo 37 Responsables

Los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos al régimen sancionador establecido en este título cuando la presente Ley les sea de aplicación.

Cuando las infracciones previstas en el artículo 38.3 i) y 38.4 g) se deban a la **instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de la información como consecuencia de la cesión por parte del prestador del servicio de la sociedad de la información de espacios propios para mostrar publicidad, será responsable de la infracción, ADEMÁS DEL PRESTADOR DEL SERVICIO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN, LA RED PUBLICITARIA O AGENTE QUE GESTIONE DIRECTAMENTE CON AQUEL LA COLOCACIÓN DE ANUNCIOS EN DICHOS ESPACIOS** en caso de no haber adoptado medidas para exigirle el cumplimiento de los deberes de información y la obtención del consentimiento del usuario.



CASO REAL DE INFRACCIÓN:

2- Respeto de los deberes de información y consentimiento relativos al uso de DARD.

2.1 Información DARD al acceder (primera capa): no consta información relativa al uso de DARD

2.2 DARD descargados al acceder: tal como consta en la Diligencia de inspección incorporada al expediente, se verifica la descarga e instalación de DARD de terceros de carácter persistente con finalidad de analítica web con independencia de haber aceptado.

2.3 DARD descargados al realizar navegación: tal como consta en la Diligencia de inspección incorporada al expediente, se verifica la descarga e instalación de DARD de terceros de carácter persistente con finalidad de analítica web y publicitarias con independencia de haber aceptado.

2.4 Respeto a la existencia de la Política de Cookies (información en segunda capa), no consta enlace que expresamente este dedicado a tal fin, sino que en la Política de Privacidad se muestra cierta información.

3- Respeto de la **recogida de datos de carácter personal y la información ofrecida en la política de privacidad.**

3.1 Para registrarse como usuario en www.xxxxxxxxxxxx.com solicita nombre apellidos, correo electrónico, teléfono principal. Y se encuentra premarcada *Quiero recibir información sobre las últimas noticias, promociones de gran interés y otras ofertas especiales.*

3.2 La Política de Privacidad, muestra entre otra, cierta información.

3.4 No informa de la identidad y domicilio del responsable del fichero ni de la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

3.5 No informa del sector de actividad de los cesionarios ni de la finalidad a la que destinaran los datos cedidos.

3.6 Informa de tratamientos al margen de la prestación del servicio y permite oponerse a dichos tratamientos en el momento del registro únicamente respecto del envío de publicidad. Consta una casilla premarcada para la obtención del consentimiento.



CASO REAL DE INFRACCIÓN: CONCLUSIONES DE LA AEPD

En el presente supuesto, a través de la valoración conjunta de las actuaciones practicadas y la documentación obrante en el expediente, ha quedado acreditado que al inicio de las actuaciones de inspección, el sitio web **no ofrecía información respecto de la instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos que cumpliera con el mandato del art. 22.2 de la LSSI.**

El **modo de ofrecer la información del citado artículo no obedece a supuestos tasados**, lo relevante es cualquier fórmula que satisfaga la finalidad del precepto es perfectamente válida. En este sentido debe recordarse que la “Guía sobre el uso de cookies”, ofrece indicaciones al respecto, proponiendo un sistema de información por capas. De modo que la segunda capa complementa a la primera.

En la **primera capa** debe mostrarse la **información esencial sobre:**

- La existencia de cookies,
- Si son propias o de terceros.
- Las finalidades de las cookies empleadas, así como los modos de prestar el consentimiento.

CASO REAL DE INFRACCIÓN: CONCLUSIONES DE LA AEPD

En cuanto a la información ofrecida en la **segunda capa**, esta Agencia ha venido indicando, singularmente en la Guía sobre el uso de cookies, que dicha información adicional y complementaria de la primera, debería versar **sobre:**

- Qué son las cookies.
- Para qué se utilizan las cookies.
- Los tipos de cookies utilizadas.
- Su finalidad.
- La forma de desactivar o eliminar la cookies enunciadas a través de las funcionalidades facilitadas por el editor, las herramientas proporcionadas por el navegador o el terminal o a través de las plataformas comunes que pudieran existir, para esta finalidad o en su caso, la forma de revocación del consentimiento ya prestado.
- Finalmente, debe en esta segunda capa ofrecerse información sobre la identificación de quien utiliza las cookies, esto es, si la información obtenida por las cookies es tratada solo por el editor y/o también por terceros. Con la identificación de aquellos con los que haya contratado o cuyos servicios ha decidido integrar el editor.

Por tanto, **el suministro de la información adicional en una segunda capa por “grupos de cookies”, da cumplimiento al precepto, siempre que :**

- Exista identidad entre ellas y ello no produzca ambigüedad.
- En todo caso se indique si son de primera o de tercera parte, con identificación del tercero.
- Su finalidad en cada caso.
- Con alusión a los mecanismos de rechazo de las cookies enunciadas y la forma de revocación del consentimiento ya prestado.



CASO REAL DE INFRACCIÓN: CONCLUSIONES DE LA AEPD

La normativa estudiada pretende que el usuario sea suficientemente informado sobre la utilización de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en su equipo terminal, **siendo esencial que dicha información verse sobre las finalidades de dichos dispositivos, pero sin exigir que la información detalle los nombres de todas y cada una de las cookies no exentas descargadas.**

Ahora bien, **nada obsta a que dicha información adicional se ofrezca, a los efectos de dar cumplimiento a los requisitos de la segunda capa, en un cuadro adjunto** que señale el dominio bajo el cual figura la cookie, su finalidad concreta, y si es propia o de tercera parte, con identificación, en su caso, del tercero en cuestión.

Es decir, **aunque dicho sistema no sea exigible la Agencia entiende que la descripción contenida en el citado cuadro puede dar cumplimiento a los requisitos de la segunda capa** relativos a los tipos de cookies utilizadas y su finalidad así como sobre quién utiliza las cookies, en la medida en que contenga la información exigible antes especificada.



CASO REAL DE INFRACCIÓN: CONCLUSIONES DE LA AEPD

VOLVIENDO AL CASO, LA AEPD CONCLUYE:

Relacionando dichas exigencias con la información ofrecida a través de la citada página web en las pruebas realizadas sobre DARD en su página web se efectúan las siguientes consideraciones:

- En fecha de 26/04/2017 se verificó la descarga e instalación de DARD de terceros de carácter persistente con finalidad de analítica web, al acceder a la página sin información previa ni posibilidad de su aceptación o rechazo. Es decir **se instalaban** en el navegador al acceder a la web, **con independencia de realizar cualquier acción**.
- Por todo ello el sistema instaurado en la página web **¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.** no permite obtener un consentimiento informado para su aceptación por el usuario, como exige la normativa analizada. Tampoco informa sobre el titular de las cookies descargadas, el dominio, la duración, etc.,.
- La conducta descrita está tipificada como leve en el artículo 38.4.g) de la citada norma, que señala como tal *Utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos cuando no se hubiera facilitado la información u obtenido el consentimiento del destinatario del servicio en los términos exigidos por el artículo 22.2.*

MARKETING



MARKETING





CLOUD



Fuente www.agpd.es



El cloud computing o computación en nube es una nueva forma de prestación de los servicios de tratamiento de la información, válida tanto para una empresa como para un particular y, también, para la Administración Pública.

El proveedor del servicio puede encontrarse en, prácticamente, **cualquier lugar del mundo** y su objetivo último será proporcionar los servicios citados optimizando sus propios recursos a través de, por ejemplo, prácticas de **deslocalización, compartición de recursos** y movilidad o realizando **subcontrataciones adicionales**.

CUESTIONES A TENER EN CUENTA SEGÚN LA AEPD

A la hora de decantarse por la utilización de un servicio de *cloud computing*, hay otros condicionantes que hay que tener en cuenta desde el punto de vista de los **derechos de los ciudadanos y del ejercicio de las responsabilidades del cliente** de dichos servicios.

Es **importante identificar qué proveedores de *cloud* están localizados dentro del Espacio Económico Europeo** o en países que de una u otra forma garanticen un nivel adecuado de protección de los datos de carácter personal. Esta localización afecta **no sólo a la sede del proveedor de *cloud*, sino también a la localización de cada uno de los recursos físicos que emplea para implementar el servicio**, de forma directa o subcontratada. Y hay que enfatizar que hay que tener en cuenta la localización de todos los recursos pues, por la misma naturaleza del servicio de *cloud*, los datos pueden estar en cualquier momento en cualquier sitio, pero los derechos y obligaciones relativos a dichos datos han de garantizarse siempre.



La contratación de servicios de *cloud computing* se realizará a través de un **contrato de prestación de servicios**. Resulta imprescindible que ese contrato **incorpore entre sus cláusulas (contrato)** las garantías a las que obliga la Normativa de Protección de Datos.

Atendiendo a la relación contractual establecida entre el cliente y el proveedor de la *nube*, también este **contrato** se puede clasificar como **negociado o de adhesión**.

Podemos decir que un contrato entre el cliente y el proveedor es **negociado** si el primero tiene, o se le ofrece, la capacidad para fijar las condiciones de contratación en función del tipo de datos que se van a procesar, las medidas de seguridad exigibles, el esquema de subcontratación, la localización de los datos, la portabilidad de los mismos y cualquier otro aspecto de adecuación a la regulación española y a las restricciones que esta regulación implica.

En la mayoría de los casos, sin embargo, lo que se oferta son **contratos de adhesión**, constituidos por cláusulas contractuales cerradas, en las que el proveedor de *cloud* fija las condiciones con un contrato tipo igual para todos sus clientes, sin que el usuario tenga ninguna opción para negociar sus términos. Este último caso es el más común, sobre todo cuando se encuentra el cliente en una situación de desequilibrio (p.ej.: una pyme frente a un gran proveedor), aunque hay que tener en cuenta que **esto no eximirá, a ninguno de los dos, de las responsabilidades que determina la LOPD**.



Desde la perspectiva de la normativa de protección de datos, ¿cuál es mi papel como cliente de un servicio de 'cloud'?

- El cliente que contrata servicios de *cloud computing* sigue siendo **responsable del tratamiento** de los datos personales. Aunque los contrate con una gran compañía multinacional la responsabilidad no se desplaza al prestador del servicio, ni siquiera incorporando una cláusula en el contrato con esta finalidad.
- El que ofrece la contratación de *cloud computing* es un prestador de servicios que en la ley de protección de datos tiene la calificación de '**encargado del tratamiento**'.



QUÉ CONSIDERA LA AEPD IMPORTANTE EN EL MODELO CLOUD

- Las medidas de seguridad del prestador.
- La confidencialidad del personal del prestador.
- Las actuaciones frente a incidentes de seguridad.
- Si hay o no transferencias internacionales.
- La posibilidad de cambios unilaterales en el contrato por parte del prestador.

Además es importante que el cliente responsable del tratamiento tenga garantizada la recuperación de los datos personales de los que es responsable (portabilidad)

- La portabilidad significa que el proveedor ha de obligarse, cuando pueda resolverse el contrato o a la terminación del servicio, a entregar toda la información al cliente en el formato que se acuerde, de forma que éste pueda almacenarla en sus propios sistemas o bien optar porque se traslade a los de un nuevo proveedor en un formato que permita su utilización, en el plazo más breve posible, con total garantía de la integridad de la información y sin incurrir en costes adicionales.
- En particular, el cliente debe tener la opción de exigir la portabilidad de la información a sus propios sistemas de información o a un nuevo prestador de *cloud* cuando considere inadecuada la intervención de algún subcontratista o la transferencia de datos a países que estime no aportan garantías adecuadas.
- También es particularmente importante en los casos en que el proveedor de *cloud* modifique unilateralmente las condiciones de prestación del servicio dado su poder de negociación frente al cliente.
- Solicite información y garantías al proveedor sobre la portabilidad de los datos personales.



Además es importante que el cliente responsable del tratamiento tenga garantizada la recuperación de los datos personales de los que es responsable (portabilidad)

- La portabilidad significa que el proveedor ha de obligarse, cuando pueda resolverse el contrato o a la terminación del servicio, a entregar toda la información al cliente en el formato que se acuerde, de forma que éste pueda almacenarla en sus propios sistemas o bien optar porque se traslade a los de un nuevo proveedor en un formato que permita su utilización, en el plazo más breve posible, con total garantía de la integridad de la información y sin incurrir en costes adicionales.
- En particular, el cliente debe tener la opción de exigir la portabilidad de la información a sus propios sistemas de información o a un nuevo prestador de *cloud* cuando considere inadecuada la intervención de algún subcontratista o la transferencia de datos a países que estime no aportan garantías adecuadas.
- También es particularmente importante en los casos en que el proveedor de *cloud* modifique unilateralmente las condiciones de prestación del servicio dado su poder de negociación frente al cliente.
- Solicite información y garantías al proveedor sobre la portabilidad de los datos personales.

**En todo caso, con el RGPD
las partes deben firmar un
contrato de encargo de
tratamiento**



Artículo 28 **Encargado del tratamiento**

Cuando se vaya a realizar un tratamiento por cuenta de un responsable del tratamiento, este elegirá únicamente un **encargado que ofrezca garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiados**, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos del presente Reglamento y garantice la protección de los derechos del interesado.

EL CONTRATO:

El tratamiento por el encargado se regirá por un **contrato u otro acto jurídico** con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que **vincule al encargado respecto del responsable** y establezca:

- El objeto.
- La duración.
- La naturaleza y la finalidad del tratamiento.
- El tipo de datos personales.
- Las categorías de interesados.
- Las obligaciones y derechos del responsable.



Dicho contrato o acto jurídico estipulará, **en particular**:

➤ Que el encargado:

a) tratará los datos personales únicamente **siguiendo instrucciones documentadas** del responsable, inclusive con respecto a las transferencias de datos personales a un tercer país o una organización internacional, salvo que esté obligado a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al encargado; en tal caso, el encargado informará al responsable de esa exigencia legal previa al tratamiento, salvo que tal Derecho lo prohíba por razones importantes de interés público;

b) garantizará que las **personas** autorizadas para tratar datos personales se hayan comprometido a **respetar la confidencialidad** o estén sujetas a una obligación de confidencialidad de naturaleza estatutaria;

c) tomará todas las **medidas de seguridad** necesarias de conformidad con el artículo 32;

d) **asistirá** al responsable, teniendo cuenta la naturaleza del tratamiento, a través de medidas técnicas y organizativas apropiadas, siempre que sea posible, para que este pueda cumplir con su obligación de responder a las solicitudes que tengan por objeto el **ejercicio de los derechos** de los interesados;

e) **ayudará** al responsable a garantizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de **seguridad, evaluación de impacto y notificación de brechas**, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento y la información a disposición del encargado;

f) a **elección del responsable, suprimirá o devolverá** todos los datos personales una vez finalice la prestación de los servicios de tratamiento, y suprimirá las copias existentes a menos que se requiera la conservación de los datos personales en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros;



Dicho contrato o acto jurídico estipulará, **en particular**:

➤ Que el encargado:

g) **pondrá a disposición del responsable** toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas, así como para permitir y contribuir a la realización de auditorías, incluidas inspecciones, por parte del responsable o de otro auditor autorizado por dicho responsable.

h) **informará** inmediatamente al responsable si, en su opinión, una **instrucción infringe** el presente Reglamento u otras disposiciones en materia de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros.

i) El encargado del tratamiento **no recurrirá a otro encargado sin la autorización previa por escrito, específica o general**, del responsable.

En caso, de **autorización general** el encargado informará al responsable de cualquier cambio previsto en la incorporación o sustitución de otros encargados, dando así al responsable la oportunidad de **oponerse** a dichos cambios.

Para recurrir a otro encargado del tratamiento para llevar a cabo determinadas actividades de tratamiento por cuenta del responsable, se impondrán a este otro encargado, **mediante contrato** u otro acto jurídico, las mismas obligaciones de protección de datos que las estipuladas en el contrato u otro acto jurídico entre el responsable y el primer encargado, en particular la prestación de garantías suficientes de aplicación de medidas técnicas y organizativas apropiadas de manera que el tratamiento sea conforme con las disposiciones del Reglamento. Si ese otro encargado incumple sus obligaciones de protección de datos, **el encargado inicial seguirá siendo plenamente responsable ante el responsable del tratamiento** por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones del otro encargado.



Dicho contrato o acto jurídico estipulará, **en particular**:

➤ Que el encargado:

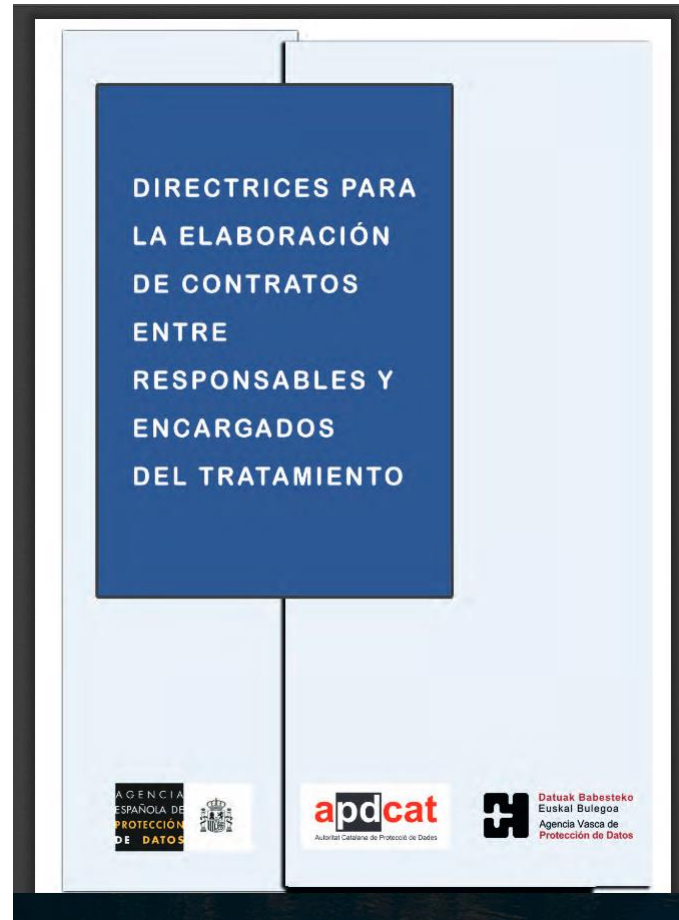
g) **pondrá a disposición del responsable** toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas, así como para permitir y contribuir a la realización de auditorías, incluidas inspecciones, por parte del responsable o de otro auditor autorizado por dicho responsable.

h) **informará** inmediatamente al responsable si, en su opinión, una **instrucción infringe** el presente Reglamento u otras disposiciones en materia de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros.

i) El encargado del tratamiento **no recurrirá a otro encargado sin la autorización previa por escrito, específica o general**, del responsable.

En caso, de **autorización general** el encargado informará al responsable de cualquier cambio previsto en la incorporación o sustitución de otros encargados, dando así al responsable la oportunidad de **oponerse** a dichos cambios.

Para recurrir a otro encargado del tratamiento para llevar a cabo determinadas actividades de tratamiento por cuenta del responsable, se impondrán a este otro encargado, **mediante contrato** u otro acto jurídico, las mismas obligaciones de protección de datos que las estipuladas en el contrato u otro acto jurídico entre el responsable y el primer encargado, en particular la prestación de garantías suficientes de aplicación de medidas técnicas y organizativas apropiadas de manera que el tratamiento sea conforme con las disposiciones del Reglamento. Si ese otro encargado incumple sus obligaciones de protección de datos, **el encargado inicial seguirá siendo plenamente responsable ante el responsable del tratamiento** por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones del otro encargado.



<http://www.agpd.es/portaleswebAGPD/temas/reglamento/common/pdf/directricescontratos.pdf>

Fuente www.agpd.es



Se debe documentar de forma precisa las instrucciones respecto del encargo realizado. Es necesario identificar de forma clara y concreta cuáles son los tratamientos de datos a realizar por el encargado del tratamiento, atendiendo al tipo de servicio prestado y a la forma de prestarlo.

Es especialmente necesario determinar de forma clara las comunicaciones a terceros que el responsable encomienda al encargado o que se derivan del servicio prestado.

La sujeción a las instrucciones del responsable deberá producirse igualmente en el caso de las transferencias internacionales de datos que puedan producirse como consecuencia de la prestación del servicio.

Si el prestador está fuera del EEE



Una transferencia internacional de datos, es un **tratamiento de datos que supone una transmisión de los mismos fuera del territorio del Espacio Económico Europeo (EEE)**, bien 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 territorio español.

ACTUALMENTE:

- El **exportador** de datos es la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo situado en territorio español que realiza una transferencia de datos de carácter personal a un país tercero (art. 5.1.j) RLOPD).
- El **importador** de datos es la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo receptor de los datos, en caso de transferencia internacional de los mismos a un tercer país, ya sea responsable del tratamiento, encargado del tratamiento o tercero. (art. 5.1.ñ) RLOPD).
- Para realizar transferencias internacionales de datos, será necesaria la **Autorización previa de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos**, salvo que se ampare en alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados a) a j) del artículo 34 de la LOPD o cuando el Estado en el que se encuentre el importador ofrezca un nivel adecuado de protección, supuestos en los que en todo caso se deberán notificar las transferencias internacionales de datos al Registro General de Protección de Datos para su inscripción a través de sistema NOTA de notificación de ficheros.
- La Autorización de transferencia internacional de datos **no excluye** en ningún caso la aplicación de las disposiciones contenidas en la LOPD y en el RLOPD.



LA AUTORIZACIÓN DE LA DIRECTORA DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS sólo podrá otorgarse si se obtienen **garantías suficientes**.

Son **garantías suficientes** la firma de un contrato escrito entre exportador y el importador de datos, en el que consten las necesarias garantías de respeto a la protección de la vida privada de los afectados y a sus derechos y libertades fundamentales y se garantice el ejercicio de sus respectivos derechos.

Para esto se considerarán que reúnen las **garantías adecuadas** los contratos celebrados en los términos previstos en las Decisiones de la Comisión Europea:

- Decisión 2001/497/CE, de 15 de junio de 2001, y 2004/915/CE, de 27 de diciembre de 2004, por la que se modifica la anterior (**responsable a responsable**).
- Decisión de la Comisión Europea 2010/87/UE, de 5 de febrero de 2010 (de **responsable a encargado del tratamiento**).
- Cláusulas tipo adoptadas por la Agencia Española de Protección de Datos en su resolución de Autorización de Transferencia Internacional de Datos de 16 de octubre de 2012 (de encargado a subencargado del tratamiento). Además del contrato entre el **encargado del tratamiento/exportador de los datos e importador/subencargado del tratamiento, se requiere el contrato marco entre el responsable del tratamiento y el encargado del tratamiento/exportador** de datos en el que aquél autorice la subcontratación y la transferencia internacional de datos.
- También se podrán autorizar transferencias internacionales de datos entre sociedades de un mismo grupo multinacional de empresas, cuando hubieran sido adoptadas normas **o reglas internas vinculantes** para las empresas del Grupo y exigibles conforme al ordenamiento jurídico español.



PERO CON EL RGPD, TODO CAMBIA

- Las transferencias **no se inscribirán** en la AEPD (se registrarán en el registro de las actividades).
- **No hace falta autorización** cuando se contemplan los supuestos contractuales con las garantías adecuadas (**cláusulas contractuales tipo**).
- Si será precisa la **autorización** cuando se utilicen modelos contractuales elaborados “**ad hoc**” por las empresas.



Como hemos visto, esta es la **situación hasta la fecha (Directiva 97/46/EU) y LOPD :**

- O las transferencias se llevan a cabo con alguna de las **excepciones** de la LOPD (y **no** hace falta autorización de la AEPD).
- O las transferencias se llevan a cabo amparadas en alguna **Decisión de adecuación** (y **no** hace falta autorización de la AEPD).
- O se llevan a cabo a EEUU a empresas adheridas a **Privacy Shield** (y **no** hace falta autorización de la AEPD).
- O se llevan a cabo bajo el amparo de lo que se llaman “**garantías adecuadas recogidas en las cláusulas contractuales tipo** o model clauses o también en las normas corporativas vinculantes” y, además, **si** requieren **autorización** de la AEPD.



Como hemos visto, esta es la **situación hasta la fecha (Directiva 97/46/EU) y LOPD :**

- O las transferencias se llevan a cabo con alguna de las **excepciones** de la LOPD (y **no** hace falta autorización de la AEPD).
- O las transferencias se llevan a cabo amparadas en alguna **Decisión de adecuación** (y **no** hace falta autorización de la AEPD).
- O se llevan a cabo a EEUU a empresas adheridas a **Privacy Shield** (y **no** hace falta autorización de la AEPD).
- O se llevan a cabo bajo el amparo de lo que se llaman “**garantías adecuadas recogidas en las cláusulas contractuales tipo** o model clauses o también en las normas corporativas vinculantes” y, además, **si** requieren **autorización** de la AEPD.

La **situación a partir del RGPD** (a partir de Mayo de 2018) y con la **nueva LOPD** en aplicación:

- **Norma general:** se podrán realizar transferencias si se cumplen las condiciones establecidas en el RGPD y **no será preciso autorización** de los órganos de control, en los siguientes casos:
 - Transferencias basadas en una **decisión de adecuación** declarada por acto expreso de ejecución de la Comisión.
 - Transferencias basadas en **garantías adecuadas** que podrán consistir en **(a) un instrumento jurídicamente** vinculante y exigible entre las autoridades u organismos públicos; **(b) normas corporativas vinculantes** conforme art. 47; **(c) cláusulas contractuales tipo** (model clauses) adoptadas por la Comisión; **(d) cláusulas** tipo de protección de datos adoptadas por una **autoridad de control** y aprobadas por la Comisión; **(e) un código de conducta aprobado** con arreglo al RGPD, 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 **RGPD**, 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;
 - Cuando las transferencias se basen en alguno de los supuestos de **excepción contemplados** en el **RGPD** entre los que se encuentra, el **consentimiento** del interesado.
- **Si será preciso solicitar autorización de la AEPD**, cuando la empresa aporte **sus propias 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



¿Y qué ocurre a partir de Mayo de 2018 con las transferencias que las empresas hacen y que han sido previamente autorizadas por la AEPD?:

Las autorizaciones otorgadas por un Estado miembro o una autoridad de control de conformidad con el artículo 26, apartado 2, de la Directiva 95/46/CE seguirán siendo válidas hasta que hayan sido modificadas, sustituidas o derogadas, en caso necesario, por dicha autoridad de control. Igualmente, las decisiones ya adoptadas por la Comisión en virtud del artículo 26, apartado 4, de la Directiva 95/46/CE permanecerán en vigor hasta que sean modificadas, sustituidas o derogadas, en caso necesario, por una decisión de la Comisión adoptada de conformidad con el RGPD.

Importante: el tráfico de datos entre empresas ubicadas en la UE no son transferencias internacionales de datos, y por tanto, se regulan según el objeto (i) bien como una cesión, por las normas comunes del RGPD para las cesiones o comunicaciones de datos o; (ii) bien como un acceso a datos/encargo de tratamiento para los encargos de tratamiento, en este último caso, bajo contratos (hoy llamados de acceso a datos) y en el RGPD, de encargo de tratamiento.

CLOUD: RESPONSABLE-ENCARGADO





GRACIAS