El Reglamento Europeo de Protección de Datos

Entrega 5/5

pwc

En el presente número de Breves:

Analizaremos las principales novedades y consecuencias que el nuevo Reglamento de Protección de Datos plantea en relación con:

I. Ámbito de aplicación territorial

1. Entidades obligadas

*El Reglamento será de aplicación al tratamiento de datos en el contexto de las actividades de un **establecimiento del responsable o del encargado en la Unión Europea**, independientemente de que el tratamiento tenga lugar en la Unión Europea o no.*

*Así mismo, se aplicará al tratamiento de datos personales de **interesados que residan 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, o

***b) el control de su comportamiento**, en la medida en que este tenga lugar en la Unión.*

*También cuando el responsable esté en un lugar en que el Derecho de los Estados miembros sea de aplicación en virtud del derecho **internacional público**.*

Se entenderá que constituye establecimiento el ejercicio de manera efectiva y real de una actividad a través de modalidades estables, siendo indiferente la forma jurídica, ya sea una sucursal o una filial con personalidad jurídica.

2. Cambios que comporta

*La aplicación **extraterritorial** del Reglamento está en línea con los objetivos del Mercado Único Digital, encaminados a que las autoridades europeas tengan mecanismos más eficaces para fiscalizar y controlar la actividad comercial de las empresas que se dirigen a consumidores europeos y, que operan desde fuera de la Unión Europea.*

Recordemos que la Directiva 95/46/CE y su trasposición al ordenamiento español en la LOPD 15/1999 y RDLOPD 1720/2007, solo contemplan la aplicación extraterritorial, al tratamiento de datos de carácter personal por una Compañía que este ubicada fuera de la Unión Europea, siempre y cuando se utilicen medios ubicados en un Estado miembro.

3. Cómo afecta a las organizaciones

*Las Compañías **ubicadas físicamente en territorio de la Unión Europea** deberán adecuar el régimen aplicado a los tratamientos de datos conforme al nuevo Reglamento.*

*Las Compañías **ubicadas fuera** de la Unión Europea (ya sean Responsables del Fichero y/o Encargados del Tratamiento) deberán analizar si el tratamiento de datos que llevan a cabo está relacionado con:*

a) ***la oferta de bienes o servicios** a dichos interesados en la Unión Europea, independientemente de que medie pago.*

*Para determinar si dicho responsable o encargado ofrece bienes o servicios a interesados que residan en la Unión, se debe **analizar si resulta evidente** que tiene intención de prestar **tales servicios u ofertar bienes** a interesados en uno o varios de los Estados miembros de la Unión.*

*Para realizar ese análisis no bastará con la mera constancia de **accesibilidad del sitio web** del responsable o encargado o de un intermediario **en la Unión**, de una **dirección de correo electrónico** u otros **datos de contacto**, sino que será necesario otros elementos como el **uso de una lengua** o una **moneda** utilizada generalmente **en uno o varios** Estados miembros con la **posibilidad de encargar bienes y servicios en esa otra lengua**, o la mención de clientes o usuarios que residen en la Unión.*

b) ***el control de su comportamiento, en la medida en que este tenga lugar en la Unión Europea.***

*Una actividad de tratamiento controla el comportamiento si los afectados son objeto de un **seguimiento en internet**, inclusive el potencial uso posterior de técnicas que consistan **en la elaboración de un perfil** de una persona física con el fin, en particular, de adoptar decisiones sobre él o de analizar o predecir sus **preferencias personale**s, comportamientos y actitudes (por ej., mediante el uso de cookies).*

II. One-stop shop (ventanilla única) y mecanismos de cooperación y coherencia

*Una de las aspiraciones del Reglamento es, sin duda, homogeneizar la normativa en materia de protección de datos en el territorio de la Unión Europea, y con ese fin, crea mecanismos para coadyuvar a la **estandarización y a la aplicación uniforme** de los preceptos de dicha normativa entre los diferentes Estados miembros, a saber: el mecanismo de ventanilla única (o "one-stop shop") y los mecanismos de cooperación y coherencia.*

1. Entidades obligadas

*Tanto el mecanismo de ventanilla única como los mecanismos de cooperación y coherencia han sido concebidos bajo la premisa de un **tratamiento trasfronterizo de datos** realizado por el responsable del tratamiento o por el encargado. Por ende, y sin perjuicio que **vincule a la totalidad de las organizaciones**, entendemos que la aplicación práctica de dichos mecanismos incidirá fundamentalmente sobre compañías con **una presencia trasnacional** (ej. que tengan una base de datos de clientes o de recursos humanos global, etc.).*

*El mecanismo de ventanilla única **no será de aplicación** respecto al tratamiento de datos realizados por autoridades públicas o por organismos privados cuando **actúen en interés público.***

2. Cambios que comporta

*El **principio de ventanilla única** promueve la **cooperación de las autoridades de control** de los diferentes Estados miembros, las cuales deberán trabajar de manera conjunta y, en la medida de lo posible, **adoptar una decisión consensuada**. Así, la autoridad de control del establecimiento principal o del único establecimiento del responsable o del encargado del tratamiento, tiene encomendada la función de actuar como **autoridad de control principal** para el tratamiento de datos efectuado por éstos.*

Ello se traduce en que cualquier autoridad de control de otro Estado miembro debe dirigirle a aquella cualquier reclamación de la que tenga conocimiento cuando ésta se dirija contra un responsable o encargado del tratamiento bajo su competencia.

A su vez, la autoridad de control principal podrá solicitar asistencia a las otras ***autoridades de control interesadas****, así como realizar actuaciones conjuntas para realizar investigaciones o supervisar la aplicación de una medida relativa a un responsable o un encargado de otro estado miembro.*

La idea es que la autoridad de control principal ***canalice y lidere las actuaciones,*** *sirviéndose del apoyo y de los dictámenes emitidos por las demás autoridades de control interesadas a la hora de adoptar decisiones.*

Igualmente, se introduce el ***mecanismo de coherencia****, que implica que las diferentes autoridades de control implicadas deben velar y trabajar por una* ***aplicación coherente por parte de todas ellas del Reglamento****, pudiendo presentar objeciones al proyecto de decisión adoptado por la autoridad de control principal, pero en el supuesto de no hacerlo dicho proyecto será vinculante para todas ellas.*

Asimismo, se crea el ***Comité Europeo de Protección de Datos*** *("Comité), compuesto por el director de una autoridad de control de cada Estado de la Unión Europea y por el Supervisor Europeo de Protección de Datos. A grandes rasgos, el Comité tiene encomendada la función de* ***emitir un dictamen*** *siempre que una autoridad de control pretenda adoptar determinadas medidas especialmente críticas en relación al tratamiento de datos de carácter personal.*

Un ejemplo de medidas sería elaborar una lista de las operaciones supeditadas al requisito de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos, cuando afecte a códigos de conducta o para la aprobación de normas corporativas vinculantes, entre otras.

3. Cómo afecta a las organizaciones

Si hasta ahora las empresas que realizaban un tratamiento de datos en diferentes países de la Unión Europea debían responder ante las diversas autoridades de control competentes en cada uno de los países en los que un afectado hubiera presentado una reclamación, el ***mecanismo de ventanilla única acaba*** *con dicha obligación. Así, las empresas que operen en la UE* ***tanto sólo deberán responder ante un única autoridad de control****, siendo ésta la del país en la que aquélla tenga su establecimiento principal o su único establecimiento.*

Sin embargo, dicho mecanismo no implica que ***el afectado*** *deba acudir a la autoridad de control del país del responsable o del encargado del tratamiento, sino que podrá presentar su reclamación ante la autoridad de control* ***de su propio país y en su propio idioma.***

Cabrá por tanto esperar que las organizaciones vean reducidos los trámites a realizar en caso de procedimientos derivados del tratamiento transfronterizos de datos.

Asimismo, el ***mecanismo de coherencia****, comportará que las organizaciones puedan "beneficiarse" por la* ***imposición coherente de las sanciones administrativas*** *que se consideren oportunas, ya que hasta ahora podía darse el caso de que por un mismo tratamiento tuvieran que hacer frente a sanciones de diversa índole, en función de la autoridad de control que conociera del caso.*

III. Transferencias internacionales

1. Entidades obligadas

Todas las compañías u organizaciones que exporten datos a un tercer país u organización internacional ubicada fuera de la Unión Europea.

2. Cambios que comporta

Se elimina la obligación de solicitar la autorización expresa de la autoridad de control *siempre que la entidad que transfiera los datos ofrezca alguna de las siguientes* ***garantías adecuadas****:*

(i) Transferencias basadas en una decisión de adecuación de la Comisión Europea

(ii) Normas Corporativas Vinculantes

(iii) Cláusulas tipo adoptadas por la Comisión Europea

(iv) Cláusulas tipo adoptadas por una autoridad de control y aprobadas por la Comisión Europea

(v) Código de conducta o mecanismos de Certificación aprobados.

Por otro lado, se podrán llevar a cabo transferencias a terceros países, ***previa autorización de la autoridad de control,*** *si se aportan las siguientes garantías:*

(i) Cláusulas contractuales entre el exportador y el importador de los datos

(ii) Disposiciones que se incorporen en acuerdos administrativos entre las autoridades u organismos públicos que incluyan derechos efectivos y exigibles para los interesados.

3. Cómo afecta a las organizaciones

Las compañías que exporten datos a terceros países deberán evaluar, con carácter previo, ***si cuentan con alguna garantía adecuada*** *o si la transferencia está amparada por* ***alguna de las excepciones del RGPD.***

En caso contrario, dicha ***entidad sólo podrá llevar a cabo la transferencia internacional de datos si*** *ésta:*

a. afecta a un ***número limitado*** *de interesado;*

b. no es repetitiva*;*

c. la transferencia está amparada en el ***interés legítimo*** *de la propia empresa (siempre que no prevalezcan los derechos y libertados fundamentales de los interesados);*

d. se ha ***informado*** *a los interesados;*

e. se han implementado las ***medidas de protección suficientes*** *respeto de los datos personales transferidos;*

f. se realice desde un ***registro público****, tenga por objeto facilitar información al público y esté abierto a la consulta del público en general o de cualquier persona que acredite un interés legítimo.*

Con respecto a las autorizaciones de transferencias internacionales que las compañías hayan obtenido conforme a la Directiva 95/46 CE, éstas ***seguirán siendo válidas hasta que hayan sido modificadas, sustituidas o derogadas****, en caso necesario,* ***por la autoridad de control que las hubiera autorizado****.*