AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

RESOLUCIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS A PERÚ

Nº Expediente: TI/00126/2012

Vista la solicitud de autorización marco para la transferencia internacional de datos de carácter personal, instada por la entidad GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE, S.L. -GSS LINE- (en adelante, el exportador de datos), y presentada ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) al amparo de lo previsto en el artículo 33 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y teniendo en cuenta los siguientes

A N T E C E D E N T E S D E H E C H O

Primero.- Con fecha 16 de julio de 2012, la entidad GSS LINE solicitó autorización para la transferencia internacional de datos de carácter personal a la entidad GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE, S.L., Sucursal en Perú (GSS, Sucursal Perú), ubicada en Lima, Perú, país que no proporciona un nivel de protección equiparable al que presta la LOPD.

Segundo.- La solicitud está formulada por GSS LINE, entidad mercantil que se dedica, entre otras actividades, a la prestación de servicios de emisión y recepción de llamadas, de marketing telefónico para la promoción y difusión de productos de sus clientes y de organización y gestión de centros de atención telefónica, como exportador de datos.

Tercero.- El importador de datos es GSS, Sucursal Perú, entidad entre cuyas actividades se encuentra el telemarketing, desarrollado a través de la red telefónica o cualquier otro medio telemático y dirigida a la promoción, difusión y venta de todo tipo de servicios y productos, la realización de entrevistas o emisión de entrevistas personalizadas, la recepción y clasificación de llamadas por estímulo externo, así como diferentes servicios de atención telefónica a clientes.

Cuarto.- La solicitud formulada por GSS LINE incorpora la siguiente documentación:

- Contrato celebrado entre exportador y el importador de datos, en el que incluyen las garantías a las que se refiere el artículo 70 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) (en adelante, el contrato de transferencia).
- Poderes suficientes de representación de D. A.A.A. para actuar en nombre de GSS LINE, como entidad exportadora de datos, y de D. B.B.B. para actuar en nombre de GSS, Sucursal Perú, como entidad importadora de datos.

- Contrato marco a suscribir entre el exportador de datos, como encargado del tratamiento, y los responsables del tratamiento, en el que se autoriza a aquél a subcontratar y proceder a la transferencia internacional de datos, previa solicitud de autorización y concesión de la AEPD.

Quinto.- Los detalles de la transferencia objeto de la solicitud, según la cláusula 2 del contrato de transferencia presentado por el exportador de datos, han quedado especificados en su apéndice 1 y se exponen a continuación:

- El exportador de datos es GSS LINE, que actúa como encargado del tratamiento por cuenta de sus clientes que contraten sus servicios, siendo éstos los responsables del tratamiento.

- El importador es GSS, Sucursal Perú, entidad ubicada en Perú.

- Los datos personales transferidos se refieren a clientes y potenciales clientes de los responsables del tratamiento que contraten sus servicios.

- Las categorías de datos a transferir son las siguientes:

    - Nombre y apellidos,
    - Líneas de teléfono fijas y móviles, voz grabada,
    - Dirección postal y electrónica,
    - Características personales, circunstancias sociales, información comercial, datos económicos, financieros y de seguros, transacciones de bienes y servicios.

- Como categoría especial de datos se incluyen los datos de salud cuando sean estrictamente necesarios, en los casos de venta de seguros de riesgo y de salud, y de encuestas de salud.

- Los datos personales transferidos serán sometidos a las siguientes operaciones básicas de tratamiento:

    - Contactos telefónicos de emisión y recepción de llamadas, comunicación vía SMS, envío y recepción de mensajes, gestión de correo electrónico, atención de oficina virtual, videollamada, colaboración web, gestión documental, grabación de voz y datos, actualización de datos, interacción en redes sociales.

F U N D A M E N T O S D E D E R E C H O

I

Es competente para dictar la presente resolución el Director de la Agencia Española de Protección de Datos conforme a lo dispuesto en el artículo 33 y 37.1.l) de la LOPD.

II

En la tramitación del presente procedimiento se han observado las normas previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en los artículos 137 y siguientes del RLOPD.

III

La presente solicitud de autorización para la transferencia internacional de datos de carácter personal contempla un supuesto especial, pues lo que se demanda es una autorización para que el encargado del tratamiento pueda actuar como exportador de datos y realizar transferencias internacionales en el marco una subcontratación de servicios y al amparo de la autorización solicitada.

Dada la especialidad de la solicitud instada, se hace necesario, en primer lugar, analizar el marco jurídico que regula las transferencias internacionales de datos de carácter personal.

El RLOPD define en su artículo 5.1.s) la transferencia internacional de datos como *"tratamiento de datos que supone una transmisión de los mismos fuera del territorio del Espacio económico Europeo, 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."*.

El artículo 5.1.j) del RLOPD define como exportador de datos personales a *"la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo situado en territorio español que realice, conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento, una transferencia de datos de carácter personal a un país tercero."*.

La letra ñ) del citado precepto del RLOPD define al importador de datos personales como *"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, encargada del tratamiento o tercero."*.

De ello se desprende que el legislador español no ha querido preconfigurar un régimen regulador de las transferencias internacionales de datos que imponga como requisito previo que la transferencia sea siempre efectuada por un responsable del tratamiento, toda vez que el concepto de exportador de datos no incorpora entre los atributos del exportador el de responsable del fichero o del tratamiento.

IV

El artículo 33.1 de la LOPD dispone que "*No podrán realizarse transferencias temporales ni definitivas de datos de carácter personal que hayan sido objeto de tratamiento o hayan sido recogidos para someterlos a dicho tratamiento con destino a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable al que presta la presente Ley, salvo que, además de haberse observado lo dispuesto en ésta, se obtenga autorización previa del Director de la Agencia de Protección de Datos, que sólo podrá otorgarla si se obtienen garantías adecuadas*".

Por su parte, el artículo 70.1 del RLOPD dispone que "*Cuando la transferencia tenga por destino un Estado respecto del que no se haya declarado por la Comisión Europea o no se haya considerado por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos que existe un nivel adecuado de protección, será necesario recabar la autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos*".

En atención a lo anterior, el artículo 70.2 del RLOPD estipula que: *"La autorización podrá ser otorgada en caso de que el responsable del fichero o tratamiento aporte un contrato escrito celebrado entre el exportador y el importador, 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".*

Exigencia de garantías suficientes cuyo origen se encuentra en el artículo 26.2 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos (Directiva 95/46/CE), que dispone: *"…los Estados miembros podrán autorizar una transferencia o una serie de transferencias de datos personales a un tercer país que no garantice un nivel de protección adecuado con arreglo al apartado 2 del artículo 25, cuando el responsable del tratamiento ofrezca garantías suficientes respecto de la protección de la vida privada, de los derechos y libertades fundamentales de las personas, así como respecto al ejercicio de los respectivos derechos; dichas garantías podrán derivarse, en particular, de cláusulas contractuales apropiadas.".*

En este sentido, en el marco de protección de datos establecido por la citada Directiva y en las decisiones adoptadas por la Comisión Europea en desarrollo de las facultades que a la misma atribuye el artículo 26 de la mencionada norma, se ha partido hasta la fecha de la configuración del exportador de datos como responsable del tratamiento, sin que exista un modelo adoptado a nivel de la Unión Europea en que el exportador tenga la condición de encargado del tratamiento ni se haya abordado en ese ámbito la aprobación de un modelo de cláusulas contractuales encargado-subencargado del tratamiento que permita, sin más, amparar en el mismo la transferencia internacional de datos o la valoración de las garantías suficientes exigibles al exportador e importador.

Sin embargo, la inexistencia de un modelo de transferencia internacional de datos en el marco de la subcontratación de un encargado del tratamiento no implica que no sea dable a los Estados Miembros la valoración de las garantías concurrentes en una transferencia de tal naturaleza a efectos de considerar la concurrencia de las citadas garantías. Es decir, a falta de Decisión específica al efecto nada impide que una autoridad de protección de datos, al amparo de la normativa de la Unión Europea y su propia normativa interna, pueda considerar que unas cláusulas contractuales que implican una transferencia internacional de datos de un encargado a un subencargado del tratamiento aportan las debidas garantías del derecho fundamental a la protección de datos exigidas por el artículo 26.2 de la Directiva 95/46/CE y por el artículo 33 de la LOPD.

En este sentido, conviene recordar que el Grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, establecido en el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE (Grupo del artículo 29), en su Dictamen 3/2009, emitido el 5 de marzo de 2009

(WP161), considera necesario encontrar una solución jurídica que permita la subcontratación internacional por encargados establecidos en la UE/EEE sin que se generen desigualdades en el mercado.

En dicho dictamen se *"…anima a las autoridades nacionales de supervisión a que consideren como una garantía adecuada de los contratos de subcontratación internacional concluidos entre un responsable y un encargado de tratamiento de datos en la UE/EEE el hecho de que estos contratos apliquen por analogía los principios y garantías de las cláusulas contractuales tipo. Es decir, los contratos entre un responsable de tratamiento de datos de la UE/EEE y un encargado de tratamiento de datos de la UE/EEE en virtud de los cuales el responsable autorice la transferencia de datos a un subcontratista fuera de la UE/EEE deberán ser examinados por una autoridad nacional de protección de datos para comprobar que proporcionan una protección adecuada de los derechos de los interesados cuyos datos se transfieren al aplicar por analogía los principios y garantías de las cláusulas contractuales tipo 2002/16/CE* (actualmente derogadas y sustituidas por las de la Decisión 2010/87/UE)".

Al propio tiempo, debe tenerse en cuenta la Decisión de la Comisión Europea 2010/87/UE, de 5 de febrero de 2010, relativa a las cláusulas contractuales tipo para la transferencia de datos personales a los encargados de tratamiento establecidos en terceros países, de conformidad con la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. En particular, la cláusula 11 del clausulado tipo que incorpora la citada Decisión que regula el régimen de subtratamiento de datos, pero exclusivamente para los casos en los que el encargado del tratamiento se encuentra fuera del Espacio Económico Europeo (EEE).

No obstante, la citada Decisión en su considerando 23 admite precisamente la posibilidad de que los Estados miembros puedan adoptar esquemas que permitan la autorización de transferencias internaciones de datos por parte de encargados del tratamiento ubicados en la Unión Europea, tomando precisamente como punto de partida el modelo derivado de las propias cláusulas contenidas en el Anexo de la Decisión. Así, el citado considerando señala que *"La presente Decisión solo se aplica a la subcontratación por un encargado de tratamiento establecido en un tercer país de sus servicios de tratamiento a un subencargado establecido en un tercer país, por lo que no se aplicará a la situación en la que un encargado del tratamiento establecido en la Unión Europea y que realice el tratamiento de datos personales en nombre de un responsable del tratamiento establecido en la Unión Europea subcontrate sus operaciones de tratamiento a un subencargado del tratamiento establecido en un tercer país. En tales situaciones, los Estados miembros son libres de tener en cuenta el hecho de que los principios y las garantías de las cláusulas contractuales tipo establecidas en la presente Decisión se hayan utilizado para subcontratar a un subencargado establecido en un tercer país con la intención de prestar la adecuada protección de los derechos de aquellos interesados cuyos datos personales se estén transfiriendo para operaciones de subtratamiento".*

En consecuencia, de lo señalado en la mencionada Decisión puede inferirse que los Estados Miembros podrían autorizar este tipo de transferencias internacionales de datos en caso de que se someta a su parecer un modelo contractual que cumpla, mutatis mutandi, las garantías contenidas en las cláusulas a las que se refiere el Anexo de la Decisión 2010/87/UE.

Situación que también es atendida de *"lege ferenda"* en la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos), presentada por la Comisión Europea, en su Capítulo V, dedicado a la Transferencia de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales, cuyo artículo 42.1 establece *"…un responsable o un encargado del tratamiento sólo podrán transferir datos personales a un tercer país…".*

En definitiva cabe concluir que ni el derecho de la Unión Europea ni el derecho interno impiden la autorización por parte de esta Agencia de una transferencia internacional de datos que implique la subcontratación de los servicios de un encargado del tratamiento, siempre que se aporten las garantías legalmente exigidas, en lo que al Derecho español se refiere, por el artículo 33 de la LOPD.

V

Resta por último, dentro de estas consideraciones previas, efectuar una consideración general acerca de cuáles deberían ser las garantías efectivamente aportadas por el encargado del tratamiento exportador de datos para que el marco de transferencias internacionales sometido al parecer y la autorización de esta Agencia pueda considerarse que reúne las garantías exigidas por los artículos 26.2 de la Directiva 95/46/CE y 33 de la LOPD.

A tal efecto, resulta esencial recordar que el artículo 65 del RLOPD dispone que "*la transferencia internacional de datos no excluye en ningún caso la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente Reglamento*".

Por otra parte, el artículo 21 del RLOPD, que lleva por título *"Posibilidad de subcontratación de los servicios"* establece lo siguiente:

> *"1. El encargado del tratamiento no podrá subcontratar con un tercero la realización de ningún tratamiento que le hubiera encomendado el responsable del tratamiento, salvo que hubiera obtenido de éste autorización para ello. En este caso, la contratación se efectuará siempre en nombre y por cuenta del responsable del tratamiento.*
>
> *2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, será posible la subcontratación sin necesidad de autorización siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:*
>
> *a) Que se especifiquen en el contrato los servicios que puedan ser objeto de subcontratación y, si ello fuera posible, la empresa con la que se vaya a subcontratar.*
>
> *Cuando no se identificase en el contrato la empresa con la que se vaya a subcontratar, será preciso que el encargado del tratamiento comunique al responsable los datos que la identifiquen antes de proceder a la subcontratación.*

b) Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero.

c) Que el encargado del tratamiento y la empresa subcontratista formalicen el contrato, en los términos previstos en el artículo anterior.

En este caso, el subcontratista será considerado encargado del tratamiento, siéndole de aplicación lo previsto en el artículo 20.3 de este Reglamento".

Al propio tiempo, como ya se ha indicado, la subcontratación de servicios implica en el presente caso una transferencia internacional de datos entre un encargado y un subencargado del tratamiento, que deberá incorporar las debidas garantías de protección de datos derivadas, en particular, de las contenidas en la cláusula undécima de las contenidas en la Decisión 2010/87/UE, según la cual:

"1. El importador de datos no subcontratará ninguna de sus operaciones de procesamiento llevadas a cabo en nombre del exportador de datos con arreglo a las cláusulas sin previo consentimiento por escrito del exportador de datos. Si el importador de datos subcontrata sus obligaciones con arreglo a las cláusulas, con el consentimiento del exportador de datos, lo hará exclusivamente mediante un acuerdo escrito con el subencargado del tratamiento de datos, en el que se le impongan a este las mismas obligaciones impuestas al importador de datos con arreglo a las cláusulas. En los casos en que el subencargado del tratamiento de datos no pueda cumplir sus obligaciones de protección de los datos con arreglo a dicho acuerdo escrito, el importador de datos seguirá siendo plenamente responsable frente al exportador de datos del cumplimiento de las obligaciones del subencargado del tratamiento de datos con arreglo a dicho acuerdo.

2. El contrato escrito previo entre el importador de datos y el subencargado del tratamiento contendrá asimismo una cláusula de tercero beneficiario, tal como se establece en la cláusula 3, para los casos en que el interesado no pueda interponer la demanda de indemnización a que se refiere el apartado 1 de la cláusula 6 contra el exportador de datos o el importador de datos por haber estos desaparecido de facto, cesado de existir jurídicamente o ser insolventes, y ninguna entidad sucesora haya asumido la totalidad de las obligaciones jurídicas del exportador de datos o del importador de datos en virtud de contrato o por ministerio de la ley. Dicha responsabilidad civil del subencargado del tratamiento se limitará a sus propias operaciones de tratamiento de datos con arreglo a las cláusulas.

3. Las disposiciones sobre aspectos de la protección de los datos en caso de subcontratación de operaciones de procesamiento a que se refiere el apartado 1 se regirán por la legislación del Estado miembro de establecimiento del exportador de datos, a saber .....

4. El exportador de datos conservará la lista de los acuerdos de subtratamiento celebrados con arreglo a las cláusulas y notificados por el importador de datos de conformidad con la letra j) de la cláusula 5, lista que se actualizará al menos una vez al año. La lista estará a disposición de la autoridad de control de protección de datos del exportador de datos."

De este modo, para que sea posible la autorización del marco de transferencias internacionales de datos al que se refiere la presente Resolución será preciso, por un lado, que la subcontratación de los servicios que encierra el contrato resulte ajustada a lo exigido por el artículo 21 del RLOPD y, por otra, que las garantías derivadas de la subcontratación sean similares a las derivadas de la cláusula undécima de las contenidas en el Anexo de la Decisión 2010/87/UE que, en definitiva, exige que las garantías del contrato resulten, mutatis mutandi, similares a las establecidas en el Anexo de la citada Decisión, amén de la autorización del responsable del tratamiento para la subcontratación de los servicios, en términos similares a los exigidos por la normativa española.

VI

Hechas las anteriores consideraciones, procede ahora analizar la documentación presentada para la tramitación del presente expediente de autorización, siendo necesario tomar especialmente en consideración que, a diferencia de lo que sucede en otros supuestos de autorización tramitados hasta la fecha, la autorización de la transferencia aparece vinculada a que el marco derivado de dicha documentación, compuesto tanto por el contrato de encargo del tratamiento a celebrar entre el responsable y el encargado exportador como el contrato de transferencia internacional que se celebre entre el encargado exportador y el subencargado importador, reúna los requisitos legalmente exigidos.

De este modo, las garantías deberán derivarse, como resulta lógico, de las garantías aportadas en el propio contrato de transferencia, pero dichas garantías aparecen inexorablemente vinculadas al contrato principal celebrado entre el responsable y el exportador de los datos, que permitirá, precisamente, la subcontratación de los servicios que la transferencia encierra.

Por tanto, si bien la autorización de la transferencia internacional se referirá al contrato de transferencia sometido al parecer de la Agencia, será preciso que el contrato que se firme entre el responsable y el exportador ofrezca una cobertura suficiente para que las garantías aportadas puedan considerarse suficientes a los efectos previstos en la LOPD.

VII

Pues bien, haciendo en primer lugar referencia al contrato de encargo del tratamiento firmado entre el responsable y el exportador encargado del tratamiento, la cobertura que permite analizar las garantías aparece recogida en la parte expositiva del contrato de transferencia internacional de datos y subcontratación de los servicios con un subencargado establecido en un territorio situado fuera de la UE/EEE.

La inclusión de estas garantías en el contrato de transferencia no es baladí, dado que vienen precisamente a reconocer la existencia de ese previo contrato y su contenido, de forma que solamente en caso de que dicho contrato exista y reúna los requisitos que se ponen de manifiesto en los expositivos del contrato de transferencia internacional de datos cabrá considerar que las garantías del contrato de transferencia son suficientes a los efectos de la normativa de protección de datos. Por este motivo, si la transferencia de los datos no viniera respaldada, además de por el contrato de transferencia, por el

contrato marco previamente celebrado entre el responsable y el encargado exportador, la transferencia no podría considerarse autorizada por la presente resolución, siendo contraria a lo exigido por la LOPD.

La referencia a este contrato marco aparece recogida en diversos lugares de las cláusulas de transferencia internacional de datos, definiendo la cláusula 1 e) dicho contrato como "el previsto en el artículo 12.2 de la LOPD, suscrito entre el responsable del tratamiento y el encargado del tratamiento, exportador de datos". En los expositivos del contrato de transferencia se aclara que "El EXPORTADOR DE DATOS y el CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO han suscrito un contrato (en adelante el contrato marco) de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la LOPD", así como que "El EXPORTADOR DE DATOS y el CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO han convenido en el contrato marco que parte de los servicios encargados al EXPORTADOR DE DATOS los prestará la entidad (importadora), como IMPORTADOR DE DATOS, ubicada en (…), país que no proporciona el nivel de protección adecuado de conformidad con la Directiva 95/46/CE".

Y, como se dijo, las garantías derivadas del mismo y conocidas por las partes de la transferencia son expresamente recogidas en el contrato marco, consistiendo en las siguientes:

- *que los CLIENTES/RESPONSABLES DEL TRATAMIENTO han efectuado y seguirán efectuando el tratamiento de los datos personales de conformidad con la legislación de España en materia de protección de datos,*
- *las instrucciones del CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO para llevar a cabo la prestación de servicios,*
- *las operaciones de tratamiento objeto de la prestación de servicios que están incluidas en el apéndice 1 y que forma parte del mismo,*
- *las medidas de seguridad técnicas y organizativas implantadas por el EXPORTADOR DE DATOS,*
- *que el CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO autoriza al EXPORTADOR DE DATOS a subcontratar y transferir los datos personales, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del RLOPD,*
- *que el EXPORTADOR DE DATOS se compromete a obtener la autorización del CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO para el posible subtratamiento ulterior de datos,*
- *que el EXPORTADOR DE DATOS exigirá las medidas de seguridad técnicas y organizativas, previstas en el contrato marco, al IMPORTADOR DE DATOS y en su caso al SUBENCARGADO ULTERIOR,*
- *que el EXPORTADOR DE DATOS informará al CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO sobre la implantación efectiva de las medidas de seguridad adoptadas,*
- *que el EXPORTADOR DE DATOS pondrá a disposición de la Agencia Española de Protección de Datos, cuando ésta así lo requiera, los contratos de prestación de servicios suscritos con los CLIENTES/RESPONSABLES DEL TRATAMIENTO,*
- *que el IMPORTADOR DE DATOS, y en su caso el SUBENCARGADO ULTERIOR, tratarán los datos de conformidad con las instrucciones establecidas en el contrato marco,*
- *que si la transferencia incluye datos especialmente protegidos el CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO informará a los interesados de*

que sus datos podrían ser transferidos a un tercer país que no proporciona la protección adecuada en el sentido de la Directiva 95/46/CE,

- *el destino de los datos, es decir su destrucción o devolución, una vez finalizada la prestación de los servicios de tratamiento de los datos personales por el IMPORTADOR DE DATOS y, en su caso, el SUBENCARGADO ULTERIOR,*
- *que el CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO autoriza al EXPORTADOR DE DATOS a realizar los trámites oportunos ante la Agencia Española de Protección de Datos con el fin de obtener la preceptiva autorización para realizar transferencias internacionales de datos.*

De este modo, el contrato marco permite, por una parte, el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 del RLOPD y habilita, por otra, la transferencia internacional de datos basada en el contrato sometido a la presente autorización, debiendo considerarse que las garantías que acaban de describirse resultan ajustadas a las exigencias del citado artículo 21, analizadas en un lugar anterior de esta resolución, y permiten, precisamente por ello, dicha transferencia internacional, cuyas garantías, a efectos de evaluar la procedencia de otorgar la preceptiva autorización, corresponde ahora valorar a esta Agencia.

VIII

Una vez sentado lo anterior, hay que examinar si las garantías exigidas por la legislación de protección de datos, que permitirán autorizar la transferencia internacional de datos a un país que no dispone de un nivel de protección adecuado, se contienen en el contrato de transferencia objeto de la presente resolución.

La transferencia tiene como destino Perú, país que no cuenta con un nivel de protección adecuado, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la LOPD, se requiere la autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos que, conforme al artículo 70 del RLOPD, podrá otorgarse en el caso de que se aporte un contrato escrito, celebrado entre el exportador y el importador, 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. El mismo precepto señala que se considerará que establecen las garantías adecuadas los contratos que se celebren de acuerdo con lo previsto en las Decisiones de la Comisión Europea al respecto.

Pues bien, el contrato de transferencia internacional de datos aportado toma como punto de partida el modelo contractual contenido en la Decisión 2010/87/UE, al que ya se hizo referencia en un lugar anterior. De este modo, las cláusulas contractuales, que se acompañan como anexo a la presente resolución, incluyen:

- Cláusula de tercero beneficiario para hacer exigible el clausulado por el interesado, aun no siendo parte, cuando sufra un daño como consecuencia del incumplimiento del contrato,
- Obligaciones del exportador,
- Obligaciones del importador,
- Cláusula de responsabilidad por la que el interesado tiene derecho a emprender acciones y percibir una indemnización del exportador y/o del importador de datos por

daños y perjuicios resultantes de cualquier acción incompatible con las obligaciones estipuladas en las cláusulas,
- Mediación y arbitraje en caso de conflicto entre las partes y el interesado que no se resuelva de manera amistosa,
- Cooperación con las autoridades de control, en este caso la Agencia Española de Protección de Datos,
- Legislación aplicable, en este caso la española,
- Compromiso de las partes de no variar o modificar los términos de las cláusulas,
- Subtratamiento de datos, que necesita el consentimiento por escrito del exportador y del responsable del tratamiento,
- Obligaciones una vez finalizada la prestación de los servicios de tratamiento de datos personales.

También incluye el contrato, en el apéndice 1, la información relativa al exportador e importador de datos, los colectivos a los que se refieren los datos de carácter personal a transferir, sus categorías, incluyendo los datos especialmente protegidos, y las operaciones básicas de tratamiento, así como, en el apéndice 2, las medidas de seguridad, técnicas y organizativas, que ha de poner en práctica el importador de datos antes de efectuar el tratamiento de los datos personales transferidos.

Es decir, el contrato viene a estipular un clausulado similar al de la citada Decisión 2010/87/UE. No obstante, como no puede ser de otro modo, dicho clausulado no puede ser idéntico al de dicha Decisión, tanto por la naturaleza de las partes intervinientes como por la necesaria relación que el contrato de transferencia internacional debe guardar con el contrato marco firmado por el exportador con el responsable del tratamiento. De este modo, se hace necesario valorar si las modificaciones efectuadas respecto del citado contrato permiten, no obstante, considerar que el contrato ahora analizado sigue aportando garantías suficientes a efectos de otorgar la autorización a la que se refiere el artículo 33 de la LOPD.

IX

Pues bien, además de las referencias efectuadas en lo que se refiere al tratamiento de datos de carácter personal al contrato marco celebrado entre el responsable y el exportador, el contrato sometido a autorización incorpora las siguientes previsiones tendentes a reforzar las garantías de la transferencia y el papel del responsable del tratamiento que no es parte en dicho contrato:

En lo que respecta a las obligaciones del exportador de los datos se prevé en un primer apartado de la cláusula 4 que “El exportador de datos manifiesta que el tratamiento de los datos personales, incluida la transferencia, ha sido efectuado y seguirá efectuándose de conformidad con las normas pertinentes de la legislación de protección de datos española y se ha notificado a la Agencia Española de Protección de Datos y no infringe las disposiciones legales o reglamentarias en vigor en España, de conformidad con lo establecido en el contrato marco”, lo que viene a reemplazar la cláusula general contenida en el apartado a) de la cláusula 4 contenida en la Decisión 2010/87/UE, ajustándola a la peculiar situación planteada en este caso.

Además, el apartado 2 h) de la cláusula, referido a la posible subcontratación ulterior de los servicios por el importador incorpora la autorización del responsable, en los términos

exigidos por el artículo 21 del RLOPD y por la propia Decisión 2010/87/UE, indicando que el exportador "habrá obtenido para ello la autorización del responsable del tratamiento de conformidad con lo establecido en el contrato marco". Igualmente, se incluyen una serie de obligaciones adicionales a las establecidas en la citada Decisión, contenidas en las letras i) a n) de las cláusulas objeto de este expediente de autorización, referidas al especial marco en que la transferencia se realiza, de forma que el exportador:

> "i) mantendrá una lista actualizada de los responsables del tratamiento y ficheros a cuyos datos se refiera la transferencia, que pondrá a disposición de la Agencia Española de Protección de Datos y notificará cualquier modificación en la misma;
>
> j) Comunicará al responsable del tratamiento cualquier acuerdo que el importador de datos pretenda concluir al amparo de la cláusula 11 para obtener su autorización;
>
> k) enviará, sin demora, al responsable del tratamiento una copia de cualquier acuerdo del importador de datos con el subencargado ulterior del tratamiento que concluya con arreglo a las cláusulas;
>
> l) comunicará, sin demora, al responsable del tratamiento cualquier notificación del importador de datos conforme a la letra d) de la cláusula 5 del presente contrato;
>
> m) promoverá las medidas de auditoría previstas en la letra f) de la cláusula 5 cuando así lo solicite el responsable del tratamiento, dándole traslado en todo caso de los resultados de dichas medidas, así como, en su caso, la identificación del organismo que las hubiera llevado a cabo;
>
> n) comunicará al responsable del tratamiento las medidas que se adopten conforme a la cláusula 12 en relación con el destino final de los datos"

En cuanto a las obligaciones del importador, no se produce una modificación tan sustancial de las establecidas en la Decisión 2010/87/UE, si bien se modifican algunas de las obligaciones existentes en el sentido de garantizar al responsable del tratamiento el poder de control sobre los datos objeto de la transferencia. Así, el apartado b) de la cláusula 5 permite al responsable del tratamiento, de conformidad con el contrato marco, decidir acerca de la suspensión de la transferencia internacional de datos. Del mismo modo, el importador pondrá, conforme al apartado f), sus instalaciones no sólo a disposición del exportador sino del responsable del tratamiento. Finalmente, el apartado h) prevé la necesaria autorización del responsable, y no sólo del exportador, para que pueda llevarse a cabo una subcontratación ulterior de los servicios con posterioridad a la transferencia de los datos.

Esta misma previsión se contiene en el apartado 1 de la cláusula 11, que impone al importador la necesidad de haber obtenido la autorización del exportador y del responsable para que la subcontratación ulterior pueda tener lugar, estableciendo además la responsabilidad de aquél ante ambos, y no sólo ante el exportador, todo ello además "sin perjuicio de la responsabilidad atribuible al responsable del tratamiento de conformidad con lo establecido en el contrato marco, en la LOPD y en el RLOPD".

Finalmente, la cláusula 3 modifica en su apartado 1 la cláusula de tercera parte beneficiaria, extendiendo su alcance a las nuevas obligaciones de las partes a las que se acaba de hacer referencia.

Teniendo en cuenta todo lo que se acaba de indicar, cabe considerar que las cláusulas contractuales de transferencia internacional de datos aportadas en el presente expediente mantienen las garantías contenidas en la Decisión 2010/87/UE, ajustando dichas garantías a las particulares circunstancias en las que las mismas se adoptan y a la posición jurídica de las partes desde el punto de vista de la aplicación de las normas de protección de datos, por lo que puede considerarse que dichas garantías han de ser adecuadas a los efectos previstos en el artículo 33 de la LOPD, lo que conduciría a la autorización de la transferencia internacional que las mismas plantean.

Igualmente, se ha de concluir que el contrato de prestación de servicios que suscriba el exportador de los datos con los responsables del tratamiento, en tanto en cuanto incluyan las garantías que se recogen en el contrato marco aportado, sería suficiente para que por aquél se pudiera llevar a cabo la transferencia internacional de datos al amparo y en el marco de la presente resolución.

X

Debe también analizarse en esta resolución cuáles serán las consecuencias de la autorización a la que acaba de hacerse referencia, por cuanto, a diferencia de lo sucedido hasta este momento, en que la autorización ha aparecido siempre referenciada a un caso concreto de transferencia internacional de datos, en el presente supuesto la autorización se refiere a un modelo contractual en que si bien se identifican las partes en el contrato de transferencia y los datos, tratamientos y finalidades concretas respecto de las que se verificará dicha transferencia, así como las medidas de seguridad que se adoptarán, no se conoce a priori quién será el responsable del fichero que celebrará con el encargado exportador el denominado contrato marco al que se refiere el contrato de transferencia ni cuáles serán los ficheros de los que procederán los datos en cada transferencia concreta. En definitiva, deberá analizarse si la presente resolución implicará o no una autorización de las transferencias que puedan realizarse en el futuro, siempre y cuando las mismas se ajusten plenamente al modelo contractual objeto de la presente resolución.

Pues bien, la respuesta que ha de darse a dicha cuestión debe ser necesariamente afirmativa, es decir, en caso de que se produzca dicha identificación no será exigible al responsable del fichero solicitar una nueva autorización de transferencia internacional de datos, toda vez que, en caso de existir tal identidad, dicha transferencia ya habrá sido previamente autorizada por esta Agencia mediante la presente resolución.

Ello no obstante, y como es lógico, el responsable y el exportador deberán encontrarse en la situación de poder acreditar en todo momento ante esta Agencia que la transferencia se ha realizado con las garantías que aquí se han valorado, lo que, en primer lugar, exigirá la constancia documental del contrato marco firmado entre ambas, así como la limitación de la transferencia a los tratamientos, categorías de datos y finalidades que constan en el Apéndice 1 del contrato de transferencia y, en segundo lugar, impondrá al responsable del fichero notificar la transferencia internacional de datos a fin de proceder a su inscripción en el Registro General de Protección de Datos,

amparando dicha notificación en la previa autorización llevada a cabo por la presente resolución.

De este modo, cualquier transferencia que se efectúe dentro del marco objeto de la presente autorización no precisará de una posterior autorización singular del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, siempre y cuando:

- Las transferencias internacionales de datos se ajusten a lo establecido en la presente resolución y en las cláusulas del contrato presentado entre el exportador e importador de los datos, es decir, no afecten nada más que a los colectivos establecidos en el apéndice 1 del contrato de transferencia, y se refieran a las categorías de datos y a las operaciones de tratamiento establecidas en dicho apéndice.

- Se haya suscrito, y pueda ponerse en cualquier momento a disposición de esta Agencia el denominado contrato marco entre el responsable del tratamiento y el exportador de datos, incluyendo el contenido y las garantías derivados del marco objeto de la presente autorización.

- Con anterioridad al comienzo de una transferencia internacional de datos que pretenda ampararse en la presente resolución se haya notificado la misma por el responsable del tratamiento, a fin de que se proceda a su inscripción en el RGPD, quedando identificados el fichero o ficheros a cuyos datos se refiera la transferencia internacional, con referencia a esta resolución

XI

Por último, debe recordarse que en todo caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 70.3 del RLOPD, la transferencia podrá denegarse o suspenderse temporalmente, con arreglo al procedimiento previsto en la sección segunda del capítulo V del Título IX del RLOPD, cuando concurra alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 70.3 del citado Reglamento; es decir:

a) Que la situación de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas en el país de destino o su legislación impidan garantizar el íntegro cumplimiento del contrato y el ejercicio por los afectados de los derechos que el contrato garantiza.
b) Que la entidad destinataria haya incumplido previamente las garantías establecidas en las cláusulas contractuales aportadas.
c) Que existan indicios racionales de que las garantías ofrecidas por el contrato no están siendo o no serán respetadas por el importador.
d) Que existan indicios racionales de que los mecanismos de aplicación del contrato no son o no serán efectivos.
e) Que la transferencia, o su continuación, en caso de haberse iniciado, pudiera crear una situación de riesgo de daño efectivo a los afectados.

De manera que, no obstante la autorización concedida, la transferencia puede suspenderse temporalmente si se diera alguna de estas circunstancias y sin perjuicio de las suspensiones que puedan acordarse de conformidad con lo estipulado en el contrato presentado.

En consecuencia, vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos

RESUELVE

Primero.- Autorizar a la entidad GSS LINE para que pueda realizar transferencias internacionales de datos de carácter personal a la entidad GSS, Sucursal Perú, ubicada en Perú, en el marco contractual objeto de la presente resolución, a la luz del clausulado del contrato de transferencia aportado y suscrito entre los representantes legales del exportador y del importador de datos y de la garantías que se recogen en el modelo de contrato marco de prestación de servicios, igualmente aportado. Todo ello sometido a las siguientes condiciones:

1. La finalidad de la transferencia será, en todo caso, la prestación de servicios de telemarketing, atención telefónica de clientes y no clientes y gestión de recobros por parte de GSS, Sucursal Perú, actuando la misma como subencargado del tratamiento. Los datos se transfieren en las condiciones y con todas las garantías reseñadas en los Fundamentos de Derecho anteriores.

2. Cada transferencia concreta de datos quedará en todo caso sometida a que con anterioridad a la misma se haya notificado al Registro General de Protección de Datos los ficheros cuyos datos vayan a ser objeto de transferencia internacional, con indicación de su denominación y código de inscripción en el Registro General de Protección de Datos, habiéndose igualmente indicado respecto de los mismos que se producirá la transferencia internacional de los datos al amparo de la presente resolución.

3. Sin perjuicio de las obligaciones que incumben al responsable del tratamiento, el exportador de datos deberá poner a disposición de la AEPD, cuando le fueran requeridos, los contratos de prestación de servicios que haya suscrito con los responsables del tratamiento de datos objeto de transferencia internacional al amparo de la presente resolución, y dispondrá de una lista actualizada de los responsables del tratamiento, así como de los ficheros objeto de la transferencia**,** que comunicará al Registro General de Protección de Datos.

4. La autorización de transferencia internacional podrá suspenderse cuando concurra alguna de las circunstancias recogidas en el artículo 70.3 del RLOPD; es decir:

a) Que la situación de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas en el país de destino o su legislación impidan garantizar el íntegro cumplimiento del contrato y el ejercicio por los afectados de los derechos que el contrato garantiza.
b) Que la entidad destinataria haya incumplido previamente las garantías establecidas en las cláusulas contractuales aportadas.
c) Que existan indicios racionales de que las garantías ofrecidas por el contrato no están siendo o no serán respetadas por el importador.
d) Que existan indicios racionales de que los mecanismos de aplicación del contrato no son o no serán efectivos.
e) Que la transferencia, o su continuación, en caso de haberse iniciado, pudiera crear una situación de riesgo de daño efectivo a los afectados.

Segundo.- Ordenar que se dé traslado de la presente resolución al Registro General de Protección de Datos.

Tercero.- Ordenar que se dé traslado de la presente resolución al Ministerio de Justicia, de conformidad con el artículo 139 del RLOPD, al efecto de que se proceda a su notificación a la Comisión Europea y a los demás Estados miembros de la Unión Europea de acuerdo a lo previsto en el artículo 26.3 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995.

Cuarto.- Ordenar que, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, la presente resolución se haga pública, una vez haya sido notificada a los interesados, en los términos previstos en artículo 116 del RLOPD.

Quinto.- Notificar la presente resolución al solicitante.

Contra esta Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

ANEXO

CLÁUSULAS CONTRACTUALES
(«ENCARGADOS A SUBENCARGADOS DEL TRATAMIENTO»)

A efectos del artículo 26, apartado 2, de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; y 33 y 70.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter General (LOPD) y de su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), respectivamente, para la transferencia de datos personales a los subencargados del tratamiento establecidos en terceros países que no garanticen una adecuada protección de los datos.

Nombre de la entidad exportadora de los datos: .....
……
Dirección:……..……..
.....
Tel.: .....; Fax:.....; correo electrónico: .....

Otros datos necesarios para identificar a la entidad:……..

…….....

(en lo sucesivo, el **exportador** de datos)

y

Nombre de la entidad importadora de los datos: .....
……
Dirección:……..……
…….....
Tel.: .....; Fax: .....; correo electrónico: .....

Otros datos necesarios para identificar a la entidad:……..……..
…….....
.

(en lo sucesivo, el **importador** de datos)

cada una de ellas «la parte»; conjuntamente «las partes»

EXPONEN

Los CLIENTES del ENCARGADO DEL TRATAMIENTO/EXPORTADOR DE DATOS son los RESPONSABLES DEL TRATAMIENTO, ubicados en España, tal como se define en la Directiva 95/46/CE y en la LOPD y RLOPD.

El EXPORTADOR DE DATOS es la entidad (……..), ubicada en España, que presta servicios de tratamiento de datos de carácter personal a los CLIENTES/RESPONSABLES DEL TRATAMIENTO. Actuará como ENCARGADO DE TRATAMIENTO bajo las instrucciones del CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO en relación con el tratamiento de datos personales.

El EXPORTADOR DE DATOS y el CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO han suscrito un contrato (en adelante el contrato marco) de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la LOPD.

El EXPORTADOR DE DATOS y el CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO han convenido en el contrato marco que parte de los servicios encargados al EXPORTADOR DE DATOS los prestará la entidad (……...), como IMPORTADOR DE DATOS, ubicada en (……), país que no proporciona el nivel de protección adecuado de conformidad con la Directiva 95/46/CE.

Estos servicios se especifican en el contrato marco y en el apéndice 1 de estas cláusulas contractuales. El tratamiento que tiene previsto realizar el IMPORTADOR DE DATOS supone una transferencia internacional de datos toda vez que se producirá una transmisión de los mismos fuera del territorio del Espacio Económico Europeo.

En el contrato marco se acuerda y garantiza:

- que los CLIENTES/RESPONSABLES DEL TRATAMIENTO han efectuado y seguirán efectuando el tratamiento de los datos personales de conformidad con la legislación de España en materia de protección de datos,
- las instrucciones del CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO para llevar a cabo la prestación de servicios,
- las operaciones de tratamiento objeto de la prestación de servicios que están incluidas en el apéndice 1 y que forma parte del mismo,
- las medidas de seguridad técnicas y organizativas implantadas por el EXPORTADOR DE DATOS,
- que el CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO autoriza al EXPORTADOR DE DATOS a subcontratar y transferir los datos personales, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del RLOPD,
- que el EXPORTADOR DE DATOS se compromete a obtener la autorización del CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO para el posible subtratamiento ulterior de datos,
- que el EXPORTADOR DE DATOS exigirá las medidas de seguridad técnicas y organizativas, previstas en el contrato marco, al IMPORTADOR DE DATOS y en su caso al SUBENCARGADO ULTERIOR,
- que el EXPORTADOR DE DATOS informará al CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO sobre la implantación efectiva de las medidas de seguridad adoptadas,
- que el EXPORTADOR DE DATOS pondrá a disposición de la Agencia Española de Protección de Datos, cuando ésta así lo requiera, los contratos de prestación de servicios suscritos con los CLIENTES/RESPONSABLES DEL TRATAMIENTO,

- que el IMPORTADOR DE DATOS, y en su caso el SUBENCARGADO ULTERIOR, tratarán los datos de conformidad con las instrucciones establecidas en el contrato marco,
- que si la transferencia incluye datos especialmente protegidos el CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO informará a los interesados de que sus datos podrían ser transferidos a un tercer país que no proporciona la protección adecuada en el sentido de la Directiva 95/46/CE,
- el destino de los datos, es decir su destrucción o devolución, una vez finalizada la prestación de los servicios de tratamiento de los datos personales por el IMPORTADOR DE DATOS y, en su caso, el SUBENCARGADO ULTERIOR,
- que el CLIENTE/RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO autoriza al EXPORTADOR DE DATOS a realizar los trámites oportunos ante la Agencia Española de Protección de Datos con el fin de obtener la preceptiva autorización para realizar transferencias internacionales de datos; y

ACUERDAN

las siguientes cláusulas contractuales (en lo sucesivo, las «cláusulas») con objeto de ofrecer garantías suficientes respecto de la protección de la vida privada y los derechos y libertades fundamentales de las personas para la transferencia por el exportador de datos al importador de datos de los datos personales especificados en el apéndice 1.

Cláusula 1

Definiciones

A los efectos de las presentes cláusulas:

a) «datos personales», «datos especialmente protegidos», «tratamiento», «responsable del tratamiento», «encargado del tratamiento», e «interesado» tendrán el mismo significado que en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y en su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre;

b) por «exportador de datos» se entenderá la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo situado en territorio español que realice una transferencia de datos de carácter personal a un país tercero, como encargado del tratamiento;

c) por «importador de datos» se entenderá el subencargado del tratamiento que convenga en recibir del exportador datos personales para su posterior tratamiento por cuenta de éste, de conformidad con sus instrucciones, lo establecido en el contrato marco y los términos de las cláusulas, y que no esté sujeto al sistema de un tercer país por el que se garantice la protección adecuada en el sentido del artículo 25, apartado 1, de la Directiva 95/46/CE;

d) por «subencargado ulterior del tratamiento» se entenderá cualquier subencargado del tratamiento contratado por el importador de datos o por cualquier otro subencargado

ulterior de éste que convenga en recibir del importador de datos, o de cualquier otro subencargado ulterior de éste, datos personales exclusivamente para las posteriores actividades de tratamiento que se hayan de llevar a cabo por cuenta del exportador de datos, de conformidad con sus instrucciones, lo establecido en el contrato marco, los términos de las cláusulas y los términos del contrato que se haya concluido por escrito;

e) por “contrato marco" se entenderá el previsto en el artículo 12.2 de la LOPD, suscrito entre el responsable del tratamiento y el encargado del tratamiento, exportador de datos;

f) por «legislación de protección de datos aplicable» se entenderá la legislación que protege los derechos y libertades fundamentales de las personas y, en particular, su derecho a la vida privada respecto del tratamiento de los datos personales, aplicable al responsable del tratamiento en España;

g) por «medidas de seguridad técnicas y organizativas» se entenderán las destinadas a proteger los datos personales contra su destrucción accidental o ilícita o su pérdida accidental, su alteración, divulgación o acceso no autorizados, especialmente cuando el tratamiento suponga la transmisión de los datos por redes, o cualquier otra forma ilícita de tratamiento.

Cláusula 2

Detalles de la transferencia

Los detalles de la transferencia, en particular, las categorías especiales de los datos personales, quedan especificados si procede en el apéndice 1, que forma parte integrante de las presentes cláusulas.

Cláusula 3

Cláusula de tercero beneficiario

1. Los interesados podrán exigir al exportador de datos el cumplimiento de la presente cláusula, las letras a) a n) del apartado 2 de la cláusula 4, las letras a) a e) y g) a j) de la cláusula 5, los apartados 1 y 2 de la cláusula 6, la cláusula 7, el apartado 2 de la cláusula 8 y las cláusulas 9 a 12, como terceros beneficiarios.

2. Los interesados podrán exigir al importador de datos el cumplimiento de la presente cláusula, las letras a) a e) y g) de la cláusula 5, la cláusula 6, la cláusula 7, el apartado 2 de la cláusula 8 y las cláusulas 9 a 12, cuando el exportador de datos haya desaparecido de facto o haya cesado de existir jurídicamente, a menos que cualquier entidad sucesora haya asumido la totalidad de las obligaciones jurídicas del exportador de datos en virtud de contrato o por ministerio de la ley y a resultas de lo cual asuma los derechos y las obligaciones del exportador de datos, en cuyo caso los interesados podrán exigirlos a dicha entidad.

3. Los interesados podrán exigir al subencargado ulterior del tratamiento de datos el cumplimiento de la presente cláusula, las letras a) a e) y g) de la cláusula 5, la cláusula 6, la cláusula 7, el apartado 2 de la cláusula 8 y las cláusulas 9 a 12, en aquellos casos en que ambos, el exportador de datos y el importador de datos, hayan desaparecido de facto o hayan cesado de existir jurídicamente o sean insolventes, a menos que cualquier

entidad sucesora haya asumido la totalidad de las obligaciones jurídicas del exportador de datos en virtud de contrato o por ministerio de la ley, a resultas de lo cual asuma los derechos y las obligaciones del exportador de datos, en cuyo caso los interesados podrán exigirlos a dicha entidad. Dicha responsabilidad civil del subencargado ulterior del tratamiento de datos se limitará a sus propias operaciones de tratamiento de datos con arreglo a las cláusulas.

4. Las partes no se oponen a que los interesados estén representados por una asociación u otras entidades, si así lo desean expresamente y lo permite el Derecho nacional.

Cláusula 4

Obligaciones del exportador de datos

1. El exportador de datos manifiesta que el tratamiento de los datos personales, incluida la transferencia, ha sido efectuado y seguirá efectuándose de conformidad con las normas pertinentes de la legislación de protección de datos española y se ha notificado a la Agencia Española de Protección de Datos y no infringe las disposiciones legales o reglamentarias en vigor en España, de conformidad con lo establecido en el contrato marco.

2. El exportador de datos acuerda y garantiza lo siguiente:

a) ha dado al importador de datos, y dará durante la prestación de los servicios de tratamiento de los datos personales, instrucciones para que el tratamiento de los datos personales transferidos se lleve a cabo exclusivamente por cuenta del responsable del tratamiento siguiendo las instrucciones del exportador de datos, en los términos establecidos en el contrato marco, y de conformidad con la legislación de protección de datos española y con las cláusulas;

b) el importador de datos ofrecerá garantías suficientes en lo que respecta a las medidas de seguridad técnicas y organizativas especificadas en el apéndice 2 del presente contrato y en el contrato marco;

c) ha verificado que, de conformidad con la legislación de protección de datos aplicable, dichas medidas resultan apropiadas para proteger los datos personales contra su destrucción accidental o ilícita o su pérdida accidental, su alteración, divulgación o acceso no autorizados, especialmente cuando el tratamiento suponga la transmisión de los datos por redes, o contra cualquier otra forma ilícita de tratamiento y que dichas medidas garantizan un nivel de seguridad apropiado a los riesgos que entraña el tratamiento y la naturaleza de los datos que han de protegerse, habida cuenta del estado de la técnica y del coste de su aplicación;

d) asegurará que dichas medidas se lleven a la práctica;

e) si la transferencia incluye datos especialmente protegidos se asegurará de que el responsable del tratamiento habrá informado a los interesados, o serán informados antes de que se efectúe aquella, o en cuanto sea posible, de que sus datos podrían ser transferidos a un tercer país que no proporciona la protección adecuada en el sentido de la Directiva 95/46/CE;

f) enviará, sin demora, a la Agencia Española de Protección de Datos y al responsable del tratamiento la notificación recibida del importador de datos o de cualquier subencargado ulterior del tratamiento de datos, de conformidad con la letra b) de la cláusula 5 y el apartado 3 de la cláusula 8, en caso de que decida proseguir la transferencia o levantar la suspensión;

g) pondrá a disposición de los interesados, previa petición de estos, una copia de las cláusulas, a excepción del apéndice 2, y una descripción sumaria de las medidas de seguridad, así como una copia de cualquier contrato para los servicios de subtratamiento ulterior de los datos que debe efectuarse de conformidad con las cláusulas, a menos que las cláusulas o el contrato contengan información comercial, en cuyo caso podrá eliminar dicha información comercial;

h) que, en caso de subtratamiento ulterior, la actividad de tratamiento se llevará a cabo de conformidad con la cláusula 11 por un subencargado ulterior del tratamiento que proporcionará por lo menos el mismo nivel de protección de los datos personales y los derechos de los interesados que el importador de datos en virtud de las presentes cláusulas; y que habrá obtenido para ello la autorización del responsable del tratamiento de conformidad con lo establecido en el contrato marco;

i) mantendrá una lista actualizada de los responsables del tratamiento y ficheros a cuyos datos se refiera la transferencia, que pondrá a disposición de la Agencia Española de Protección de Datos y notificará cualquier modificación en la misma;

j) Comunicará al responsable del tratamiento cualquier acuerdo que el importador de datos pretenda concluir al amparo de la cláusula 11 para obtener su autorización;

k) enviará, sin demora, al responsable del tratamiento una copia de cualquier acuerdo del importador de datos con el subencargado ulterior del tratamiento que concluya con arreglo a las cláusulas;

l) comunicará, sin demora, al responsable del tratamiento cualquier notificación del importador de datos conforme a la letra d) de la cláusula 5 del presente contrato;

m) promoverá las medidas de auditoría previstas en la letra f) de la cláusula 5 cuando así lo solicite el responsable del tratamiento, dándole traslado en todo caso de los resultados de dichas medidas, así como, en su caso, la identificación del organismo que las hubiera llevado a cabo;

n) comunicará al responsable del tratamiento las medidas que se adopten conforme a la cláusula 12 en relación con el destino final de los datos; y

ñ) que asegurará que las letras a) a n) de la cláusula 4.2 se lleven a la práctica.

Cláusula 5

Obligaciones del importador de datos

El importador de datos acuerda y garantiza lo siguiente:

a) tratará los datos personales transferidos solo por cuenta del exportador de datos, de conformidad con sus instrucciones, lo establecido en el contrato marco y las cláusulas. En caso de que no pueda cumplir estos requisitos por la razón que fuere, informará de ello sin demora al exportador de datos, en cuyo caso éste estará facultado para suspender la transferencia de los datos o rescindir el contrato;

b) no tiene motivos para creer que la legislación que le es de aplicación le impida cumplir las instrucciones del exportador de datos, de conformidad con lo establecido en el contrato marco, y sus obligaciones a tenor del contrato y que, en caso de modificación de la legislación que pueda tener un sustancial efecto negativo sobre las garantías y obligaciones estipuladas en las cláusulas, notificará al exportador de datos dicho cambio en cuanto tenga conocimiento de él, en cuyo caso éste estará facultado para suspender la transferencia de los datos o rescindir el contrato, bien por sí mismo o porque así se lo indique el responsable del tratamiento de conformidad con el contrato marco;

c) ha puesto en práctica las medidas de seguridad técnicas y organizativas que se indican en el apéndice 2 antes de efectuar el tratamiento de los datos personales transferidos;

d) notificará sin demora al exportador de datos sobre:

i) toda solicitud jurídicamente vinculante de divulgar los datos personales presentada por una autoridad encargada de la aplicación de la ley a menos que esté prohibido, por ejemplo, por el Derecho penal para preservar la confidencialidad de una investigación llevada a cabo por una de dichas autoridades,
ii) todo acceso accidental o no autorizado,
iii) toda solicitud sin respuesta recibida directamente de los interesados, a menos que se le autorice;

e) tratará adecuadamente en los períodos de tiempo prescritos todas las consultas del exportador de datos relacionadas con el tratamiento que éste realice de los datos personales sujetos a transferencia y se atendrá a la opinión de la Agencia Española de Protección de Datos en lo que respecta al tratamiento de los datos transferidos;

f) ofrecerá a petición del exportador de datos y del responsable del tratamiento sus instalaciones de tratamiento de datos para que se lleve a cabo la auditoría de las actividades de tratamiento cubiertas por las cláusulas. Ésta será realizada por el exportador de datos o por un organismo de inspección, compuesto por miembros independientes con las cualificaciones profesionales necesarias y sujetos a la confidencialidad, seleccionado por el exportador de datos y, cuando corresponda, de conformidad con la Agencia Española de Protección de Datos;

g) pondrá a disposición de los interesados, previa petición de éstos, una copia de las cláusulas, o de cualquier contrato existente para el subtratamiento ulterior de los datos, a menos que las cláusulas o el contrato contengan información comercial, en cuyo caso podrá eliminar dicha información comercial, a excepción del apéndice 2 que será sustituido por una descripción sumaria de las medidas de seguridad, en aquellos casos en que el interesado no pueda obtenerlas directamente del exportador de datos;

h) que, en caso de subtratamiento ulterior de los datos, habrá informado previamente al exportador de datos, que a su vez pondrá esta circunstancia en conocimiento del responsable del tratamiento, debiendo obtener la previa autorización de ambos para poder proceder al subtratamiento ulterior;

i) que los servicios de tratamiento por el subencargado ulterior del tratamiento se llevarán a cabo de conformidad con la cláusula 11;

j) enviará sin demora al exportador de datos una copia de cualquier acuerdo con el subencargado ulterior del tratamiento que concluya con arreglo a las cláusulas.

Cláusula 6

Responsabilidad

1. Las partes acuerdan que los interesados que hayan sufrido daños como resultado del incumplimiento de las obligaciones mencionadas en la cláusula 3 o en la cláusula 11 por cualquier parte o subencargado ulterior del tratamiento tendrán derecho a percibir una indemnización del exportador de datos para el daño sufrido.

2. En caso de que el interesado no pueda interponer contra el exportador de datos la demanda de indemnización a que se refiere el apartado 1 por incumplimiento por parte del importador de datos o su subencargado ulterior de sus obligaciones impuestas en la cláusula 3 o en la cláusula 11, por haber desaparecido de facto, cesado de existir jurídicamente o ser insolvente, el importador de datos acepta que el interesado pueda demandarle a él en el lugar del exportador de datos, a menos que cualquier entidad sucesora haya asumido la totalidad de las obligaciones jurídicas del exportador de datos en virtud de contrato o por ministerio de la ley, en cuyo caso los interesados podrán exigir sus derechos a dicha entidad.

El importador de datos no podrá basarse en un incumplimiento de un subencargado ulterior del tratamiento de sus obligaciones para eludir sus propias responsabilidades.

3. En caso de que el interesado no pueda interponer contra el exportador de datos o el importador de datos la demanda a que se refieren los apartados 1 y 2, por incumplimiento por parte del subencargado ulterior del tratamiento de datos de sus obligaciones impuestas en la cláusula 3 o en la cláusula 11, por haber desaparecido de facto, cesado de existir jurídicamente o ser insolventes ambos, tanto el exportador de datos como el importador de datos, el subencargado ulterior del tratamiento de datos acepta que el interesado pueda demandarle a él en cuanto a sus propias operaciones de tratamiento de datos en virtud de las cláusulas en el lugar del exportador de datos o del importador de datos, a menos que cualquier entidad sucesora haya asumido la totalidad de las obligaciones jurídicas del exportador de datos o del importador de datos en virtud de

contrato o por ministerio de la ley, en cuyo caso los interesados podrán exigir sus derechos a dicha entidad. La responsabilidad del subencargado ulterior del tratamiento se limitará a sus propias operaciones de tratamiento de datos con arreglo a las presentes cláusulas.

4. Lo previsto en esta cláusula se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad atribuible al responsable del tratamiento de conformidad con lo establecido en el contrato marco, en la LOPD y en el RLOPD.

Cláusula 7

Mediación y jurisdicción

1. El importador de datos acuerda que, si el interesado invoca en su contra derechos de tercero beneficiario o reclama una indemnización por daños y perjuicios con arreglo a las cláusulas, aceptará la decisión del interesado de:

a) someter el conflicto a mediación por parte de una persona independiente o, si procede, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos,

b) someter el conflicto a los tribunales españoles.

2. Las partes acuerdan que las opciones del interesado no obstaculizarán sus derechos sustantivos o procedimentales a obtener reparación de conformidad con otras disposiciones de Derecho nacional o internacional.

Cláusula 8

Cooperación con la Agencia Española de Protección de Datos

1. El exportador de datos acuerda depositar una copia del presente contrato ante la Agencia Española de Protección de Datos.

2. Las partes acuerdan que la Agencia Española de Protección de Datos está facultada para auditar al importador, o a cualquier subencargado ulterior, en la misma medida y condiciones en que lo haría respecto del exportador de datos conforme a la legislación de protección de datos española.

3. El importador de datos informará sin demora al exportador de datos en el caso de que la legislación existente aplicable a él o a cualquier subencargado ulterior no permita auditar al importador ni a los subencargados ulteriores, con arreglo al apartado 2. En tal caso, el importador de datos estará autorizado a adoptar las medidas previstas en la letra b) de la cláusula 5.

Cláusula 9

Legislación aplicable

Las cláusulas se regirán por la legislación española.

Cláusula 10

Variación del contrato

Las partes se comprometen a no variar o modificar las presentes cláusulas. Esto no excluye que las partes añadan cláusulas relacionadas con sus negocios en caso necesario siempre que no contradigan las cláusulas.

Cláusula 11

Subtratamiento ulterior de datos

1. El importador de datos no subcontratará ninguna de sus operaciones de procesamiento llevadas a cabo por cuenta del exportador de datos con arreglo a las cláusulas sin previo consentimiento por escrito del exportador de datos, que deberá haber obtenido la autorización del responsable del tratamiento de conformidad con lo establecido en las cláusulas 4 y 5. Si el importador de datos subcontrata sus obligaciones con arreglo a las cláusulas, con el consentimiento del exportador de datos, lo hará exclusivamente mediante un acuerdo escrito con el subencargado ulterior del tratamiento de datos, en el que se le impongan a éste las mismas obligaciones impuestas al importador de datos con arreglo a las cláusulas. En los casos en que el subencargado ulterior del tratamiento de datos no pueda cumplir sus obligaciones de protección de los datos con arreglo a dicho acuerdo escrito, el importador de datos seguirá siendo plenamente responsable frente al exportador de datos, y en su caso frente al responsable del tratamiento, del cumplimiento de las obligaciones del subencargado ulterior del tratamiento de datos con arreglo a dicho acuerdo.

2. El contrato escrito previo entre el importador de datos y el subencargado ulterior del tratamiento contendrá asimismo una cláusula de tercero beneficiario, tal como se establece en la cláusula 3, para los casos en que el interesado no pueda interponer la demanda de indemnización a que se refiere el apartado 1 de la cláusula 6 contra el exportador de datos o el importador de datos por haber estos desaparecido de facto, cesado de existir jurídicamente o ser insolventes, y ninguna entidad sucesora haya asumido la totalidad de las obligaciones jurídicas del exportador de datos o del importador de datos en virtud de contrato o por ministerio de la ley. Dicha responsabilidad civil del subencargado ulterior del tratamiento se limitará a sus propias operaciones de tratamiento de datos con arreglo a las cláusulas

Lo dispuesto en este apartado se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad atribuible al responsable del tratamiento de conformidad con lo establecido en el contrato marco, en la LOPD y en el RLOPD.

3. Las disposiciones sobre aspectos de la protección de los datos en caso de subcontratación ulterior de operaciones de procesamiento a que se refiere el apartado 1 se regirán por la legislación española.

4. El exportador de datos conservará la lista de los acuerdos de subtratamiento ulterior celebrados con arreglo a las cláusulas y notificados por el importador de datos de conformidad con la letra j) de la cláusula 5, lista que se actualizará al menos una vez al año. La lista estará a disposición de la Agencia Española de Protección de Datos.

Cláusula 12

Obligaciones una vez finalizada la prestación de los servicios de tratamiento de los datos personales

1. Las partes acuerdan que, una vez finalizada la prestación de los servicios de tratamiento de los datos personales, el importador y el subencargado ulterior deberán, a discreción del exportador en los términos establecidos en el contrato marco, o bien devolver todos los datos personales transferidos y sus copias, o bien destruirlos por completo y certificar esta circunstancia al exportador de datos, que a su vez la pondrá en conocimiento del responsable del tratamiento, a menos que la legislación aplicable al importador le impida devolver o destruir total o parcialmente los datos personales transferidos. En tal caso, el importador de datos garantiza que guardará el secreto de los datos personales transferidos y que no volverá a someterlos a tratamiento.

2. El importador de datos y el subencargado ulterior garantizan que, a petición del exportador, del responsable o de la Agencia Española de Protección de Datos, pondrán a disposición sus instalaciones de tratamiento de los datos para que se lleve a cabo la auditoría de las medidas mencionadas en el apartado 1.

En nombre del exportador de datos:

Nombre (completo): .....

Cargo: .....

Dirección: .....

Otros datos necesarios con vistas a la obligatoriedad del contrato (en caso de existir):

(sello de la entidad) Firma

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

En nombre del importador de los datos:

Nombre (completo): .....

Cargo: .....

Dirección:.....

Otros datos necesarios con vistas a la obligatoriedad del contrato (en caso de existir):

(sello de la entidad) Firma

Apéndice 1

A las cláusulas contractuales

El presente apéndice forma parte integrante de las cláusulas y deberá ser cumplimentado y suscrito por las partes.

Exportador de datos

El exportador de datos es (especifique brevemente sus actividades correspondientes a la transferencia):

.....

.....

.....

Importador de datos

El importador de datos es (especifique brevemente sus actividades correspondientes a la transferencia):

.....

.....

.....

Interesados

Los datos personales transferidos se refieren a las siguientes categorías de interesados (especifíquense):

.....

.....

.....

Categorías de datos

Los datos personales transferidos se refieren a las siguientes categorías de datos (especifíquense):

.....

.....

.....

Categorías especiales de datos (si es pertinente)

Los datos personales transferidos se refieren a las siguientes categorías especiales de datos (especifíquense):

.....

.....

.....

Operaciones de tratamiento

Los datos personales transferidos serán sometidos a las operaciones básicas de tratamiento siguientes (especifíquense):

.....

.....

.....

EXPORTADOR DE DATOS

Nombre: .....

Firma autorizada .....

IMPORTADOR DE DATOS

Nombre: .....

Firma autorizada .....

Apéndice 2

A las cláusulas contractuales

El presente Apéndice forma parte integrante de las cláusulas y deberá ser cumplimentado y suscrito por las partes.

Descripción de las medidas de seguridad técnicas y organizativas puestas en práctica por el importador de datos de conformidad con la letra c) del apartado 2 de la cláusula 4 y la letra c) de la cláusula 5 (o documento o legislación adjuntos):

.....
.
.....
.
.....
.
.....
.

CLÁUSULA DE INDEMNIZACIÓN ILUSTRATIVA (OPCIONAL)
Responsabilidad

Las partes acuerdan que si una de ellas es responsable de un incumplimiento de las cláusulas cometido por la otra parte, ésta indemnizará en la medida de su responsabilidad a la primera parte por cualquier coste, carga, perjuicio, gasto o pérdida en que haya incurrido.

La indemnización estará supeditada a que:

a) el exportador de datos notifique sin demora al importador de datos la reclamación, y

b) el importador de datos tenga la posibilidad de colaborar con el exportador de datos en la defensa y satisfacción de la reclamación