

Transferencia Internacional a consecuencia de un cambio societario. Informe 0493/2005

La consulta plantea si, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, como consecuencia de un determinado cambio societario, en virtud del cual ha pasado a formar parte de un Grupo Internacional de Empresas ubicadas en la Unión Europea, la consultante debe entender que se ha producido alguna modificación en sus ficheros con datos de carácter personal registrados en el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos.

Según expone en su escrito, la consultante tiene registrados actualmente en el Registro General de Protección de datos dos ficheros, uno de empleados y otro de clientes, consistiendo su función, dentro del Grupo Internacional de Empresas, en conseguir clientes y mantener una red de consultores en España.

I

En primer lugar, la entidad consultante indica que los datos de los clientes que suscriban el correspondiente contrato serán incorporados a su base de datos, registrada en la Agencia Española de Protección de Datos. Sin embargo, el cálculo de comisiones de sus comerciales y el control de impagos de clientes se llevará a cabo en el Reino Unido, por lo que deben proceder a la transferencia de los datos de sus clientes a las oficinas que el Grupo tiene en Londres.

Pues bien, dicha posibilidad se encuentra contemplada por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, debiendo considerarse que, cada vez que se remitan o comuniquen datos de carácter personal a otro Estado de la Unión Europea, se estará efectuando una Transferencia Internacional de datos de carácter personal.

La anterior afirmación se fundamenta en primer lugar, en que conforme al artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, cesión o comunicación de datos es “Toda revelación de datos realizada a persona distinta del interesado”

En cuanto a las transferencias internacionales de datos, estas se regulan en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica 15/1.999, siendo definidas las mismas por la Norma Primera de la Instrucción 1/2000 de 1 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, relativa a las normas por las que se rigen los Movimientos Internacionales de Datos, que indica que se considera transferencia internacional de datos “Toda transmisión de los mismos fuera del territorio español. En particular, se consideran como tales las que constituyan una cesión o comunicación de datos y las que tengan por objeto la realización de un tratamiento de datos por cuenta del responsable de fichero”.

Debe señalarse que tal Instrucción ha venido a fijar los criterios orientativos seguidos por la Agencia Española de Protección de Datos en la materia, aclarando a los interesados el procedimiento seguido por la Agencia para dar cumplimiento a las previsiones contenidas en la normativa reguladora de la materia (tal Instrucción puede consultarse en la Web de esta Agencia Española de Protección de Datos, www.agpd.es).

Conforme a dicho régimen jurídico, las transferencias internacionales de datos efectuadas desde España están sometidas a la previa autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos cuando la misma se vaya a

efectuar a países que no proporcionan un nivel de protección equivalente al de la Ley Orgánica 15/1999.

Sin embargo, el artículo 34 de la Ley Orgánica excluye de tal requisito determinados supuestos, entre los que figuran el que la transferencia tenga como destino un Estado miembro de la Unión Europea, o un Estado respecto del cual la Comisión de las Comunidades Europeas, en el ejercicio de sus competencias, haya declarado que garantiza un nivel de protección adecuado, supuesto que concurriría en el caso examinado por cuanto el Reino Unido cumple tal condición.

II

La inaplicación del régimen de autorización previa del artículo 33 de la Ley Orgánica en modo alguno excluye, en primer lugar, que la transferencia deba sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal establecido en el artículo 11 de la Ley, donde se exige para la misma (salvo los supuestos exceptuados por el apartado segundo), que dicha cesión se efectúe a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario, así como el previo consentimiento del interesado, otorgado con carácter previo a la cesión y suficientemente informado de la finalidad a que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar (artículo 11.3).

A lo anterior no afecta que la cesión se efectúe entre sociedades integradas en un mismo grupo empresarial, desde el momento en que estamos en presencia de una entidad diferente de aquella a la que los interesados cedieron los datos (aspecto indudable en el presente caso, donde existen diversas sociedades con distintas personalidades jurídicas), siendo indiscutible que el cesionario tiene en tal caso la condición de tercero a que alude el artículo 3 i) de la Ley Orgánica. Esta interpretación, que entendemos es la única posible con arreglo a la Ley Orgánica 15/1999, se aplica también a las cesiones que se verifiquen entre empresas de un mismo grupo siendo todas de nacionalidad española.

Sin embargo, tanto el artículo 6, como el artículo 11 y el 34 vienen a establecer supuestos determinados en los que la propia Ley Orgánica ampara la posibilidad y licitud del tratamiento, cesión o transferencia internacional de los datos de carácter personal, bien por presumir la existencia de un consentimiento del afectado, aún cuando el mismo no haya sido prestado, bien por considerar que existen otros derechos o intereses dignos de protección que no pueden quedar alterados por la falta de prestación de ese consentimiento.

Así, por ejemplo, en el primero de los casos, la Ley excluye el consentimiento cuando el tratamiento se encuentre vinculado a una relación contractual en la que sea parte el interesado (artículo 6.2) o la comunicación o transferencia de los datos se efectúe para permitir el desarrollo de una relación contractual libremente aceptada por el afectado (artículo 11.2 c) o la transferencia sean necesaria para la ejecución de un contrato celebrado por el afectado o en su interés (artículo 34 f) y g).

De este modo, la consultante no necesitaría contar con el consentimiento de los afectados para el tratamiento de sus datos en caso de que los mismos sean clientes o empleados de aquélla, dado que la existencia de una relación contractual entre los mencionados afectados y la consultante permitiría el tratamiento por ésta de sus datos personales sin contar con el consentimiento. Del mismo modo, tampoco sería necesario el consentimiento para la cesión y transferencia de los

datos de los empleados cuando la política de recursos humanos de la consultante fuera global y las decisiones relacionadas con los mismos se adoptaran en uno o varios terceros países, siempre y cuando esta circunstancia constase claramente en el contrato.

Sin embargo, no sería lícita la transferencia o cesión de datos basada en meros motivos de conveniencia organizativa o no relacionada con la adopción de medidas relacionadas con el contrato, si no se contara con el consentimiento de los afectados, que podrían denegarlo sin necesidad de justificar o demostrar los motivos en que fundan su denegación.

En conclusión, de los términos en que se expresa la consulta, parece deducirse que los supuestos a los que la misma se refiere se encontrarán relacionados con aquellos casos en los que la Ley Orgánica 15/1999 no exige imperativamente que el afectado preste su consentimiento al tratamiento, cesión o transferencia internacional de datos correspondiente.

III

Por otro lado, una vez efectuada la cesión, será preciso que se comunique la misma a la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo previsto en el artículo 6 del Real Decreto 1332/94, de 20 de junio, por el que se desarrollan algunos preceptos de la Ley Orgánica, en el que se establece en cuanto a la notificación de ficheros de titularidad privada a la Agencia Española de Protección de Datos, que la misma deberá especificar “Las transferencias temporales o definitivas que se prevean realizar a otros países, con expresión de los mismos”.

Por su parte, el artículo 8 de la misma norma especifica que “cualquier modificación posterior en el contenido de los extremos a que se refiere el artículo 6 del presente Real Decreto se comunicará, a efectos de inscripción, en su caso, a la Agencia *Española* de Protección de Datos, dentro del mes siguiente a la fecha en que aquella se hubiera producido”.

Por tanto, en el supuesto de una transferencia internacional no comunicada en la notificación inicial del fichero a la Agencia, será de aplicación el precepto y plazo indicado para efectuarla.

Finalmente, en cuanto al fichero que se constituya en el Reino Unido con los datos que se remitan por la empresa española, cabe indicar que el mismo queda fuera del ámbito de la Ley Orgánica 15/1999, dado que conforme a lo dispuesto en el artículo 2 a) de la misma, su ámbito de aplicación se extiende a los tratamientos de datos efectuados en territorio español, en el marco de las actividades de un establecimiento responsable del tratamiento, y a los tratamientos realizados por un responsable del tratamiento no establecido en territorio español, al que le sea de aplicación la legislación española en aplicación de normas de Derecho Internacional Público.

IV

En segundo término, la consulta plantea la incorporación de los datos facilitados por las personas físicas interesadas en trabajar con la consultante a la base de datos de Inglaterra, siendo posteriormente reenviada dicha información a la propia consultante, y tratándose de datos similares a los que vienen requiriendo de sus propios empleados.

Pues bien, respecto de dicha cuestión deberán traerse a colación idénticos argumentos y fundamentación legal que los expuestos en los apartados

precedentes en relación con las transferencias internacionales de datos, así como los referidos a la necesaria comunicación de los extremos contenidos en la consulta al Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos.

En consecuencia, también para este supuesto, deberá estarse a lo dispuesto por los artículos 6 y 8 del Real Decreto 1332/94, de 20 de junio, llevándose a efecto la oportuna notificación de la modificación del fichero referido a “empleados” de la consultante.