

**RESOLUCIÓN DE MODIFICACIÓN DEL “CÓDIGO DE CONDUCTA DE TRATAMIENTO DE DATOS EN LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA” (AUTOCONTROL)**

Visto el proyecto de modificación del “CÓDIGO DE CONDUCTA DE TRATAMIENTO DE DATOS EN LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA” presentado por la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial “AUTOCONTROL” (en adelante, la entidad promotora, o el promotor) para su aprobación por la Agencia Española de Protección de Datos, y teniendo en cuenta los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - El 9 de octubre de 2020, tras la tramitación del correspondiente expediente, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) aprobó el proyecto de código de conducta denominado “CÓDIGO DE CONDUCTA DE TRATAMIENTO DE DATOS EN LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA” promovido por AUTOCONTROL, y acreditó como ORGANISMO DE SUPERVISIÓN de carácter interno al designado por el promotor: el JURADO DE LA PUBLICIDAD.

**SEGUNDO.** - Con fecha 14 de octubre de 2022, el director general de Autocontrol, actuando en su nombre y representación, presentó el proyecto de modificación y ampliación del código de conducta.

A la citada solicitud se acompañó la siguiente documentación:

- Solicitud de modificación del código de conducta.
- Memoria explicativa.
- Proyecto de modificación del “CÓDIGO DE CONDUCTA DE TRATAMIENTO DE DATOS EN LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA”.
- Certificación del acuerdo adoptado con fecha 29 de septiembre de 2022 por los órganos directivos de AUTOCONTROL.

En los antecedentes obrantes en esta Agencia consta la siguiente documentación:

- Estatutos de AUTOCONTROL.
- Escritura de apoderamiento al director general de AUTOCONTROL.

**TERCERO.** - Con fecha 24 de octubre de 2022, la Subdirección General de Promoción y Autorizaciones, de conformidad con el artículo 28, letras f) y h) del Estatuto de la AEPD, aprobado por Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, emitió informe referido a las características del proyecto de modificación del código de conducta que, junto con la documentación aportada por el promotor y obrante en el expediente, fue remitido al Gabinete Jurídico de la AEPD para dictamen sobre la conformidad del proyecto con el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, o RGPD) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDPGDD).

**CUARTO.** - Con fecha 22 de noviembre de 2022, el Gabinete Jurídico de la AEPD informó favorablemente la modificación del código de conducta.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

Es competente para dictar la presente resolución la directora de la AEPD, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40.5, 55.1 y 57.1.m) del RGPD y los artículos 38.3 y 47 de la LOPDPGDD.

### II

El RGPD introdujo un cambio de paradigma en cuanto a su aplicación y cumplimiento, que se basa en el principio de “accountability” o responsabilidad proactiva, tal y como se recoge en la Exposición de Motivos de la LOPDPGDD, que señala que *“la mayor novedad que presenta el Reglamento (UE) 2016/679 es la evolución de un modelo basado, fundamentalmente, en el control del cumplimiento a otro que descansa en el principio de responsabilidad activa, lo que exige una previa valoración por el responsable o por el encargado del tratamiento del riesgo que pudiera generar el tratamiento de los datos de carácter personal para, a partir de dicha valoración, adoptar las medidas que procedan”*.

Conforme al RGPD, en sus considerandos 77, 81, 98 y 99, así como en los artículos 24.3 y 35.8, uno de los principales instrumentos previstos para cumplir con el citado principio de “accountability” o responsabilidad proactiva lo constituyen los códigos de conducta, destinados a contribuir a su correcta aplicación teniendo en cuenta las características efectivas de los distintos sectores de tratamiento que, dada su

relevancia, regula de manera detallada su naturaleza, contenido, aprobación y supervisión en los artículos 40 y 41.

El artículo 40 del RGPD dispone, en su apartado 2 que *“Las asociaciones y otros organismos representativos de categorías de responsables o encargados del tratamiento podrán elaborar códigos de conducta o modificar o ampliar dichos códigos con objeto de especificar la aplicación del presente Reglamento, como en lo que respecta a:*

- a) el tratamiento leal y transparente;*
- b) los intereses legítimos perseguidos por los responsables del tratamiento en contextos específicos;*
- c) la recogida de datos personales;*
- d) la seudonimización de datos personales;*
- e) la información proporcionada al público y a los interesados;*
- f) el ejercicio de los derechos de los interesados;*
- g) la información proporcionada a los niños y la protección de estos, así como la manera de obtener el consentimiento de los titulares de la patria potestad o tutela sobre el niño;*
- h) las medidas y procedimientos a que se refieren los artículos 24 y 25 y las medidas para garantizar la seguridad del tratamiento a que se refiere el artículo 32;*
- i) la notificación de violaciones de la seguridad de los datos personales a las autoridades de control y la comunicación de dichas violaciones a los interesados;*
- j) la transferencia de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales, o*
- k) los procedimientos extrajudiciales y otros procedimientos de resolución de conflictos que permitan resolver las controversias entre los responsables del tratamiento y los interesados relativas al tratamiento, sin perjuicio de los derechos de los interesados en virtud de los artículos 77 y 79.”*

En el apartado 4 estipula que los códigos de conducta *“contendrá[n] mecanismos que permitan al organismo mencionado en el artículo 41, apartado 1, efectuar el control obligatorio del cumplimiento de sus disposiciones por los responsables o encargados de tratamiento que se comprometan a aplicarlo, sin perjuicio de las funciones y los poderes de las autoridades de control que sean competentes con arreglo al artículo 51 o 56.”*

Y en el apartado 5 dispone que *“Las asociaciones y otros organismos mencionados en el apartado 2 del presente artículo que proyecten elaborar un código de conducta o modificar o ampliar un código existente presentarán el proyecto de código o la modificación o ampliación a la autoridad de control que sea competente con arreglo al artículo 55. La autoridad de control dictaminará si el proyecto de código o la modificación o ampliación es conforme con el presente Reglamento y aprobará dicho proyecto de código, modificación o ampliación si considera suficientes las garantías adecuadas ofrecidas.”*

### III

Las Directrices 1/2019 del Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) sobre códigos de conducta y organismos de supervisión con arreglo al RGPD tienen por objetivo *“orientar prácticamente y asistir en la interpretación de la aplicación de los artículos 40 y 41 del RGPD, contribuyendo a aclarar los procedimientos y normas por las que se rige la presentación, aprobación y publicación de los códigos tanto a nivel nacional como europeo. También tienen por objeto establecer los criterios mínimos que debe exigir una autoridad de control competente antes de llevar a cabo una evaluación y revisión exhaustivas de un código. Además, pretenden determinar los factores relacionados con el contenido que se deben tener en consideración a la hora de evaluar si un código en concreto facilita y contribuye a la aplicación correcta y efectiva del RGPD. Por último, tienen como objetivo establecer los requisitos para la supervisión y el cumplimiento eficaces de un código”*.

### IV

Constatada la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad, que se recogen en las citadas Directrices del CEPD en la medida en que se trata de la modificación de un código de conducta ya aprobado, se encuentran valorados en el informe que se emitió sobre las características del proyecto de código que ahora se modifica, y que los consideró suficientemente cumplidos, sin que la modificación afecté a dicha consideración.

No obstante, el proyecto de modificación exige como requisito de admisibilidad una memoria que contenga de manera clara y concisa los motivos que justifican la modificación y su objetivo.

Como se ha señalado en el antecedente de hecho segundo, con el proyecto del código de conducta modificado se presenta la memoria justificativa en la que se explica el objetivo que persigue, que esencialmente es el de incentivar la adhesión al código de aquellos responsables y encargados que realicen tratamientos de datos con fines publicitarios, o que versen sobre publicidad.

Para ello se introducen modificaciones relevantes en el código, que fundamentalmente afectan al sistema de resolución de conflictos, que es su aspecto capital, y a la manera de garantizar su cumplimiento que, junto con las demás modificaciones, son objeto de informe sobre sus características en el siguiente apartado.

En cuanto al organismo de supervisión del código, el proyecto presentado mantiene al Jurado de la Publicidad, acreditado en los términos que constan en la Resolución de 9 de octubre de 2020 por la que se aprobó el código de conducta que ahora se modifica.

En consecuencia, conforme a los informes emitidos por la Subdirección General de Promoción y Autorizaciones y del Gabinete Jurídico de esta AEPD, el proyecto de modificación del código presentado cumpliría los requisitos que para su admisión señalan las Directrices 1/2019 del CEPD.

## V

Las modificaciones propuestas por el promotor del código y que se recogen en el informe de la Subdirección General de Promoción y Autorizaciones son las siguientes:

1. En el marco normativo (apartado 1) se ha incluido referencia a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, “LSSI”), como normativa nacional especial aplicable junto con la general de protección de datos, lo que se justifica por la regulación que establece respecto de las comunicaciones comerciales que entran en el ámbito objetivo del código.
2. Se ha modificado la redacción de algunas de las definiciones (apartado 2): “Cookies”, “Publicidad comportamental” y “Jurado de la Publicidad”, para actualizarlas y adecuarlas a su funcionamiento, en concreto la última de ellas.
3. Se ha modificado la redacción del apartado 4 sobre el ámbito subjetivo (apartado 4) a efectos de clarificarla, pues no representa una modificación de su contenido.

Ligado a esta modificación, y para facilitar la evaluación de la idoneidad de los responsables y encargados del tratamiento que soliciten la adhesión al código y su capacidad para cumplir con las obligaciones que establece, se ha incluido, como Anexo 3, una declaración de cumplimiento que contiene un cuestionario relacionado con los tratamientos publicitarios que realice la empresa.

4. El ámbito objetivo (apartado 5) se ha modificado para incluir expresamente aquellos supuestos relacionados con el envío de comunicaciones comerciales a los interesados que se encuentren inscritos en una lista de exclusión publicitaria y cualquier otro tratamiento relacionado con la actividad publicitaria.
5. En el apartado 7, relativo a las obligaciones de las entidades adheridas, se han introducido ejemplos para cumplir con el deber de información respecto a los interesados en el ámbito digital y precisiones en los subapartados 7.4 (Derecho de oposición al tratamiento con fines de mercadotecnia directa), 7.5 (Sistemas de exclusión publicitaria) y 7.6. (Uso de *cookies* con fines publicitarios).

Incluye también un subapartado 7, relativo a las “Obligaciones económicas de los adheridos” que no es objeto de análisis al exceder del ámbito de los códigos de conducta de protección de datos y no afectar a su contenido, así como tampoco los Anexos 1 y 2 del código al tratarse de estas obligaciones al margen del RGPD y la LOPDPGDD.

6. Se ha modificado el procedimiento de mediación de manera que incentive la adhesión al código de conducta, estableciendo dos modalidades: cuando se inicia a instancia del interesado o por traslado de la AEPD.

a) Instancia del interesado: se ha suprimido la fase de reenvío a los delegados de protección de datos (DPD) de las entidades reclamadas. La modificación que se presenta agiliza la tramitación del procedimiento de mediación, al haberse eliminado esta primera fase, sin que, por otra parte, impida que el DPD de la entidad reclamada intervenga activamente en el proceso de mediación, pues durante su sustanciación el DPD puede analizar la reclamación y facilitar su resolución, proporcionando la información correspondiente al mediador.

La intervención del Jurado de la Publicidad, como segunda instancia para la resolución extrajudicial de controversias, se establece como voluntaria para ambas partes, reclamante y reclamado. Ahora lo es para el interesado que libremente decide, en caso de no alcanzarse un acuerdo en la mediación, si plantea la desavenencia ante el Jurado de la Publicidad, en cuyo caso la entidad reclamada se somete a su decisión.

La reforma contempla que la intervención del Jurado de la Publicidad sólo se produzca si, manifestada por el reclamante su insatisfacción con el resultado de la mediación, la entidad adherida y frente a la que se reclama muestra su conformidad.

b) Cuando la mediación se produce en las reclamaciones que, presentadas ante la AEPD, se le remiten de conformidad con lo previsto en el artículo 65.4 de la LOPDPGDD.

Se han adecuado los plazos para alcanzar un acuerdo de mediación entre las partes, de manera que permita a la AEPD cumplir, a su vez, con el plazo establecido para la admisión de las reclamaciones.

Si, finalizada la mediación, no se hubiera alcanzado un acuerdo que resuelva la controversia, concluirá el procedimiento y se dará cuenta a la AEPD de los trámites realizados.

7. En los apartados 9.2 y 10.2, correspondientes, respectivamente, a las reclamaciones presentadas por los interesados o trasladadas por la AEPD, se han incluido ejemplos de la documentación acreditativa de los hechos invocados en algunos supuestos (inscripción en sistemas de exclusión publicitaria, llamadas comerciales, SMS o correo electrónico promocional) que, en particular en el caso de las reclamaciones de los interesados, facilita su presentación y qué se necesita aportar.

8. En el apartado referido al asesoramiento previo (apartado 12) se refuerza la confidencialidad de la información intercambiada durante los servicios de asesoramiento previo.

9. En cuanto al organismo de supervisión (apartado 13), el Jurado de la Publicidad, se han añadido aspectos importantes que, no obstante estar ya acreditado por la AEPD, reforzarían su posición como organismo independiente, experto y ejecutivo.

Se dota al Jurado de la Publicidad de una Secretaría, formada por expertos en protección de datos y en resolución de conflictos relacionados con esta materia, que actuará bajo su dirección.

Asimismo, se ha incluido que cuando el Jurado de la Publicidad, al resolver una reclamación, declare un incumplimiento del código, la resolución será motivada y contendrá todos o algunos de los pronunciamientos previstos en su Reglamento, tales como:

- a. Declaración de infracción del código de conducta.
- b. Requerimiento de cese de la actividad infractora.
- c. Requerimiento de subsanación.
- d. Publicación de la resolución en los medios propios de AUTOCONTROL.
- e. Traslado del expediente a las autoridades competentes.

10. En los mecanismos de supervisión del código de conducta (apartado 14) se ha incluido que, cuando el Jurado de la Publicidad y las entidades adheridas soliciten voluntariamente a AUTOCONTROL informes de cumplimiento de los acuerdos de mediación, de las resoluciones dictadas por el Jurado de la Publicidad y de las obligaciones recogidas en el código, el acceso al contenido de los informes de cumplimiento por parte de las entidades adheridas, se limitará a aquellos acuerdos y resoluciones de los que hayan sido parte con el fin de evitar el acceso a información confidencial, con lo que se refuerza la confidencialidad.

11. En cuanto a la información que se facilita a la AEPD (apartado 15) se especifica que el Jurado de la Publicidad informará de las medidas adoptadas y de las razones que las han motivado, sin perjuicio de que AUTOCONTROL elabore y facilite a la AEPD un informe estadístico colectivo anual sobre la base de la información que le traslade el Jurado.

12. Por último, como novedad importante se ha incluido un régimen sancionador específico (apartado 19) que incluye la tipificación y clasificación de las infracciones al código de conducta en leves, graves y muy graves, así como sus sanciones correspondientes. Régimen que sustituye al que hasta ahora se recogía y que remitía al previsto en los estatutos de AUTOCONTROL.

Incluye un procedimiento sancionador accesible, contradictorio, ágil y gratuito para los interesados que pueden presentar un recurso ante el Pleno del Jurado de la Publicidad, frente a la resolución que se adopte.

Se prevé la comunicación a la AEPD cuando se apliquen sanciones que impliquen la suspensión temporal o la exclusión de las entidades adheridas al código.

## VI

En el informe emitido por el Gabinete Jurídico con fecha 22 de noviembre de 2022 se considera *“que la modificación y ampliación del código de conducta propuesta, que se ajusta a las previsiones de la normativa vigente sobre protección de datos personales, supone un beneficio para los interesados, al agilizar la tramitación y resolución de las reclamaciones que presenten, al tiempo que puede incentivar la adhesión de entidades al código e incrementa los mecanismos dirigidos a velar por el adecuado cumplimiento del mismo, lo que redundará en su valor añadido, por lo que se informa favorablemente”*.

## VII

Coincidiendo con el criterio de la Subdirección General de Promoción y Autorizaciones y del Gabinete Jurídico, la modificación del “CÓDIGO DE CONDUCTA DEL TRATAMIENTO DE DATOS EN LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA” promovido por la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial “AUTOCONTROL” se ajustaría a la regulación que de los códigos de conducta se establece en el RGPD y la LOPDPGDD, por lo que procede su aprobación.

## VIII

El RGPD, en su artículo 40.6, dispone que *“Si el proyecto de código o la modificación o ampliación es aprobado de conformidad con el apartado 5 y el código de conducta de que se trate no se refiere a actividades de tratamiento en varios Estados miembros, la autoridad de control registrará y publicará el código.”*; y, en su apartado 11, que *“El Comité [Europeo de Protección de Datos] archivará en un registro todos los códigos de conducta, modificaciones y ampliaciones que se aprueben, y los pondrá a disposición pública por cualquier medio apropiado.”*

Por su parte, el artículo 38.5 de la LOPDPGDD estipula que *“La Agencia Española de Protección de Datos y las autoridades autonómicas de protección de datos mantendrán registros de los códigos de conducta aprobados por las mismas, que estarán interconectados entre sí y coordinados con el registro gestionado por el Comité Europeo de Protección de Datos conforme al artículo 40.11 del citado reglamento [RGPD]. El registro será accesible a través de medios electrónicos.”*

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

## RESUELVE

**PRIMERO.** - Aprobar la modificación del “CÓDIGO DE CONDUCTA DEL TRATAMIENTO DE DATOS EN LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA” presentada por la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial “AUTOCONTROL”.

**SEGUNDO.** - Se mantiene como organismo de supervisión al JURADO DE LA PUBLICIDAD, acreditado en los términos que constan en la resolución de aprobación del código de conducta.

**TERCERO.** - Registrar y dar publicidad al código de conducta, y comunicarlo al Comité Europeo de Protección de Datos a efectos de su registro y disposición pública.

**CUARTO.** - Notificar la presente resolución a la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial “AUTOCONTROL”.

Contra esta Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante 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.

Mar España Martí  
Directora de la Agencia Española  
de Protección de Datos