



La consulta plantea qué Ley resultará aplicable al tratamiento descrito en la misma, en que una empresa suiza pretende contratar con otra española la realización de determinados tratamientos de datos, consistentes en la prestación del servicio de atención al cliente y otros por cuenta del responsable ubicado en Suiza.

El artículo 3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, regula el ámbito territorial de las normas española de protección de datos, indicando, conforme señala la consulta, lo siguiente:

*“1. Se registrá por el presente Reglamento todo tratamiento de datos de carácter personal:*

*a) Cuando el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento, siempre que dicho establecimiento se encuentre ubicado en territorio español.*

*Cuando no resulte de aplicación lo dispuesto en el párrafo anterior, pero exista un encargado del tratamiento ubicado en España, serán de aplicación al mismo las normas contenidas en el Título VIII del presente Reglamento.*

*b) Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española, según las normas de Derecho internacional público.*

*c) Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito.*

*En este supuesto, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en territorio español.*

*2. A los efectos previstos en los apartados anteriores, se entenderá por establecimiento, con independencia de su forma jurídica, cualquier instalación estable que permita el ejercicio efectivo y real de una actividad.”*



La cuestión se plantea en el sentido de determinar si resulta aplicable al supuesto descrito lo dispuesto en la letra a) o en la letra c) del precepto transcrito.

El artículo 3 citado viene a aclarar en el derecho español las normas relacionadas con el ámbito de aplicación de la legislación de protección de datos contenidas 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. Según dispone el apartado 1 del citado precepto

*“Los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que haya aprobado para la aplicación de la presente Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando:*

*a) el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro. Cuando el mismo responsable del tratamiento esté establecido en el territorio de varios Estados miembros deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada uno de dichos establecimientos cumple las obligaciones previstas por el Derecho nacional aplicable;*

*(...) c) el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Comunidad y recurra, para el tratamiento de datos personales, a medios, automatizados o no, situados en el territorio de dicho Estado miembro, salvo en caso de que dichos medios se utilicen solamente con fines de tránsito por el territorio de la Comunidad Europea.”*

A su vez, el artículo 17.2 de la Directiva establece que:

*“La realización de tratamientos por encargo deberá estar regulada por un contrato u otro acto jurídico que vincule al encargado del tratamiento con el responsable del tratamiento, y que disponga, en particular:*

*- que el encargado del tratamiento sólo actúa siguiendo instrucciones del responsable del tratamiento;*

*- que las obligaciones del apartado 1, tal como las define la legislación del Estado miembro en el que esté establecido el encargado, incumben también a éste.”*

Tomando en consideración lo dispuesto en ambas normas, debe concluirse que lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 3.1 a) del Reglamento únicamente será de aplicación en los supuestos en que el establecimiento del responsable del tratamiento en cuyo entorno se proceda al tratamiento de los datos se encuentre ubicado en un Estado Miembro de la



Unión Europea, dado que serán dichos responsables los sometidos al régimen previsto en el artículo 17.3 de la Directiva.

Por atraparte, referencia a la Unión Europea deberá igualmente entenderse aplicable al Espacio Económico Europeo, al que resulta de aplicación la Directiva.

En relación con lo dispuesto en la letra c) del artículo 3.1 del Reglamento, debe tenerse en cuenta lo señalado en el Documento de trabajo relativo a la aplicación internacional de la legislación comunitaria sobre protección de datos al tratamiento de los datos personales en Internet por sitios web establecidos fuera de la UE, adoptado por el Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE el 30 de mayo de 2002 (Documento WP 56).

Según indica el Documento, “para poder aplicar la letra c) del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, el responsable del tratamiento debe recurrir a medios para el tratamiento de datos personales (y no solamente para garantizar el tránsito) situados en el territorio de un Estado miembro. Esto parece sugerir que el responsable del tratamiento es activo y que alberga una intención particular. Su decisión en cuanto a las finalidades y los medios del tratamiento incluye este aspecto”.

En cuanto al significado del término “medios”, tras recordar que en la versión inglesa de la Directiva se hace referencia a un término más concreto, (“equipment”), el documento señala que, siguiendo este concepto, han de considerarse sometidos al precepto el “conjunto de instrumentos o aparatos reunidos para un fin determinado”, fijando como ejemplos “los PC, los terminales y los servidores, que se pueden utilizar para casi todos los tipos de operaciones de tratamiento de datos”.

Además, se recuerda que “la Directiva explica que los «medios» pueden ser automatizados o no, siempre que no se utilicen solamente con fines de tránsito de la información por el territorio de la Comunidad”, considerando que “un ejemplo típico de medios utilizados exclusivamente para el tránsito son las redes de telecomunicaciones (ejes centrales, cables, etc.), que forman parte de Internet y por las cuales pasan las comunicaciones Internet desde el punto de expedición hasta el punto de destino”.

Teniendo en cuenta esta interpretación, cabe considerar que el tratamiento de los datos al que se refiere en la consulta empleará medios situados en territorio español y puestos a disposición del responsable por el encargado del tratamiento.

En cuanto al hecho de que dichos medios no sean empleados con fines de mero tránsito, debe tenerse en cuenta lo señalado en informe de esta Agencia de 1 de agosto de 2005, referido a la Ley aplicable al tratamiento en un buque que ocasionalmente atravesase aguas españolas, en que se señala



someramente que “la expresión contenida en el artículo 4.1 c) de la Directiva debe considerarse aplicable a aquellos medios ubicados en dicho territorio de una forma permanente, como por ejemplo, si en la transmisión de los datos fuera empleada una red pública de comunicaciones electrónicas ubicada en España, pero no a aquellos casos en los que la ubicación de los medios del tratamiento sea meramente accidental o contingente, dado que en ese caso, resultará obvio que esa contingencia implicará que el medio sea, en el peor de los supuestos de mero tránsito”.

De lo que ha venido señalándose cabe desprender que en el supuesto analizado sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 3.1 c) del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, quedando dicho tratamiento sometido al derecho español y debiéndose designar un representante por parte de la entidad suiza.

En todo caso, la citada entidad seguiría ostentando la condición de responsable del fichero, siendo la empresa española encargada del tratamiento.