



Consultas

AGENCIA
ESPAÑOLA DE
PROTECCIÓN
DE DATOS



Jesús Rubí Navarrete
Adjunto al Director

- **LSSI: podrían aclarar exactamente (con ejemplos) a qué supuestos se refiere el Anexo F) de la LSSI? Es decir, los casos a que este párrafo se refiere que no suponen comunicación comercial.**
 - Comunicación comercial: toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.
 - No tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica

Supone una comunicación comercial

PS/00183/2009: Dos entradas VIP gratis para el concierto de Madonna.

- Empresa dedicada a la venta de entradas de eventos y espectáculos a través de su servicio web
- Promoción del concierto de Madonna: 2 entradas VIP gratis
- Rellena el formulario con tu email y la dirección de correo electrónico de tantos contactos como tengas. Ganará la persona que más veces reenvíe esta información
- Pulsar el botón “Enviar”. (casi 40.000 envíos)

No supone comunicación comercial
E/00269/2009.

Trae causa de haber recibido correos electrónicos, que contiene información en este formato:

“¡Felicidades! Has recibido una recomendación de un amigo desde www.inmobiliaria.com

Tu amigo ZZZZ (ZZZZ@gmail.com) te ha recomendado el siguiente enlace:

ALTAI o piso en venta o dúplex en venta etc.”

El contenido de los mensajes generados contiene un link que apunta a una propiedad concreta junto con un segundo link que apunta a la página inicial de www.inmobiliaria.com. Siendo el receptor del correo el que voluntariamente debe activar el link para acceder a la propiedad anunciada.

- **Es lícito que un hospital solicite a un facultativo que tiene alquilada una consulta en el centro y que es responsable del fichero de la historia clínica, que cuando traslade su consulta a otra ubicación deje una copia de las historias clínicas para poder seguir tratando a los pacientes que quieran en el centro?**
 - El responsable de la historia clínica será el facultativo que tiene alquilada la consulta por lo que no debe dejar una copia en el centro.
 - Si los pacientes desean que les atiendan en el centro pueden ejercer el derecho de acceso a la historia clínica ante el facultativo y aportarlo a los profesionales del centro que vayan a atenderles.

- **Mi empresa creó un perfil en una red social. He comprobado que al acceder al perfil, se descargan cookies. Los contenidos incluidos en el perfil por mi empresa no descargan ni utilizan cookies por lo que supongo que éstas son utilizadas por la propia infraestructura de la red social o por las entidades con quienes ésta tiene relación con finalidades que desconozco y de las que no encuentro información. ¿Cómo puedo cumplir con la obligación de informar de la finalidad de unas cookies que gestiona un tercero si éste no me informa de dicha finalidad?**
 - En el caso descrito, en el que todas las cookies son gestionadas por el tercero que es propietario de la infraestructura de la red social o sus asociados, es dicho tercero quien controla qué cookies se utilizan, su finalidad, su caducidad y el momento en el que éstas se descargan. Por todo ello, es exigible a la propia red social la obligación de cumplir con la normativa en materia de cookies.

- **Mi empresa creó un perfil en una red social. Mi empresa ha incluido algunos videos dentro del perfil. Los videos están alojados en la plataforma de distribución de video de un tercero. He comprobado que al acceder a la página del perfil se descargan, además de las cookies propias de la infraestructura de la red social, otras que tiene relación con los videos. ¿Debo de obtener el consentimiento informado para descargar estas cookies en el perfil?**
 - Sí. Su entidad ha adoptado la decisión de incluir el video en el perfil por lo que deberá obtener el consentimiento informado para descargar las cookies del servicio de video que no estén exentas de la obligación de obtener el consentimiento informado.



Agustín Puente Escobar
Abogado del Estado-Jefe del Gabinete Jurídico

- **¿Cuál es la diferencia entre un responsable del fichero y un responsable del tratamiento?**
 - Según la doctrina Tribunal Supremo (SSTS de 5/6/04, 28/2/05 y 26/4/05):
 - Responsable del fichero es quien decide la creación del fichero, su aplicación, su finalidad, contenido y uso
 - Responsable del tratamiento es: quien adopta decisiones sobre las concretas actividades de un determinado tratamiento de datos

Esta diferenciación concurre en numerosos supuestos:

- Ficheros comunes, en que la responsable del fichero común no decide sobre la exactitud del dato, correspondiendo esta decisión al responsable del tratamiento que aporta la información (por ejemplo, solvencia)
- Supuestos en los que el responsable del tratamiento no accede directamente a los datos, pero adopta decisiones en relación con dicho tratamiento, accediendo únicamente el responsable del fichero (por ejemplo, ensayos clínicos o campañas publicitarias)

- **¿Con qué finalidades puede un contratista principal recabar del subcontratista los formularios TC2 e ITA de la Seguridad Social?**
 - Según el artículo 42.2 ET el empresario principal responde solidariamente con el subcontratista de las obligaciones de naturaleza salarial y de Seguridad Social respecto de los trabajadores que contrata éste último.
 - El artículo 5 del Real Decreto-Ley 5/2011, de 29 de abril, redactado por la Ley 13/2012, de 22 de diciembre, impone además al contratista principal la obligación de verificar, con carácter previo al inicio de la prestación subcontratada, la afiliación de los trabajadores en la Seguridad Social.
 - Además, la ausencia de dicha verificación es objeto de infracción en el orden social, conforme al artículo 22.11 de la LISOS, según la reforma operada por la Ley 13/2012.
En consecuencia, el contratista puede acceder a los datos con la finalidad de verificación.
 - El uso de los datos para cualquier otra finalidad deberá resultar respetuoso con la LOPD y gozar de la adecuada legitimación, resultando contrario a los artículos 4.2 y 6 en caso contrario.

- **¿Como influye en materia de protección de datos la obligación de comunicar al Banco de España los datos relacionados con la comisión de delitos y faltas por los administradores de las entidades financieras?**
 - La Directiva 2006/48/CE impone que los administradores y directivos de las entidades financieras tengan la honorabilidad y experiencia necesarias en el cumplimiento de sus funciones, correspondiendo a la Autoridad Bancaria Europea adoptar directrices para su evaluación.
 - En cumplimiento de dichas directrices se aprobó el Real Decreto 256/2013, de 12 de abril, que establece como uno de los criterios para evaluar la honorabilidad la existencia de condenas penales, estableciendo los distintos aspectos a tener en consideración en la evaluación.
 - Por tanto, la cesión de esta información al Banco de España es necesaria para el control por el supervisor del cumplimiento de los requisitos de honorabilidad.
 - Ello no implica, sin embargo que la información deba contenerse en ficheros específicos creados a tal efecto



José López Calvo
Subdirector General de Inspección de Datos

- **¿Podríamos decir que los ficheros de incidencias judiciales o de información judicial se engloban dentro del art. 29 de la LOPD?**
 - El art. 29 de la LOPD prevé, en su apartado 1, la posibilidad de que quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito obtengan datos procedentes de fuentes accesibles al público.
 - Así las cosas los ficheros de incidencias judiciales o de información judicial se encuentran amparados por la citada previsión normativa cuando los datos procedan de fuentes de acceso público, no considerándose como tales los tablones de edicto de los juzgados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.j) de la LOPD.

- **¿Cuáles son las obligaciones del responsable de ficheros, cuando éste crea una App para la descarga en dispositivos móviles, con el fin de facilitar a sus clientes el acceso a los servicios de la empresa, y enviar publicidad a los usuarios que procedan a la descarga?**
 - Las obligaciones que ha de asumir el responsable en este entorno son las mismas que rigen en entornos más tradicionales, que se basan en los principios de información y consentimiento.
 - Cabe señalar como marco de referencia el Dictamen 2/2013 del GT29, donde se analizan en profundidad los requisitos legales para las aplicaciones móviles, se exponen distintos ejemplos y se ofrecen numerosas recomendaciones para desarrolladores, tiendas de aplicaciones, fabricantes de sistemas operativos y dispositivos y para terceros.
 - Por otra parte, el envío de comunicaciones electrónicas comerciales a los clientes ha de cumplir los requisitos previstos en el artículo 21 de la LSSI.

- **¿Es necesario obtener el consentimiento expreso de los amigos de mi página para enviarles mensajes publicitarios por email? ¿Cómo podría obtener el consentimiento expreso dentro del entorno de la RED SOCIAL?**
 - De acuerdo con la interpretación que viene manteniendo la AEPD, aplicando los criterios expuestos en el Dictamen 5/2009 del GT29, el tratamiento de datos personales en redes sociales está sometido a la normativa de protección de datos en aquellos escenarios en los que los usuarios no interactúan exclusivamente dentro de una esfera puramente personal, es decir cuando entran en contacto con gente al margen de la gestión de sus asuntos personales, familiares o domésticos.
 - El envío de comunicaciones electrónicas comerciales por parte de una empresa a usuarios de una red social que voluntariamente se han hecho "amigos" de su perfil corporativo ha de respetar los requisitos previstos en el artículo 21 de la LSSI.

- **Un administrador de fincas que desea expandir su actividad a gestiones como realización de contratos de alquiler, testamentos...
¿Puede usar el fichero de las comunidades para contactar con los comuneros y ofrecerles sus nuevos servicios?**
 - No. En el ámbito de comunicaciones electrónicas según la LSSI solo pueden realizarse con consentimiento o si se refieren a los mismos productos y servicios a los que son objeto de contratación inicial sin que se subsuma el supuesto en ninguno de los casos. En el ámbito de la LOPD el tratamiento no está legitimado para otras finalidades diferentes.

- **¿Una persona no dada de alta en una empresa/ despacho ha de firmar una cláusula de confidencialidad o un contrato de acceso a datos por cuenta de terceros?**
 - El artículo 10 de la LOPD establece con carácter preceptivo el deber de secreto profesional tanto del responsable del fichero como de "quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento". En consecuencia, la confidencialidad es impuesta por la ley. La firma de un compromiso de confidencialidad es una buena práctica, pero su no cumplimentación no enerva la obligación.

- **¿Qué tratamiento debe dar un prestador del servicio de grabaciones de voz entre una empresa y sus clientes?**
- **¿Es necesario aplicar lo dispuesto de la Ley de 30 días de conservación y 3 años de bloqueo?**
 - La grabación acredita diligencia en la obtención del consentimiento del afectado en caso de que se cuestione. Como se recoge en reiterada jurisprudencia la cuestión a dilucidar no es si el responsable ha tratado los datos sin consentimiento como si empleó diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que contrató. En consecuencia, no debe borrarse la grabación mientras la relación comercial se mantenga para hacer frente a cualquier reclamación por suplantación o falta de consentimiento.

- **¿Una empresa puede solicitar acreditación de que un trabajador o candidato está en posesión de un título universitario sin consentimiento?**
 - El artículo 6.2 de la LOPD exige de consentimiento el tratamiento cuando se refiera a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento. A la hora de analizar una candidatura o de desarrollar una relación laboral es inherente la disponibilidad de la titulación vinculada a la misma por lo que cualquier acreditación es un tratamiento vinculado a la relación laboral existente o en trámite sin que se condicione a consentimiento.



Julián Prieto Hergueta
Subdirector General
Registro General de Protección de Datos

- **Procedimiento de registro de un menor en una página web**
 - El tratamiento de datos de menores de 14 años que quieran darse de alta en una web precisa el consentimiento paterno.
El art. 13 del RLOPD establece que corresponde al responsable del fichero o tratamiento articular procedimientos que garanticen que se ha comprobado de modo efectivo la edad del menor y, en su caso, el consentimiento paterno, sin que se imponga ningún procedimiento determinado, pero teniendo en cuenta que le corresponde la prueba de su existencia (art. 12 RLOPD).
El tratamiento de datos de menores de 14 años sin consentimiento paterno constituye infracción grave.

- **Los datos de las encuestas de satisfacción de pacientes sobre la asistencia sanitaria proporcionada con el fin de encontrar áreas de mejora, ¿se pueden considerar un fichero diferente (a notificar) ya que su objetivo no se encuentra entre los que se tienen inscritos?, o ¿se pueden considerar datos temporales ya que en su mayor parte se extraen de la aplicación sanitaria?**
 - La finalidad del fichero, los datos recabados y los usos y destinos previstos del fichero “Satisfacción de pacientes” son diferentes del fichero “Asistencia sanitaria”, cuya finalidad y contenido es muy concreto, por lo tanto se trata de un fichero diferente que no tiene por qué ser temporal, pues los programas de calidad de la organización pueden ser permanentes.

Para este tipo de finalidad resulta una buena práctica la realización de las encuestas anónimas.

- **¿Cómo articular una transferencia de datos a una entidad adherida a Puerto Seguro (alojamiento de datos en un servidor)?**
 - La FAQ nº 10 de la Decisión 2000/520/CE sobre los principios de Puerto Seguro establece que los responsables del tratamiento en Europa tienen siempre que celebrar un contrato al realizar una transferencia para el simple tratamiento de datos conforme a lo que estipula el artículo 17 de la Directiva 95/46/CE, precepto que ha sido transpuesto por el artículo 12 LOPD (contrato de encargado del tratamiento)
 - No es necesaria la autorización de la AEPD, pero sí la notificación previa al RGPD

- **¿Qué sucede en el caso de acceso en remoto a datos desde países fuera del Espacio Económico Europeo (EEE)?**
 - De conformidad con la LOPD y el RLOPD el acceso a datos de carácter personal constituye un tratamiento de datos. Si el acceso se produce desde un país no parte del EEE se produce una transferencia internacional de los datos consultados, que se deberá ajustar a lo dispuesto en los títulos V y VI de la LOPD y del RLOPD, respectivamente.

- **¿Las empresas que operan en España han de cumplir con la LOPD? ¿Las empresas de hosting son siempre encargadas del tratamiento? En ese caso, ¿han de celebrar un contrato específico? o ¿es suficiente con que se contemple en el contrato de suministro del servicio?**
 - Las empresas establecidas en España que traten datos de carácter personal como responsables están sujetas a la LOPD y al control de la AEPD. También cuando no estuvieran establecidas en la UE y utilicen para el tratamiento de los datos medios establecidos en España, salvo que sean con fines de tránsito exclusivamente.

Si el tratamiento en España se realiza en calidad de encargado del tratamiento serán de aplicación las medidas de seguridad de la normativa española, cuando el responsable esté establecido en la UE.

Las empresas de hosting son prestadoras de servicio por lo que cuando traten de carácter personal por cuenta de terceros han de suscribir un contrato por escrito de encargado del tratamiento, previsto en el artículo 12 LOPD, cuyo contenido podría incluirse en el contrato comercial.

- **Transferencias internacionales ulteriores de entidades adheridas a unas BCR para encargados del tratamiento a un subencargado del tratamiento externo al grupo:**
- Requisitos según el Grupo del Artículo 29 (WP 204):
 - Deber de informar al responsable del tratamiento para obtener su consentimiento previo.
 - En caso de contar con un consentimiento general se deberá informar al responsable del tratamiento de todos los cambios previstos relacionados con la introducción o sustitución de subcontratistas a su debido tiempo, con el fin de que el responsable del tratamiento tenga la posibilidad de oponerse al cambio o de rescindir el contrato antes de que se comuniquen los datos al nuevo subencargado del tratamiento.
 - Acuerdo escrito con el subencargado del tratamiento que garantice la protección adecuada, de conformidad con los artículos 16, 17, 25 y 26 de la Directiva 95/46/CE, y que asegure que el subencargado del tratamiento externo deberá respetar las mismas obligaciones impuestas al miembro de las BCR:
 - cláusula de tercero beneficiario;
 - responsabilidad hacia el responsable ;
 - deber de cooperar y asistir al responsable respecto de sus obligaciones relacionadas con el tratamiento de datos y de colaboración con la autoridad de control;
 - cumplimiento de los principios de protección de datos.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS



www.agpd.es