N/REF: 228975/2016

La consulta plantea en esencia si un determinado servicio de gestión del fraude que la consultante planea contratar puede ser prestado a través de un encargado del tratamiento, y considera que ello puede basarse en que el encargado del tratamiento realiza una “segmentación de la base de datos” del consultante.

I

El artículo 47 RDLOPD se incardina dentro del capítulo II del título IV del RDLOPD, y dicho capítulo se denomina “Tratamientos para actividades de publicidad y prospección comercial”.

El texto de dicho artículo que es el siguiente:

> *Artículo 47. Depuración de datos personales.*
> *Cuando dos o más responsables por sí mismos o mediante encargo a terceros pretendieran constatar sin consentimiento de los afectados, con fines de promoción o comercialización de sus productos o servicios y mediante un tratamiento cruzado de sus ficheros quiénes ostentan la condición de clientes de una u otra o de varios de ellos, el tratamiento así realizado constituirá una cesión o comunicación de datos.*

Como puede observarse la aplicación del mismo requiere que existan dos o más responsables del tratamiento. Precisamente la cuestión planteada por la entidad consultante puede resumirse en que existiría, en el mecanismo esbozado por la consulta, un solo responsable del tratamiento (la consultante) y por otro lado un encargado del tratamiento (la Empresa) y un subencargado (el Proveedor).

Lo primero que cabe mencionar es que el razonamiento que lleva a cabo la consulta respecto de la posible conexión al presente caso de la fundamentación que se contiene en el Informe 364/2015 de esta Agencia (con

cita del Informe de 9 de octubre de 2012, de donde en realidad saca la cita literal que realiza) no es aplicable. En efecto, el Informe mencionado realiza una argumentación respecto de la aplicación del artículo 47 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD), aprobado dicho Reglamento por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RDLOPD). Pero como puede observarse de la lectura de dicho informe, incluso en el propio párrafo transcrito por la consulta, resulta que en la misma el encargado del tratamiento tiene legitimación propia para utilizar su propio fichero de clientes, por lo que sería a la vez (i) encargado del tratamiento respecto del encargo que realiza el responsable del fichero, y (ii) y responsable del fichero respecto de su propio fichero.

Pues bien, en el presente caso no se considera que exista segmentación, puesto que la función del Proveedor (a quien se considera por el consultante “encargado del tratamiento”) no es precisamente la de comparar los datos de carácter personal del fichero de la consultante con los suyos propios para segmentar su propia base de datos a los efectos de no enviar publicidad a los clientes de su fichero (del encargado) que ya son clientes del responsable -verdadero fin de la segmentación- sino que el encargado del tratamiento, de acuerdo con el mecanismo planteado en la consulta, realizaría un servicio de gestión del fraude analizando las transacciones o pedidos ordenados por todos los clientes de Prosegur que hubiesen ordenado una transacción a través de su página web.

No se trataría por lo tanto de una segmentación a los efectos de tratamiento de actividades para publicidad de prospección comercial, que es de lo que trata el Informe 364/2014 citado por la consultante.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

2

II

Dicho lo anterior, y sobre la base de que lo que se plantea es la posibilidad de contratar un servicio de gestión del fraude, lo que la consulta plantea es que dicho servicio pueda llevarse a cabo a través de un encargado del tratamiento.

Esta Agencia ya ha tenido ocasión de examinar planteamientos similares en los que el servicio de gestión del fraude se plantea a través de un encargado de tratamiento. En el mecanismo expuesto en la consulta, la consultante relata que entre el Proveedor, a quien califica de subencargado del tratamiento, y los Usuarios, que son los clientes que solicitan realizar transacciones con Prosegur a través de la web de esta última, “en ningún momento se establece una relación entre los Usuarios y el Proveedor”.

Pues bien, en principio no parece que exista ningún obstáculo a que se pueda considerar que el servicio de gestión del fraude puede realizarse a través de un encargado del tratamiento, en el bien entendido que ello será así siempre que cumplan con los requisitos que para la existencia de un encargado del tratamiento –y subencargado- establecen tanto la LOPD como el RDLOPD, entre los que cabe destacar, sin carácter exhaustivo, el artículo 12 LOPD (que el acceso a los datos sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento; regulación del encargo mediante un contrato por escrito, con estipulación en el mismo de las medidas de seguridad, establecimiento de que los datos han de ser destruidos o devueltos al responsable etc.), y los artículos 20 y 21 RDLOPD.

En definitiva, para que el servicio de gestión del fraude que se plantea pueda ser considerado que se realiza por un encargado del tratamiento, dicho encargo habrá de cumplir con lo establecido en la LOPD y en el Reglamento, lo que en definitiva habrá de determinarse de conformidad con el servicio que se realice efectivamente, con cómo se realice por encargado del tratamiento, de las instrucciones que se den por el responsable del fichero, del uso de los datos que hará el encargado o subencargado del tratamiento etc.

III

Por último, este informe no se pronuncia sobre la mención que hace la consulta a la existencia de una posible transferencia internacional de datos a los Estados Unidos por no ser objeto de la misma, para lo que por supuesto, en su caso, habrán de cumplirse los requisitos previstos en la normativa respecto de las transferencias internacionales de datos, teniendo en cuenta la existencia o no en el país de destino de un nivel de protección equiparable al que presta la LOPD (art. 33 LOPD y concordantes del RDLOPD y la Instrucción 1/2000, de 1 de diciembre, de esta Agencia) así como las distintas autorizaciones necesarias para proceder a dicha transferencia internacional de datos previstas en la LOPD y RDLOPD y además teniendo en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 6 de octubre de 2015, C-362/14, Maximillian Schrems/Data Protection Commissioner) ha declarado inválida la Decisión de la Comisión que declaró que Estados Unidos garantiza un nivel de protección adecuado de los datos personales transferidos.