

Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al *Código de conducta de tratamiento de datos en la actividad publicitaria* presentado por la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (“AUTOCONTROL”), cúpleme informarle lo siguiente:

I

Este Gabinete Jurídico viene destacando reiteradamente, en los distintas consulta sometidas a su informe, el cambio de paradigma que ha supuesto la plena aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, en cuanto basado en el principio de “accountability” o responsabilidad proactiva, tal y como se recoge en la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales: *“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”*.

En consecuencia, en virtud de dicho principio, el responsable del tratamiento deberá aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el Reglamento.

Dentro de los diferentes instrumentos previstos por el propio RGPD para garantizar el cumplimiento de dicho principio se encuentran los códigos de conducta, ya previstos en la normativa anterior como mecanismo de autorregulación tendente a facilitar el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos personales. A este respecto, el Grupo del 29, en su documento de trabajo sobre el procedimiento de examen de los códigos de conducta comunitarios, aprobado el 10 de septiembre de 1998 (WP13), ya había venido definiendo los elementos esenciales de los mismos, destacando que los códigos debían tener la suficiente claridad y coherencia interna y proporcionar un valor añadido suficiente, en términos de estar suficientemente centrados en las cuestiones y problemas específicos de protección de datos en la organización o sector para el que se pretende aplicar y ofrecer soluciones

suficientemente claras para aquellas preguntas y problemas, facilitando, en la medida en que sea posible, ejemplos de buenas prácticas, preparándose, preferiblemente, en consulta con los interesados afectados o sus representantes. De este modo, el requisito esencial de los códigos es el de aportar un “auténtico valor añadido”, como recordaba el GT29 en su Dictamen 02/2015 sobre el Código de conducta para la computación en nube del CSIG.

Estos principios se recogen explícitamente en el RGPD, especialmente en sus Considerandos 77, 81, 98 y 99. Asimismo, el reconocimiento de los códigos de conducta como instrumento para demostrar el cumplimiento de las obligaciones de responsables y encargados se recoge en el artículo 24.3, al señalar que “La adhesión a códigos de conducta aprobados a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrán ser utilizados como elementos para demostrar el cumplimiento de las obligaciones por parte del responsable del tratamiento” y en el artículo 35.8, al disponer que “El cumplimiento de los códigos de conducta aprobados a que se refiere el artículo 40 por los responsables o encargados correspondientes se tendrá debidamente en cuenta al evaluar las repercusiones de las operaciones de tratamiento realizadas por dichos responsables o encargados, en particular a efectos de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos”.

Dado el trascendente papel que desarrollan los códigos de conducta y su aplicación directa, el RGPD procede, de una manera mucho más detallada que la contenida en el artículo 27 de la Directiva 95/46/CE, a la regulación de su naturaleza, contenido, aprobación y supervisión en los artículos 40 y 41.

Dicha regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que dedica a los códigos de conducta el artículo 38, refiriéndose asimismo a ellos, como elemento de identificación de mayores riesgos del tratamiento, en el artículo 28.2.h). También destaca el papel de órgano colaborador con las autoridades de protección de datos de los organismos supervisores de los códigos de conducta en la elaboración de los planes de auditoría en el artículo 54 y en la admisión a trámite de las reclamaciones en el artículo 65.

En cuanto a los aspectos procedimentales, el citado artículo 38, en su apartado 6 prevé que “mediante real decreto se establecerán el contenido del registro y las especialidades del procedimiento de aprobación de los códigos de conducta”, desarrollo reglamentaria que todavía no se ha producido, por lo que deberán aplicarse, subsidiariamente, los principios generales establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y lo dispuesto en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en la medida en que no contradiga, se oponga, o resulte incompatible con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la Ley Orgánica 3/2018.

El papel de los códigos de conducta y su vinculación con el principio de responsabilidad proactiva, en cuanto medio para acreditar el cumplimiento del RGPD, de lo que deriva la necesidad de revisar todos los códigos anteriormente aprobados, se recoge en las Directrices del Comité Europeo de Protección de Datos 1/2019 sobre códigos de conducta y organismos de supervisión regulados por el Reglamento 2016/679 (Guidelines 1/2019 on Codes of Conduct and Monitoring Bodies under Regulation 2016/679), destacando, asimismo, el beneficio que pueden suponer para las autoridades supervisoras al permitirles obtener una mejor comprensión y conocimiento de las actividades de tratamientos de datos de una industria, profesión u otro sector específico. Dichas directrices identifican algunos de los ámbitos en los que pueden ser útiles los códigos de conducta, como el tratamiento justo y transparente, intereses legítimos, seguridad y protección de datos desde el diseño y por defecto y obligaciones del responsable del tratamiento, partiendo de que los códigos pueden tener un alcance más amplio o más reducido, según corresponda al sector en particular, sin que sea necesario abarcar el cumplimiento de toda la legislación. Asimismo, identifica elementos de su contenido que pueden ayudar a darles un valor añadido, como el establecimiento de guías detalladas para las actividades de tratamiento específicos, mejores prácticas, soluciones prácticas a problemas identificados en un sector específico, toma en consideración de las preocupaciones del público en general o percibidas dentro del propio sector, etc.

Asimismo, las citadas Directrices detallan los criterios que deben ser tenidos en cuenta por las Autoridades de control para la aprobación de los códigos:

- 1) Que satisface una necesidad particular de ese sector o actividad de procesamiento, siendo las soluciones propuestas beneficiosas no sólo para los responsables sino también para los afectados.
- 2) Que facilita la aplicación del RGPD, identificando necesidades específicas (por ejemplo, adaptando la terminología del sector).
- 3) Que especifica la aplicación del RGPD, centrándose en los problemas del sector y aportando valor añadido, sin limitarse a reproducir los preceptos del RGPD.
- 4) Que proporciona mecanismos efectivos para controlar el cumplimiento del Código, tanto en cuanto a estructuras como procedimientos, siendo obligatorio, salvo en el caso de autoridades y organismos públicos, la existencia de un organismo de supervisión acreditado.

Para la adaptación de los códigos tipo actualmente inscritos conforme a la normativa anterior, debe estarse a lo señalado en la disposición transitoria segunda de la LOPDGDD:

Disposición transitoria segunda. Códigos tipo inscritos en las autoridades de protección de datos conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Los promotores de los códigos tipo inscritos en el registro de la Agencia Española de Protección de Datos o en las autoridades autonómicas de protección de datos deberán adaptar su contenido a lo dispuesto en el artículo 40 del Reglamento (UE) 2016/679 en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta ley orgánica. Si, transcurrido dicho plazo, no se hubiera solicitado la aprobación prevista en el artículo 38.4 de esta ley orgánica, se cancelará la inscripción y se comunicará a sus promotores.

Por consiguiente, este Gabinete Jurídico considera que, en el momento en que se proceda a la aprobación de un nuevo código de conducta o a la adaptación de un código tipo ya inscrito, dada la importancia adquirida por los códigos de conducta como consecuencia de la introducción del principio de responsabilidad proactiva, se debe ser especialmente riguroso en cuanto al contenido del mismo, que debe aportar un “auténtico valor añadido” en los términos anteriormente señalados, así como en la valoración de la suficiencia de las garantías adecuadas necesarias para su aprobación.

Por último, en relación con los organismos de supervisión de los códigos de conducta a los que se refiere el artículo 41 del RGPD, deberán cumplirse los criterios de acreditación aprobados por la Agencia Española de Protección de Datos de acuerdo con el Dictamen 1/2020 del CEPD.

II

El contenido del presente código se ha visto afectado, durante su tramitación, por la aprobación por el CEPD de la Directrices 1/2019 que, interpretando conjuntamente los artículos 40 y 41 del RGPD, concluyen que todos los códigos de conducta, salvo los promovidos por autoridades y organismos públicos, deben contar con un organismo de supervisión acreditado por la autoridad de control y la consecuente necesidad de aprobar los criterios de acreditación de los organismos de supervisión por la AEPD, tal y como se detalla en los Antecedentes del Informe complementario sobre el Código de conducta “Tratamiento de datos en la actividad publicitaria” (AUTOCONTROL), por lo que para la emisión del presente se han tomado en consideración tanto el primitivo informe como el informe complementario elaborados por la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos.

III

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, deben analizarse las siguientes cuestiones:

a) Justificación de la necesidad del código de conducta:

De acuerdo con el artículo 40 del RGPD, los códigos de conducta tiene por finalidad contribuir a la correcta aplicación del RGPD, debiendo acreditarse en la documentación aportada, de acuerdo con las Directrices 1/2019, la justificación y la base para la aprobación del código, describiendo la idoneidad de las salvaguardas y mecanismos propuestos.

Dicha necesidad se justifica, tal y como se recoge en el informe de la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos, en el crecimiento de la publicidad digital, como consecuencia de la rápida evolución tecnológica y del dinamismo que caracteriza al propio sector publicitario y la obligación de demostrar una responsabilidad proactiva en el tratamientos de datos personales, contribuyendo al cumplimiento del RGPD “estableciendo a través del mismo, fundamentalmente, un procedimiento extrajudicial de resolución de controversias entre las unidades adheridas al Código y los interesados”.

b) Legitimación, representatividad y requisitos de la solicitud:

El artículo 40.1 del RGPD, en su apartado 2, reconoce legitimación para promover códigos de conductas a “las asociaciones y otros organismos representativos de categorías de responsables o encargados del tratamiento”: De acuerdo con la Directrices 1/2019, para valorar la representatividad puede atenderse, entre otros criterios, al número o porcentaje de posibles responsables o encargados del tratamiento, representativos de un determinado sector de actividad, que puedan adherirse al código y a la experiencia del órgano representativo en relación con el sector específico y las actividades de tratamiento que sean objeto del código.

De acuerdo con su Estatutos, AUTOCONTROL se constituye como una asociación voluntaria sin ánimo de lucro (artículo 1) que tiene por objeto contribuir a que la comunicación comercial constituya un instrumento particularmente útil en el proceso económico, velando por el respeto a la ética publicitaria y a los derechos de los destinatarios de las comunicaciones comerciales, con exclusión de la defensa de intereses profesionales (artículo 5), pudiendo afiliarse a la misma las empresas públicas o privadas, ya sean anunciantes, agencias, medios u otros servicios a la comunicación comercial, así como las entidades y asociaciones de carácter privado, ya sean empresariales o profesionales, interesadas en la autorregulación de la comunicación comercial (artículo 8).

Tal y como se manifiesta en la exposición de motivos del código y se recoge en el informe de la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos, “AUTOCONTROL es la asociación representativa del sector publicitario en España en la medida en que está compuesta por los principales anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación y asociaciones profesionales relacionadas con la actividad publicitaria (sus

socios representan aproximadamente al 70% de la inversión publicitaria en España).

Por consiguiente, la asociación promotora del código cumple los requisitos de representatividad exigidos por el RGPD.

Por otro lado, se han cumplido igualmente los requisitos formales que debe revestir la solicitud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, por cuanto constan en la misma, tal y como indica el informe de la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos:

- Código de Conducta del tratamiento de datos en la actividad publicitaria
- Poderes de representación del Director General de AUTOCONTROL
- Reglamento del Jurado de Publicidad
- Estatutos de AUTOCONTROL
- Certificación de los acuerdos adoptados en los órganos directivos de AUTOCONTROL, en relación con la suscripción del código de conducta
- Listado de socios de AUTOCONTROL

c) Ámbito de aplicación material.

El código de conducta identifica de manera clara y precisa los tratamientos de datos personales a los que resultará de aplicación, limitado a los tratamientos de datos con fines publicitarios, que define como “cualquier tratamiento (según se define en el RGPD) derivado de o relacionado con una comunicación realizada en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”, entre los que incluye, a título ejemplificativo, los siguientes:

- Envío de comunicaciones comerciales.
- Promociones realizadas con objeto de recoger datos personales para utilizarlos con fines publicitarios.
- Uso de cookies y tecnologías equivalentes para la gestión de espacios publicitarios o la realización de publicidad comportamental.
- Elaboración de perfiles con fines publicitarios.

d) Ámbito de aplicación territorial y autoridad de control competente.

El código limita su aplicación “únicamente a los tratamientos efectuados en territorio español por las entidades adheridas”.

A estos efectos, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con los Estatutos de AUTOCONTROL, pueden afiliarse a la misma “las empresas, entidades o asociaciones, que cumpliendo con los requisitos establecidos en los presentes Estatutos, existan en España o en cualquier otro Estado”.

Partiendo de lo anterior, la delimitación territorial contenida en el código de conducta no coincide estrictamente con el ámbito territorial de aplicación de la normativa de protección de datos personales, que no hace depender su aplicación del lugar en el que se lleve a cabo materialmente el tratamiento, sino, con carácter esencial, del hecho de que el tratamiento se lleve a cabo en el contexto de las actividades de un responsable o encargado del tratamiento situado en territorio español.

Ello implica que es posible que el tratamiento se desarrolle plenamente de forma material fuera del territorio español pero se haga en el contexto de la actividad de una entidad asociada ubicada en este territorio, por ejemplo por el hecho de haberse contratado como encargado del tratamiento a una entidad de su grupo ubicada en un tercer estado.

Además, el artículo 3 del Reglamento general de protección de datos incluye otros criterios de aplicación territorial, como el supuesto en que el tratamiento se refiera a interesados que residan en la Unión y se lleve a cabo por un responsable o encargado no establecido en la Unión, “cuando las actividades de tratamiento estén relacionadas con a) la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión, independientemente de si a estos se les requiere su pago, o b) el control de su comportamiento, en la medida en que este tenga lugar en la Unión”.

Por ello, debería modificarse el ámbito territorial del código para asimilarlo al régimen contenido en el artículo 3 del RGPD, sin perjuicio de que se mantenga su carácter de código nacional y la competencia de la AEPD en cuanto se limite su aplicación a las actividades de tratamiento que se lleven a cabo en el contexto de las actividades de un responsable o encargado del tratamiento situado en territorio español o que afecten a interesados que residan en España.

d) Consulta a las partes interesadas:

El Código ha sido sometido a los agentes implicados (entidades del sector publicitario) en reunión de Asamblea General celebrada en fecha 7 de junio de 2018 y de Junta Directiva de fechas 12 de julio y 18 de octubre de 2018.

IV

En cuanto al contenido del código de conducta, el RGPD ha identificado determinados ámbitos que el mismo puede abarcar en el artículo 40.2:

2. 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 este punto, hay que destacar que el RGPD no identifica un contenido mínimo de los códigos de conducta, sino que se trata de una relación enunciativa de materias sobre las que podrán versar los mismos y que no agota todos los supuestos que puedan plantearse para facilitar la aplicación del RGPD, a diferencia de lo que se hacía en el Reglamento de desarrollo de la LOPD de 1999, que exigía que los códigos tipo incluyeran el contenido al que se hacía referencia en el artículo 73 del Reglamento de la LOPD, que implicaba todo el ciclo de vida de los datos personales, un procedimiento de supervisión y una relación de adheridos, conforme a lo que disponían los artículos 75 y 76. Además, cabía la opción de incluir compromisos adicionales.

Lo que sí han de incluir obligatoriamente son los mecanismos de supervisión de su cumplimiento tal y como exige el artículo 40.4 del RGPD al objeto de permitir al organismo de supervisión efectuar el control obligatorio del

cumplimiento de sus disposiciones por los responsables o encargados de tratamiento que se comprometan a aplicarlo.

En consecuencia, sea cual sea el contenido material de los códigos de conducta no pueden obviar incluir los mecanismos para el control de su cumplimiento, ya se trate de códigos aplicables a responsables o encargados del sector privado, como a los promovidos por autoridades y organismos públicos.

Por consiguiente, el análisis del contenido del código de conducta al objeto de su aprobación no vendrá determinado por el mayor o menor alcance del mismo, sino por la medida en que el mismo contribuya a la mejor aplicación de la normativa de protección de datos personales, aportando un “auténtico valor añadido” y garantías suficientes, según lo indicado al principio de este informe.

En relación con el contenido, el informe de la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos señala lo siguiente:

CUARTO: CONTENIDO

Como se ha indicado, el contenido del código podemos clasificarlo en tres partes claramente diferenciadas, la primera, relativa a la aplicación del RGPD a las operaciones de tratamiento de datos llevadas a cabo por responsables y encargados del sector de la publicidad en la que, a su vez, cabe distinguir aquellos contenidos que se limitan a remitirse a la regulación del RGPD, indicando que la misma se ha de cumplir, sobre los que no se realiza ninguna valoración al no incorporar ningún valor añadido, y aquellos otros que sí que lo hacen y ofrecen soluciones con las suficientes garantías para los derechos y las libertades de los interesados.

Una segunda, en la que se establece un sistema de resolución extrajudicial de los conflictos que puedan plantearse en materia de protección de datos con las entidades que se adhieran al código de conducta.

Una última, referida a disposiciones dirigidas a garantizar el adecuado cumplimiento del código y la normativa de protección de datos.

a) Los contenidos de esa primera parte del código objeto de informe son los siguientes:

- La aplicación de las obligaciones de los responsables del tratamiento relativas a la privacidad desde el diseño y por defecto, con indicaciones para llevarlas a cabo: las entidades adheridas evitarán recoger y tratar más datos de los que necesitan para el envío o presentación de sus comunicaciones comerciales (poniendo ejemplos para facilitar su comprensión); se realizarán seguimientos de las comunicaciones comerciales que se practiquen por medios electrónicos, comprobando los motivos de los envíos fallidos, y en el supuesto de error en los datos de contacto, se suprimirán, o cuando sea

posible, se rectificará el dato incorrecto; y deberán conservar prueba del cumplimiento de la normativa de protección de datos en relación con su actividad publicitaria, para ello podrán realizar revisiones periódicas, comprobando una muestra de los envíos realizados para verificar que los destinatarios de dicha muestra han sido debidamente informados del tratamiento de sus datos y de la base jurídica que legitime los mencionados envíos.

- La determinación de la base jurídica del tratamiento de datos en la comunicación comercial, especificando dos supuestos: el primero, basado en el consentimiento inequívoco del interesado, y el segundo supuesto basado en el interés legítimo de la entidad adherida, que deberán determinar las propias entidades adheridas al código para lo que se establecen pautas y criterios para poder demostrar su procedencia. Así, se presume, salvo prueba en contrario, que concurre un interés legítimo para el envío de publicidad:

o Cuando la publicidad la remita la entidad adherida a sus clientes y su objeto sean productos o servicios propios similares a los inicialmente contratados. A efectos de valorar la similitud de los productos o servicios deberá tenerse en cuenta su tipología, atendiendo al sector de actividad (por ejemplo, alimentación, belleza e higiene, productos bancarios y medios de pago, etc.).

o Cuando la publicidad la remita la entidad adherida a sus clientes y su objeto sean productos o servicios de entidades pertenecientes al grupo empresarial de la entidad adherida similares a los inicialmente contratados, sin que se produzca una comunicación de datos al resto de entidades.

o Cuando la entidad adherida comunique los datos de sus clientes a entidades pertenecientes a su grupo empresarial para que estas realicen publicidad de sus productos o servicios, siempre que estos sean similares a los inicialmente contratados por el cliente a la entidad adherida. En este caso, deberá facilitarse al interesado la posibilidad de oponerse en el momento de recogida de sus datos (por ejemplo, marcando una casilla tipo opt-out).

No obstante, ello no excluye la obligación de las entidades adheridas de ponderar si su interés prevalece sobre los derechos y libertades fundamentales de los interesados en cada caso concreto conforme a las circunstancias de éstos, así como la obligación de documentarlo.

Aspectos en los que el código proporciona un valor añadido a la regulación que establece el RGPD, aporta soluciones para su aplicación por las entidades adheridas del sector de la publicidad y proporciona suficientes garantías para los afectados.

Esta regulación sólo es aplicable a las entidades adheridas que traten los datos como responsables de su tratamiento, conforme se desprende de los artículos 25, 6.1, 13 y 14 del RGPD que exclusivamente son de aplicación a entidades que actúen como responsables del tratamiento.

Junto a este contenido, y como se indicado, el código incluye otro que viene a instar el cumplimiento de determinados preceptos del RGPD, pero sin incorporar ninguna especificación en cuanto a su cumplimiento, ni apuntar

ninguna necesidad al respecto más allá de su obligada observancia, por lo que constituye una mera remisión a la normativa aplicable que no podría servir de elemento para demostrar su cumplimiento, como el de los principios del tratamiento de datos establecidos en el artículo 5 del RGPD (primer párrafo apartado 7), o el ejercicio del derecho de oposición (apartado 7.4).

Otro contenido de estas mismas características es el relativo a la consulta de sistemas de exclusión publicitaria (apartado 7.5), o el uso de cookies con fines publicitarios (apartado 7.6), que replican las obligaciones establecidas en el artículo 23 de la LOPDPGDD y en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicio de la sociedad de la información y del comercio electrónico (artículo 22.2).

Sobre estos extremos, dado que no constituyen un valor añadido sobre la normativa de obligado cumplimiento no cabe realizar ninguna valoración, ya sean de aplicación por responsables o por encargados del tratamiento.

b) Procedimiento extrajudicial para la resolución de controversias

Tal como se ha mencionado al comienzo del presente informe, el aspecto más relevante del código es el establecimiento de un procedimiento de mediación para resolver los conflictos que surjan en materia publicitaria entre los interesados y las entidades adheridas, ya se trate de responsables o encargados de tratamiento, pues nada impide que se pudieran presentar reclamaciones contra ambos sujetos obligados y tampoco lo especifica el código, por lo que el sistema de resolución de conflictos ha de aplicarse a ambos.

El procedimiento que establece se articula en 2 instancias, una primera de mediación, que se lleva a cabo por la Unidad de Mediación de AUTOCONTROL, o a través del delegado de protección de datos si la entidad adherida lo ha designado y acepta la mediación. También prevé que sea la autoridad de control la que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 65.4 de la LPDPGDD, le remita para su sustanciación las reclamaciones que reciba de los afectados contra alguna de las entidades adheridas al código de conducta.

Una segunda instancia para los casos en los que o bien no se haya alcanzado algún acuerdo en la mediación, tanto por el mediador como por el DPD, o bien el afectado considere insatisfactorio el resultado de la mediación, por falta de acuerdo o por desacuerdo con la solución ofrecida, que resuelve el Jurado de la Publicidad.

El procedimiento incluye criterios de admisibilidad de la reclamación, entre ellos que no se encuentre en tramitación en un procedimiento administrativo y judicial, y establece un mecanismo para subsanar los defectos que pudiera tener la reclamación.

El procedimiento ante el Jurado de la Publicidad se rige por el establecido en su Reglamento que responde a los principios de contradicción, imparcialidad, transparencia, eficacia, rapidez y equidad.

La información sobre este sistema de mediación y el formulario de reclamación para los interesados estará disponible en la web de AUTOCONTROL.

Las propuestas de la Unidad de Mediación no son vinculantes para las partes. Los acuerdos de mediación, así como las decisiones del Jurado de la Publicidad en segunda instancia, son vinculantes para las entidades adheridas al código.

En todo lo no previsto en este Código en relación con el sistema de resolución en él regulado se aplicará subsidiariamente el reglamento del Jurado de la Publicidad.

c) Otro contenido

Aparte de estos dos bloques de contenidos y de aquellos necesarios para su funcionamiento, como los que hacen referencia a los procedimientos de adhesión y de baja como entidad adherida, al procedimiento de revisión, así como a su entrada en vigor, el código incluye también:

- Definiciones de términos propios del sector de la publicidad que ayudan a su comprensión (apartado 2).*
- La previsión de que por parte de AUTOCONTROL se organicen acciones formativas, a valorar tanto la periodicidad como su formato, dirigidas a alcanzar un adecuado cumplimiento de la normativa de protección de datos en el sector publicitarios (apartado 11).*
- La publicidad y promoción del código como mecanismos para la resolución de conflictos en materia de protección de datos dentro del sector (apartado 14).*
- La disposición de AUTOCONTROL de ofrecer un servicio de asesoramiento previo al tratamiento de los datos a fin de comprobar la observancia de las previsiones del código con carácter previo al tratamiento de los datos a través de su Gabinete Técnico (apartado 11).*

Aparte de estos tres bloques o partes del contenido del código, hay que considerar igualmente parte integrante del mismo los Estatutos de AUTOCONTROL y el Reglamento del Jurado de la Publicidad, a los que se refiere el código y remite en los apartados 1.1 y 9.7, respectivamente, a través de la url que enlaza con su contenido, por cuanto que en ellos se regula el procedimiento y sanciones a imponer para los casos de incumplimiento de los acuerdos de mediación alcanzados con los interesados o de las resoluciones emitidas por el propio Jurado de la Publicidad, en los Estatutos, y la naturaleza, organización y competencias del Jurado de la Publicidad, así el procedimiento para resolver las reclamaciones en las que se ponga de manifiesto el incumplimiento del código y las medidas que proceda acordar, en el Reglamento del Jurado de la Publicidad.

Atendiendo a lo señalado en el citado informe, el contenido del presente código de conducta aporta suficiente valor añadido al cumplimiento del RGPD y garantías suficientes, singularmente en cuanto a lo que constituye su contenido esencial, el establecimiento de un procedimiento extrajudicial de los conflictos

que puedan plantearse en materia de protección de datos personales entre las entidades adheridas al código y los interesados.

Asimismo, aporta valor añadido en otros aspectos debidamente analizados en el informe, como la aplicación del principio de protección de datos desde el diseño y por defecto y la aplicación, como base del tratamiento, del consentimiento y del interés legítimo, aportando algunos criterios para su apreciación, con ejemplos y garantías adicionales, que se ajustan a los criterios manifestados por el CEPD y esta Agencia.

No obstante, teniendo en cuenta la incidencia que tiene en el ámbito publicitario la protección de datos de carácter personal, derivada del incremento de las nuevas tecnologías y el crecimiento de la publicidad digital, basada en el perfil de los afectados, tal y como se señala en el propio código para justificar su necesidad, sería deseable que una continua revisión del mismo para adaptarlo a la evolución de dichas tecnologías y ampliar esta parte de su contenido, lo que permitiría, asimismo, incrementar la actuación en este ámbito del Jurado de la Publicidad en cuanto órgano de supervisión del código, ya que como recuerda la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28) núm. 208/2014 de 27 junio “en la medida en que el Jurado de la Publicidad es un órgano de autocontrol o autodisciplina, sus resoluciones deben fundarse en las propias normas de conducta aprobadas por la asociación y no en normas legales”.

V

En cuanto a los mecanismos de control del cumplimiento del código, ya se ha señalado anteriormente que deben incluirse preceptivamente en los códigos de conducta, a tenor de lo dispuesto en el artículo 40.4 del RGPD:

“El código de conducta a que se refiere el apartado 2 del presente artículo contendrá 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”.

A estos efectos, el código incluye como mecanismos de control los informes internos, las auditorías de cumplimiento y el procedimiento disciplinario a los que se refiere el informe de la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos en los siguientes términos:

“Pues bien, el proyecto de código prevé como mecanismos para controlar su aplicación que la Secretaría General elabore un informe estadístico anual para cada entidad adherida con los datos relevantes de la actividad generada por dicha entidad, así como como un informe estadístico colectivo anual que se facilitara a la Agencia Española de Protección de Datos.

También prevé que tanto el Jurado de la publicidad como las entidades adheridas puedan solicitar voluntariamente a AUTOCONTROL una auditoría de cumplimiento de las resoluciones dictadas por el Jurado de la Publicidad. Igualmente, cabe incluir entre los mecanismos de control el procedimiento disciplinario que se lleva a cabo en aquellos casos en los que por el Jurado de la Publicidad se haya puesto de manifiesto el incumplimiento de los acuerdos de mediación alcanzados con los interesados o de las resoluciones emitidas por el propio Jurado de la Publicidad.

Como consecuencia de un procedimiento disciplinario, que se tramita con arreglo a lo dispuesto en los artículo 19 de los Estatutos de AUTOCONTROL, y que responde a los principios de contradicción e independencia, pues se prevé la abstención en el órgano sancionador de las partes implicadas en el procedimiento, el Comité Ejecutivo, o la Junta Directiva de AUTOCONTROL dependiendo de la sanción a imponer, podrán imponer a las entidades adheridas infractoras las sanciones que con arreglo a la infracción cometida, artículo 15 de los Estatutos, se recogen en su artículo.”

VI

Como organismo de supervisión del código, exigible igualmente a los códigos de conducta al amparo del artículo 41 del RGPD, con excepción de los que se promuevan por autoridades y organismos públicos, se establece el Jurado de la Publicidad, que se rige por su propio Reglamento, cuyo artículo 1 dispone lo siguiente:

Artículo 1. Naturaleza e independencia

1. El Jurado de la Publicidad es un órgano especializado en materia deontológico-publicitaria, formado por personas independientes, con las atribuciones que se especifican en el presente Reglamento. En cuanto órgano especializado encargado de la resolución extrajudicial de controversias y reclamaciones en materia de comunicación comercial, el Jurado gozará de plena y absoluta independencia en sus funciones.
2. Los miembros del Jurado de la Publicidad deberán abstenerse en caso de conflicto de intereses.
3. AUTOCONTROL, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, proveerá al Jurado de la Publicidad de los recursos que sean necesarios para el correcto funcionamiento según lo establecido en el presente Reglamento.

La principal duda que se ha suscitado durante la sustanciación del presente procedimiento y que ha demorado su tramitación ha sido la relativa al carácter obligatorio o potestativo de la acreditación de los órganos de supervisión, debido al empleo por el artículo 41.1 del RGPD del término “podrá” y que ha sido resuelta por el CEPD en las Directrices 1/2019 en el sentido de considerar dicha acreditación como obligatoria, a tenor de la cual la AEPD ha procedido a aprobar los “Criterios de acreditación para los organismos de supervisión de códigos de conducta”, previo Dictamen del CEPD.

A estos efectos, se ha aportado por AUTOCONTROL su solicitud, de fecha 30 de marzo de 2020, de acreditación del Jurado de la Publicidad como organismo de supervisión del Código de conducta de tratamiento de datos en la actividad publicitaria de AUTOCONTROL, así como de aquellos otros códigos de conducta aprobados que tengan por objeto la protección de datos en ámbitos conexos con la publicidad y designen al Jurado de la Publicidad como organismo de supervisión, a la que se adjunta el documento “Análisis del cumplimiento de los criterios de acreditación para los organismos de supervisión de códigos de conducta”.

Consta en el expediente el Informe complementario de la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos. sobre el Código de conducta “Tratamiento de datos en la actividad publicitaria” (AUTOCONTROL) en el que se valora exhaustivamente el cumplimiento de los requisitos exigidos para la acreditación del jurado de la publicidad como organismo de supervisión relativos a: a) independencia, b) conflicto de intereses, c) experiencia, d) procedimientos y estructura, e) gestión transparente de las reclamaciones, f) comunicación con la Agencia Española de Protección de Datos, g) mecanismos de revisión del código y h) condición jurídica:

a) INDEPENDENCIA

17.- El promotor del código de conducta ha de demostrar que el organismo de supervisión propuesto es capaz de realizar sus funciones de supervisión de forma independiente y autónoma, sin la influencia del promotor del código, de los miembros del código o de la profesión, industria o sector de actividad al que se refiera.

18.- La independencia del organismo de supervisión puede demostrarse de manera apropiada mediante un conjunto de normas y procedimientos formales para su designación y funcionamiento. Cuando se trate de un organismo de supervisión interno, deberá contar con la debida separación de personal, gestión, rendición de cuentas y función de otras áreas de la organización.

19.- El Jurado de la Publicidad se crea en los estatutos de Autocontrol (artículo 22) como órgano especializado en materia publicitaria que tiene como objetivo controlar el cumplimiento del código de conducta publicitaria, mediante la tramitación extrajudicial de las reclamaciones que se produzcan en dicho ámbito.

20.- La Junta Directiva de Autocontrol aprobó el Reglamento del Jurado de la Publicidad, cuya última modificación data del 11 de julio de 2019. En el artículo 1 del Reglamento se establece que el Jurado de la Publicidad es un órgano especializado en materia deontológica-publicitaria, formado por personas independientes (...). Como órgano especializado encargado de la resolución extrajudicial de controversias y reclamaciones en materia de comunicación comercial, gozará de plena y absoluta independencia en sus funciones.

21.- Está compuesto por un Presidente, entre tres y seis Vicepresidentes, y entre nueve y veinte vocales de indiscutible imparcialidad, que son nombrados y renovados, por mayoría de los miembros de la Junta Directiva de la AUTOCONTROL, entre expertos independientes de reconocido prestigio personal y profesional. Se estructura en siete secciones.

Ninguno de sus miembros, expertos independientes de los ámbitos jurídicos, de la comunicación y publicidad, y de las asociaciones de consumidores, puede tener relación mercantil, laboral, orgánica o de otra índole con los socios de Autocontrol durante los 3 años anteriores a su designación, ni durante su mandato, que es de dos años con posibilidad de prórroga. El artículo 32 del Reglamento del Jurado de la Publicidad les garantiza la no remoción sin causa justificada y les prohíbe recibir instrucciones de ninguna de las partes de un litigio, ni mantener relación con ellas durante los 3 años anteriores. La retribución que reciban los miembros del Jurado de la Publicidad no guardará relación alguna con el resultado del procedimiento.

Dispone de una Secretaría Técnica y una Secretaría Administrativa para realizar sus trabajos. La Secretaría Técnica cuenta con abogados expertos en derecho de la publicidad y protección de datos.

22.- En cuanto a la financiación, AUTOCONTROL se nutre de las cuotas de sus socios y de los ingresos que obtiene por los servicios que presta. La financiación del Jurado de la Publicidad se prevé expresamente en su Reglamento, al disponer en el artículo 1.3 que Autocontrol proveerá los recursos que sean necesarios para su correcto funcionamiento.

El presupuesto de AUTOCONTROL cuenta con una partida específica para la financiación del Jurado de la Publicidad con la que satisfacer los distintos tipos de costes: miembros del jurado, apoyo técnico (peritos) y gastos de la secretaría administrativa.

23.- En relación con la independencia, el Jurado de la Publicidad ha sido designado como entidad de resolución alternativa de litigios (ADR), conforme a la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, sobre resolución alternativa de conflictos en materia de consumo, que dispone que las ADR han de cumplir con los requisitos de independencia, imparcialidad, transparencia, eficacia, rapidez y equidad. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 de la citada Ley 7/2017, para ser miembro del Jurado de la Publicidad, se exige que no se hayan mantenido ninguna relación (mercantil, laboral, orgánica o de otra índole) con los socios de Autocontrol durante los 3 años anteriores ni durante su mandato.

24.- Dentro del Jurado de la Publicidad se atribuye el conocimiento y resolución de las reclamaciones que se presenten ante al Jurado de la publicidad por un afectado por el incumplimiento del código de conducta a la Sección Séptima del Jurado.

La sección Séptima del Jurado de la Publicidad está formada por un miembro de cada una de las siguientes categorías:

- Juristas independientes, elegidos por la Junta Directiva de AUTOCONTROL:

- Asociación de consumidores, designados por ellas:

- Expertos del sector publicitario designados por la Junta Directiva de AUTOCONTROL entre los miembros del Jurado:

25.- La estructura, organización y condición y estatuto de los miembros del Jurado de la Publicidad, así como la descripción de los recursos y de su financiación permite con arreglo a los criterios de acreditación fijados por la AEPD considerar cumplido el requisito de la independencia en el ejercicio de sus funciones como organismo de supervisión del código.

b) CONFLICTO DE INTERESES

26.- El ejercicio de las funciones del organismo de supervisión no debe dar lugar conflictos de intereses.

27.- Los miembros del Jurado de la Publicidad están sujetos a un régimen dirigido a evitar los conflictos de intereses:

- Los miembros del Jurado de la Publicidad no han debido de mantener relación laboral, mercantil, orgánica o de otro tipo con las partes de un litigio en el que intervengan.

- Su mandato es por un periodo de tiempo determinado sin que puedan ser removidos sin causa justificada.

- No deberán recibir instrucciones de ninguna de las partes de un litigio en el que intervengan, ni de sus representantes, ni mantener o haber mantenido con ellas relación durante los tres años anteriores.

- La retribución de los miembros del Jurado de la Publicidad no guardará relación alguna con el resultado del procedimiento.

- El artículo 1.2 del Reglamento del Jurado de la Publicidad establece la obligación de sus miembros de abstenerse en caso de conflicto de intereses.

- El artículo 14 del Reglamento del Jurado establece la relación de las causas que dan lugar a la recusación y a la abstención de sus miembros, que concluye con cualquier otra que pueda generar un conflicto de intereses o pueda suscitar dudas sobre su independencia e imparcialidad.

- Las partes del litigio y los órganos de AUTOCONTROL pueden ejercer la recusación, y en caso de estimarse se procede a la designación de un sustituto dentro de los miembros de la Sección correspondiente del Jurado.

28.- Las características del procedimiento de nombramiento de los miembros del Jurado de la Publicidad, el régimen de incompatibilidades para desempeñar su función y de las retribuciones que perciben, los términos y garantía de su mandato, la obligación de abstención ante cualquier circunstancia que pueda dar lugar a un conflicto de intereses y la posibilidad de recusación por los mismos motivos, así como la sustitución del miembro que se abstiene o es objeto de recusación, permiten, conforme a los criterios de acreditación de la AEPD, considerar que el Jurado de la Publicidad está sujeto a medidas y procedimientos que garantizan su imparcialidad y la ausencia de conflictos de intereses.

c) EXPERIENCIA

29.- Los criterios de acreditación de la AEPD exigen que el organismo de supervisión demuestre conocimientos especializados y la experiencia necesaria para llevar a cabo eficazmente las actividades de supervisión del código de conducta.

30.- Los organismos de supervisión deberán tener los conocimientos y la experiencia necesarios en relación con la legislación y la práctica en materia de protección de datos en el sector, así como la capacidad de supervisar y garantizar su cumplimiento de manera efectiva. Los requisitos de experiencia se definirán teniendo en cuenta diversos factores, como el sector de actividad a la que se refiere el código de conducta, su tamaño, el volumen y la naturaleza de los datos a tratar, los riesgos de las actividades de tratamiento y los diferentes intereses implicados.

31.- Las funciones del Jurado de la Publicidad como organismo de supervisión del código de conducta se asignan a la Sección Séptima, cuya composición se ha indicado en el apartado relativo a la independencia. Sus miembros son personas cuya trayectoria profesional permite atribuirles los conocimientos y experiencia necesaria tanto en el ámbito jurídico, y en concreto en materia de protección de datos, como en el de la publicidad y comunicación comercial, que es el sector de actividad al que se dirige el código de conducta.

32.- AUTOCONTROL realiza periódicamente acciones formativas sobre protección de datos a las que tienen acceso los miembros del Jurado de la Publicidad, y de las que en ocasiones son ellos mismos los que imparten la formación dada su cualificación.

33.- Tanto por los ámbitos de procedencia de los miembros de la Sección Séptima del Jurado de la Publicidad como por las personas que la integran, expertos que gozan de reconocido prestigio en cada uno de los sectores, puede considerarse suficientemente demostrada la pericia y experiencia en materia de protección de datos en el sector de la comunicación comercial objeto del código.

d) PROCEDIMIENTOS Y ESTRUCTURA

34.- Este criterio, que responde al requisito que han de reunir los organismos de supervisión establecido en el artículo 41.2.b) del RGPD, exige que el organismo de supervisión disponga de procedimientos, estructuras y recursos adecuados para llevar a cabo el proceso de supervisión, incluida la evaluación de la idoneidad de los responsables o encargados del tratamiento para aplicar el código, supervisar su cumplimiento y realizar revisiones periódicas de sus operaciones.

35.- En cuanto al procedimiento para comprobar la idoneidad de los responsables y encargados del tratamiento que soliciten la adhesión al código para ser capaces de cumplirlo, hay que tener en cuenta que el objeto central del código es el de establecer un sistema de resolución extrajudicial de las controversias que se puedan producir en materia de protección de datos en el sector de la publicidad, al que los adheridos de manera voluntaria se someten con la finalidad de participar de dicho procedimiento.

36.- Por una parte, la adhesión al código requiere que las entidades notifiquen previamente los interlocutores y, en su caso, el delegado de protección de datos para permitir la necesaria interlocución que exige el

desarrollo del procedimiento de mediación con Autocontrol y con el Jurado de la Publicidad. Requisito imprescindible para poder adherirse al código y que conformaría el procedimiento para determinar la idoneidad de los candidatos a formar parte del código al facilitar la información necesaria sin la cual no procedería la adhesión.

37.- A su vez, el Jurado de la Publicidad comprobará periódicamente que las empresas adheridas al código mantienen los requisitos exigidos para su adhesión y periódicamente efectuará una actualización de los datos de los interlocutores comunicados para la gestión de las reclamaciones.

38.- En el ámbito de los procedimientos de valoración de la idoneidad de los candidatos a la adhesión, cabría incluir el procedimiento por el que el Jurado de la Publicidad revisa el criterio que sobre cualquier tratamiento de datos previsto en el código de conducta se haya emitido con carácter previo por AUTOCONTROL a instancia de una entidad, cuando ésta no estuviera de acuerdo con dicho criterio (artículo 11 del código de conducta).

39.- Así mismo, los organismos de supervisión han de disponer de procedimientos y estructuras para tomar las medidas oportunas en caso de infracción del código por una de las entidades adheridas, incluida la suspensión o exclusión de éstas e informar de dichas medidas y de las razones de las mismas a la autoridad de control competente (art. 41.4 RGPD). Con arreglo al punto 4.1, último párrafo, de los Criterios de Acreditación, deben disponer de un procedimiento para investigar, identificar y administrar el incumplimiento del código de conducta, así como de controles adicionales para garantizar que se toman las medidas adecuadas para solucionar los incumplimientos.

40.- A este respecto el artículo 12 del código de conducta señala que “Cuando el Jurado de la Publicidad, al resolver una reclamación, declare un incumplimiento del código, la resolución será motivada y se pronunciará sobre sanciones que, en su caso, proceda imponer con arreglo a su Reglamento”. El Reglamento recoge en el Título III dedicado a su funcionamiento un Capítulo (el I) sobre las infracciones y de códigos y normas de conducta, aplicable al código de conducta de referencia.

41.- Con arreglo al Reglamento del Jurado de la Publicidad, en caso de incumplimiento del código de conducta se dictará resolución que, debidamente motivada, se pronunciará sobre la existencia o no de infracción y contendrá las sanciones que, en su caso, proceda imponer. El régimen sancionador, sin perjuicio de los pronunciamientos que con arreglo al artículo 24 del Reglamento del Jurado de la Publicidad procedan, como la amonestación, se reenvía en cuanto a la tipificación de las infracciones y sanciones a lo dispuesto en los Estatutos de Autocontrol limitado al ámbito del código de conducta y en la medida que fueren de aplicación.

42.- El Jurado de la Publicidad mantendrá informada a la Agencia Española de Protección de Datos de las medidas adoptadas y de sus razones en caso de infracción del código por un responsable o encargado del tratamiento, según se indica en el apartado relativo a la comunicación con la Agencia del documento de cumplimiento de los criterios de acreditación. Así mismo, el artículo 14 del código de conducta dispone que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 41.4 del RGPD, Autocontrol informará a la Agencia Española de Protección de Datos de las medidas adoptadas y de las razones de su adopción.

43.- El código de conducta dispone, en su artículo 13, que la Secretaría del Jurado de la Publicidad elaborará anualmente un informe estadístico para

cada entidad adherida con los datos relevantes de la actividad generada por dicha entidad, incluyendo tanto datos relativos a las mediaciones como a las resoluciones del Jurado de la Publicidad, que daría respuesta a la exigencia de disponer de procesos de evaluación del cumplimiento del código que incluyan los detalles de dicho proceso.

e) GESTIÓN TRANSPARENTE DE LAS RECLAMACIONES

44.- El organismo de supervisión deberá demostrar que dispone de un procedimiento documentado, eficaz, imparcial y transparente para la recepción, evaluación, supervisión, registro y resolución de reclamaciones en un plazo razonable. Referido a las reclamaciones que se produzcan por incumplimiento del código de conducta o por la manera de aplicarlo una determinada entidad adherida. Autocontrol remite al procedimiento que establece el Reglamento del Jurado de la Publicidad.

45.- Dicho procedimiento reúne las siguientes características:

- Sencillez, en la web de Autocontrol se facilita información sobre cómo presentar una reclamación, el procedimiento que se sigue y los miembros del Jurado de la Publicidad.
- Gratuidad para los interesados, sin que sea necesario estar asistido

por

abogado o asesor jurídico.

- Accesibilidad, a través de un formulario online.
- El principio de contradicción, las partes pueden formular alegaciones.
- Celeridad, el plazo para la resolución de una reclamación será como máximo de 15 días desde que se haya completado la reclamación.
- Motivación de las resoluciones, vinculantes para las entidades adheridas.
- Doble instancia, posibilidad de recurso.
- Notificación de las resoluciones a las partes y su publicación íntegra en la web, así como de los datos estadísticos.
- Registro de las reclamaciones recibidas.
- Las reclamaciones son trazables a través de la Secretaría del Jurado que atiende las consultas que se le formulen sobre el estado de tramitación.

46.- La Sección Séptima del Jurado de la Publicidad se creó para adecuarse a las exigencias de la Ley ser reconocida AUTOCONTROL como entidad de resolución alternativa de litigios (ADR), conforme a la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, sobre resolución alternativa de conflictos en materia de consumo, que estipula que las ADR han de cumplir con los requisitos de independencia, imparcialidad, transparencia, eficacia, rapidez y equidad.

47.- En la medida que el procedimiento para la resolución de litigios por el Jurado de la Publicidad es el utilizado para gestionar y resolver las reclamaciones que se planteen sobre el cumplimiento del código de conducta puede considerarse conforme a los criterios de acreditación fijados por la AEPD.

f) COMUNICACIÓN CON LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

48.- El organismo de supervisión informará anualmente a la AEPD de las actividades realizadas, incluyendo tanto las medidas y diligencias realizadas para verificar el cumplimiento del código, y de sus resultados, como las reclamaciones recibidas y sus resultados, así como cuando se produzca un cambio sustancial que pudiera afectar a la independencia del organismo de supervisión, su pericia o generar conflictos de intereses, lo que se comunicará sin demora injustificada a la AEPD, a fin de iniciar, si fuera necesario, un nuevo procedimiento de acreditación.

49.- El Jurado de la Publicidad mantendrá informada a la AEPD de toda su actividad como organismo de supervisión, en particular de las medidas que adopte conforme al artículo 41.4 del RGPD, para lo que AUTOCONTROL ha creado una dirección de correo electrónico exclusiva para este tipo de reclamaciones.

50.- Así mismo, el apartado 13 del código dispone que la Secretaría del Jurado de la Publicidad también elaborará un informe estadístico colectivo anual que facilitará a la Agencia Española de Protección de Datos.

51.- En caso de que una entidad adherida incumpla los acuerdos de mediación alcanzados con los interesados o infrinja las resoluciones emitidas por el Jurado de la Publicidad, la Junta Directiva de AUTOCONTROL tomará las medidas oportunas, de acuerdo con el régimen disciplinario previsto en sus Estatutos. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 41.4 RGPD, AUTOCONTROL informará a la Agencia Española de Protección de Datos de las medidas adoptadas y de las razones de las mismas. De ello también informará el Jurado de la Publicidad

52.- También AUTOCONTROL informará a la AEPD de cualquier cambio que se produzca en los miembros del Jurado de la Publicidad o de cualquier otro cambio sustancial que pudiera afectar a su independencia, pericia o generar conflictos de intereses, para que, en su caso, se inicie un nuevo proceso de acreditación.

53.- La información que reciba la AEPD procedería tanto del Jurado de la Publicidad como de AUTOCONTROL, dado que el Jurado es un organismo de supervisión interno de la asociación que promueve el código, pero siendo el propio Jurado una de las fuentes, como exige el artículo 41.4 del RGPD, sería suficiente para considerar por cumplido este criterio.

g) MECANISMOS DE REVISIÓN DEL CÓDIGO

54.- El organismo de supervisión desempeña un papel clave en la revisión de los códigos de conducta, por lo que deberá demostrar que dispone de procedimientos documentados para evaluar la eficacia del código de conducta y garantizar que continúa resultando pertinente para sus miembros y sigue cumpliendo con la aplicación del RGPD, o, en otro caso, que debería revisarse y adaptarse a las conclusiones de las evaluaciones realizadas.

55.- Para cumplir con dicha función el Jurado de la Publicidad, conforme se establece en los artículos 4.a) y 46 de su Reglamento y de los Estatutos de Autocontrol, respectivamente, tiene la función de formular anteproyectos de códigos éticos y otras normas de conducta en materia de comunicación comercial.

56.- El artículo 4.h) del Reglamento del Jurado de la Publicidad prevé que la Junta Directiva de AUTOCONTROL le encomiende otras funciones, incluidas

aquellas en materia de privacidad y protección de datos, que podrían incluir la revisión del código.

57.- El artículo 8 del Reglamento del Jurado de la Publicidad le asigna al pleno la competencia de aprobar los anteproyectos de códigos éticos y otras normas en materia de comunicación comercial.

58.- AUTOCONTROL informa de que para valorar la revisión del código de conducta tendrá en cuenta la opinión del Jurado de la Publicidad y la experiencia adquirida en la tramitación de reclamaciones y en la búsqueda de soluciones a los problemas que se le hayan presentado. Lo informes periódicos de su actividad que elabora el Jurado de la Publicidad sobre las reclamaciones tramitadas podrán incluir recomendaciones sobre la mejora del código de conducta.

59.- El Jurado de la Publicidad, como organismo de supervisión del código de conducta, se encuentra en una inmejorable posición para apreciar su validez y vigencia, por lo que las distintas vías de las que dispone para hacer llegar sus informes y recomendaciones constituyen los mecanismos suficientes que acreditarían el cumplimiento de este criterio.

h) CONDICIÓN JURÍDICA

60.- El organismo de supervisión no es responsable de los incumplimientos del RGPD cometidos por los miembros del código, pero puede ser sancionado por el incumplimiento de sus funciones de supervisión o por no adoptar las medidas apropiadas cuando se incumplan las normas del código de conducta, por lo que deberán facilitar toda la información necesaria para asumir la responsabilidad en caso de su incumplimiento, según lo dispuesto en el artículo 41. 4 del RGPD, y hacer frente a las multas administrativas a que se refiere el artículo 83.4.c) del RGPD.

61.- Sobre este requisito conviene aclarar que aun cuando la versión española del artículo 83.4.c) del RGPD, se refiere al incumplimiento de “Las obligaciones de la autoridad de control a tenor del artículo 41, apartado 4.”, evidentemente se trata de un error de traducción pues, conforme a las definiciones del artículo 4 del RGPD, la autoridad de control es “la autoridad pública independiente establecida por un Estado miembro con arreglo a lo dispuesto en el artículo 51”, y no se está refiriendo a que la autoridad de control, que es quien detenta la potestad sancionadora, se pueda sancionar a sí misma, sino al organismo de supervisión de los códigos de conducta.

En la versión inglesa del RGPD, el artículo 83.4.c) del RGPD dice lo siguiente “c) The obligations of the monitoring body pursuant to Article 41 (4)”, y las Directrices de CEPD o dejan claro al recoger que entre los requisitos que han de reunir los organismos de supervisión está el de demostrar que disponen del estatus adecuado para ser susceptibles de sanción conforme al artículo 83.4.c) del RGPD.

Por su parte, la LOPDPGDD en su artículo 70 recoge que están sujetos al régimen sancionador las entidades acreditadas de supervisión de los códigos de conducta, y entre las infracciones sancionables del artículo 73 se incluyen las siguientes:

”ab) El desempeño de funciones que el artículo 41 del Reglamento (UE) 2016/679 reserva a los organismos de supervisión de códigos de conducta sin haber sido previamente acreditado por la autoridad de protección de datos competente.

ac) La falta de adopción por parte de los organismos acreditados de supervisión de un código de conducta de las medidas que resulten oportunas en caso que se hubiera producido una infracción del código, conforme exige el artículo 41.4 del (RGPD).”

62.- El Jurado de la Publicidad, con sede en la ciudad de Madrid, es un organismo interno de la asociación promotora del código de conducta que carece de personalidad jurídica propia, por lo que AUTOCONTROL responde legalmente de sus acciones, en particular como organismo de supervisión del código de conducta, que puede ser objeto de sanción conforme a lo dispuesto en el RGPD y la LOPDPGDD.

63.- A tal efecto, AUTOCONTROL dispone, conforme a sus estatutos, de un fondo para cubrir eventuales responsabilidades y ha suscrito un contrato de seguro para responder de cualquier incumplimiento derivado de la normativa de protección de datos.

64.- La información que proporciona AUTOCONTROL permite considerar al Jurado de la Publicidad como susceptible de ser sancionado, así como la disposición de recursos para hacer frente a las eventuales sanciones que por incumplimiento de las obligaciones como organismo de supervisión se le pudieran imponer por la AEPD.

Por último, en cuanto al alcance de la acreditación pretendido, este Gabinete comparte el criterio manifestado por la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos, de modo que deberá limitarse al presente código de conducta, dada su vinculación con el objeto y el contenido del mismo.

VI

A la vista de todo lo analizado en el presente informe, este Gabinete Jurídico **Informa favorablemente** la aprobación, por la Agencia Española de Protección de Datos, del Código de conducta de tratamiento de datos en la actividad publicitaria presentado por la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (“AUTOCONTROL”) así como la acreditación del Jurado de la Publicidad como organismo de supervisión del mismo.