

# SUPERVISOR EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS

## Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la propuesta para una Decisión del Consejo sobre la posición de la Unión en el Comité Mixto de Cooperación Aduanera UE-Japón a propósito del reconocimiento mutuo en la Unión Europea y en Japón de los regímenes de operador económico autorizado

(2010/C 190/02)

EL SUPERVISOR EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS,

del artículo 41 de dicho Reglamento. El SEPD recomienda incluir una referencia al presente dictamen en el preámbulo de la Decisión.

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular, su artículo 16,

Vista la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y en particular, su artículo 8,

Vista 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 <sup>(1)</sup>,

Visto el Reglamento (CE) n° 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos <sup>(2)</sup>, y en particular su artículo 41,

HA ADOPTADO EL PRESENTE DICTAMEN:

### I. INTRODUCCIÓN

1. El 19 de febrero de 2010 la Comisión adoptó una propuesta para una Decisión del Consejo sobre la posición de la Unión en el Comité Mixto de Cooperación Aduanera UE-Japón a propósito del reconocimiento mutuo en la Unión Europea y en Japón de los regímenes de operador económico autorizado <sup>(3)</sup>.
2. El SEPD no fue consultado, tal y como dispone el apartado 2 del artículo 28 del Reglamento (CE) n° 45/2001. El presente dictamen se basa, por tanto, en el apartado 2

3. El SEPD ha identificado algunas deficiencias y falta de claridad en lo que se refiere a la protección de los datos personales. Tras la descripción del contexto y los antecedentes de la propuesta recogida en el capítulo III, estos comentarios se desarrollan en el capítulo IV.

### II. CONSULTA CON EL SEPD

4. El SEPD ha elaborado un documento de orientación en el que se describe su función consultiva: El Supervisor Europeo de Protección de Datos como asesor de las instituciones comunitarias para las propuestas de legislación y documentos conexos <sup>(4)</sup>. Esta función consultiva está basada en lo dispuesto en el artículo 28, apartado 2, y artículo 41 del Reglamento (CE) n° 45/2001. Por otra parte, el considerando 17 del Reglamento establece que «La eficacia de la protección de las personas respecto al tratamiento de datos personales en la Unión requiere la coherencia de las normas y de los procedimientos aplicables en la materia a las actividades correspondientes a diferentes marcos jurídicos». De hecho, la coherencia debe considerarse un elemento indispensable para conseguir un elevado nivel de protección de datos a escala europea, que también incluye la acción externa de la Unión.

5. La Comisión Europea ha reconocido la gran responsabilidad del SEPD, que recibe habitualmente las consultas de la Comisión en relación con todas las propuestas relevantes, tanto sobre instrumentos legislativos como no legislativos. La función consultiva del SEPD se refiere a «cuestiones relacionadas con el tratamiento de datos personales». Esto implica que todos los actos legislativos que contienen disposiciones sobre el tratamiento de datos personales o disposiciones que afectan o pueden afectar al tratamiento de tales datos deberán ser objeto de consulta. Lo mismo se aplica a todos los instrumentos correspondientes a las competencias externas de la Unión.

<sup>(1)</sup> DO L 281 de 23.11.1995, p. 31.

<sup>(2)</sup> DO L 8 de 12.1.2001, p. 1.

<sup>(3)</sup> COM(2010) 55 final.

<sup>(4)</sup> El documento de orientación está disponible en: [http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Papers/PolicyP/05-03-18\\_PP\\_EDPSadvisor\\_ES.pdf](http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Papers/PolicyP/05-03-18_PP_EDPSadvisor_ES.pdf)

6. El documento orientativo también describe el momento en que se ha de realizar la consulta. Las consultas realizadas en una fase temprana del proceso legislativo permiten al SEPD actuar de forma eficaz y proponer modificaciones a los textos. El servicio responsable de la Comisión envía esta consulta informal sobre el borrador del texto al SEPD, si procede, antes de adoptar la propuesta formal. Tras la adopción de la propuesta se realizará la consulta formal, que es el segundo paso. En este punto, la recomendación del SEPD se publica en el Diario Oficial (edición C).
7. En el caso de la presente propuesta, tal y como se ha indicado, el SEPD no ha recibido ni el borrador ni la propuesta para la consulta anterior a su aprobación. El SEPD está especialmente decepcionado por el curso de los hechos dado que, tal y como se explica a continuación, su intervención habría constituido una oportunidad ideal para añadir valor a la propuesta.

### III. CONTEXTO Y ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA

8. El propósito de la propuesta es el reconocimiento mutuo de que los regímenes de operador económico autorizado (OEA) de la Unión y Japón son compatibles y equivalentes y la aceptación mutua de los estatutos de OEA concedidos en virtud de dichos regímenes.
9. Las relaciones UE-Japón en materia de aduanas se rigen en virtud del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Japón sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera <sup>(1)</sup> que entró en vigor el 1 de febrero de 2008. Según dicho Acuerdo, la cooperación en ese ámbito cubre todas las cuestiones relacionadas con la aplicación de la normativa aduanera. Según el Acuerdo, la Unión y Japón se comprometen a hacer esfuerzos de cooperación para desarrollar en dicho ámbito medidas de facilitación del comercio que sean acordes con las normas internacionales <sup>(2)</sup>. El reconocimiento mutuo de los regímenes de operador económico autorizado (OEA) y de las medidas de protección no sólo fortalece la seguridad de toda la cadena de suministro, sino que además facilita el comercio.
10. La propuesta estipula asimismo, entre otras cuestiones, que las autoridades aduaneras mantendrán la compatibilidad de los sistemas, y que cada autoridad aduanera ofrecerá beneficios comparables a los que disfrutaban sus OEA a los operadores económicos que tengan el estatuto de OEA. También dispone que las autoridades aduaneras deberán mejorar la comunicación e intercambiar información. La propuesta enumera los datos que deberán intercambiarse sobre los operadores económicos autorizados.

### IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA

#### IV.1. Aplicabilidad de la ley de protección de datos personales

11. El artículo IV del anexo de la propuesta se refiere al intercambio de información y la comunicación. En ella se espe-

cifica que la información de interés y, en especial, la que se refiera a los operadores acogidos a los respectivos regímenes se intercambiará de forma sistemática por medios electrónicos. Se mencionan también los datos que deberán intercambiarse en relación con los operadores económicos autorizados por los regímenes de OEA, como por ejemplo el nombre del operador económico que disfrute del estatuto de OEA, la dirección de ese operador económico, etc.

12. El régimen de los OEA se establece en la letra a) del artículo 5 del Reglamento (CE) n° 648/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo <sup>(3)</sup>, en donde se estipula que «1. (...) Todo operador económico autorizado podrá acogerse a la concesión de facilidades en lo que se refiere a los controles aduaneros en materia de seguridad y a las simplificaciones establecidas en las disposiciones de la normativa aduanera. (...)».
13. Un «operador económico» se define en el apartado 12 del artículo 1 del Reglamento de la Comisión (CE) n° 1875/2006 <sup>(4)</sup> como «una persona que, en el marco de sus actividades profesionales, efectúa actividades reguladas por la legislación aduanera». Así pues, un operador económico podría ser una persona física o jurídica. La noción de «operador económico» incluye el OEA, tal y como se recoge en el apartado 9, por lo que la información sobre algunos OEA podría considerarse «datos personales» según la definición recogida en la letra a) del artículo 2 del Reglamento (CE) n° 45/2001 y la Directiva 95/46/CE, al menos, la información de los OEA que corresponden a personas físicas. Incluso la información sobre OEA que son personas jurídicas podría considerarse en algunos casos datos personales. En estos casos, el factor determinante es si la información se refiere a una persona física «identificable» <sup>(5)</sup>. Por consiguiente, no hay duda de que, en el contexto de la propuesta en cuestión, se pueden intercambiar datos personales.
14. Las autoridades aduaneras serán las responsables del tratamiento de los datos personales. El apartado 2 del artículo I del anexo de la propuesta prevé que «Las autoridades aduaneras que se definen en el artículo 1, letra c), del Acuerdo (...) serán las responsables de la aplicación de la presente Decisión». La definición de referencia es «autoridad aduanera» significará, (...), en el caso de la Comunidad, los servicios competentes de la Comisión de las Comunidades Europeas responsables de asuntos aduaneros y las autoridades aduaneras de los Estados miembros de la Comunidad». Así pues, tanto el Reglamento (CE) n° 45/2001 como la Directiva 95/46/CE serán de aplicación en el presente contexto <sup>(6)</sup>. El Reglamento (CE) n° 45/2001 se aplica al tratamiento por parte de la Comisión, y la Directiva 95/46/CE al tratamiento por parte de las autoridades aduaneras nacionales.

<sup>(3)</sup> DO L 117 de 4.5.2005, p. 13.

<sup>(4)</sup> DO L 360 de 19.12.2006, p. 64.

<sup>(5)</sup> Véase el artículo 29 del Grupo de trabajo sobre la protección de datos, dictamen n° 4/2007 sobre el concepto de los datos personales, WP 136, disponible en: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_es.pdf), en particular, las páginas 23 y 24.

<sup>(6)</sup> Apartado 1 del artículo 3 del Reglamento (CE) n° 45/2001 y Directiva 95/46/CE.

<sup>(1)</sup> DO L 62 de 6.3.2008, p. 24.

<sup>(2)</sup> Artículo 4 del Acuerdo.

#### IV.2. Transferencias internacionales de los datos personales

15. Tanto la Directiva como el Reglamento prevén normas análogas relacionadas con los flujos transfronterizos de datos personales, en los artículos 25-26 y 9, respectivamente. El principio que establecen implica que los datos personales no pueden transferirse de un Estado miembro a un tercer país, a no ser que el tercer país garantice un nivel adecuado de protección (o a menos que se adopten las salvaguardias adecuadas o que una de las excepciones previstas fuese de aplicación).

##### *Declaración de adecuación en la propuesta*

16. La exposición de motivos incluye un punto sobre la protección de datos (punto 5). El punto 11 estipula que el régimen japonés de protección de datos es adecuado en el sentido que se recoge en el artículo 9 del Reglamento (CE) nº 45/2001. El artículo 9 trata del régimen que deberá respetarse en el caso de transferencias de datos personales a destinatarios (que no sean instituciones y organismos comunitarios), que no estén sujetos a la Directiva 95/46/CE, como el caso de terceros países como Japón.
17. El artículo 9, apartado 1 del Reglamento estipula que «Los datos personales sólo se podrán transmitir a destinatarios distintos de las instituciones y los organismos comunitarios y no sujetos al Derecho nacional adoptado en aplicación de la Directiva 95/46/CE cuando se garantice un nivel de protección suficiente en el país del destinatario o en la organización internacional destinataria, y los datos se transmitan exclusivamente para permitir el ejercicio de las tareas que son competencia del responsable del tratamiento».
18. El apartado 2 del artículo 9 estipula que la evaluación del nivel de protección ofrecido por un tercer país o una organización internacional se realizará teniendo en cuenta «todas las circunstancias que rodean la operación de transmisión de datos o el conjunto de operaciones de transmisión de datos». Ofrece además algunos ejemplos de aspectos que deben tenerse en cuenta para la evaluación: «(...) en particular, se tomará en consideración la naturaleza de los datos, la finalidad y la duración del tratamiento o de los tratamientos previstos, el país de origen y el país de destino final, las normas de Derecho, generales o sectoriales, vigentes en el país tercero de que se trate, así como las normas profesionales y las medidas de seguridad en vigor en dichos países u organización internacional». Esta lista no es exhaustiva; también hay otros elementos que podrían ser pertinentes en función del caso concreto.
19. El artículo 9 del Reglamento deberá interpretarse a la luz de los artículos 25 y 26 de la Directiva 95/46/CE. El apartado 6 del artículo 25 de la Directiva estipula que «La Comisión podrá hacer constar, de conformidad con el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 31, que un país tercero garantiza un nivel de protección adecuado de conformidad con el apartado 2 del presente artículo, a la vista de su legislación interna o de sus compromisos internacionales (...)». Por lo tanto, debería respetarse el procedimiento establecido por el apartado 2 del artículo 31 de la Directiva (un procedimiento de comitología) a fin de declarar que un país tercero es «adecuado».

20. En el contexto de la presente propuesta, este procedimiento no se ha respetado, por lo que la declaración realizada en el punto 11 en relación con la adecuación del régimen japonés de protección de datos infringe el apartado 6 del artículo 25 de la Directiva. El SEPD recomienda seriamente que se suprima dicha declaración.
21. El SEPD reconoce que el apartado 6 del artículo IV del anexo de la propuesta estipula que «Las autoridades aduaneras garantizan la protección de datos de conformidad con el Acuerdo, en particular, su artículo 16». El artículo 16 trata sobre el «Intercambio de información y confidencialidad» y su apartado 2 estipula que «Solo se intercambiarán datos de carácter personal cuando la Parte contratante que pudiera recibirlos se comprometa a proteger dichos datos con un grado de protección al menos equivalente al aplicable a ese caso concreto en la Parte contratante que los facilite. La Parte contratante que pueda facilitar la información no estipulará requisitos más onerosos que los aplicables a la misma en su propia jurisdicción».
22. Sin embargo, el SEPD quisiera enfatizar que, tal y como se ha descrito anteriormente, el sistema para analizar el nivel de protección de un tercer país es el de «adecuación» y no el de «equivalencia» (cf. compromisos internacionales actuales de la Unión) <sup>(1)</sup>. En cualquier caso, el artículo 16 parece ser de carácter declarativo dado que el Acuerdo no recoge prueba alguna de la existencia de «equivalencia» real. Por otra parte, no se refiere a ningún análisis efectuado sobre «equivalencia» ni «adecuación». Por ello, esta mera declaración recogida en el artículo 16 no se puede considerar un elemento decisivo en una evaluación sobre la adecuación y no puede constituir la base de la declaración realizada en el punto 5(1) de la exposición de motivos.

##### *Una perspectiva más amplia en función de las especificidades del caso*

23. Deberá tenerse en cuenta que se podrá realizar la evaluación del nivel de protección en un determinado país a distintos niveles y con efectos legales diferentes por parte de la Comisión Europea, de las autoridades de protección de datos y de los controladores de datos. Una determinación de adecuación por parte de la Comisión Europea, con arreglo al artículo 25, apartado 6, de la Directiva 95/46/CE, es de obligado cumplimiento para los Estados miembros. Esta medida se aplicará también a los organismos e instituciones de la Unión Europea con arreglo al artículo 9, apartado 5, del Reglamento. En ausencia de dicha decisión, la evaluación de la adecuación se confía a las autoridades de protección de datos en muchos Estados miembros y en otros, a los responsables del tratamiento de datos, bajo

<sup>(1)</sup> Véase el artículo XIV del AGCS: «A reserva de que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios, ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que un Miembro adopte o aplique medidas: (...) c) necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, con inclusión de los relativos a: (...) ii) la protección de la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y la difusión de datos personales y la protección del carácter confidencial de los registros y cuentas individuales; (...).

- la supervisión de las autoridades de protección de datos. El artículo 9 del Reglamento sigue claramente este último modelo.
24. Esto significa que incluso si un país en su conjunto no ha sido declarado «adecuado» según el procedimiento mencionado en el artículo 25, apartado 6, de la Directiva, el responsable del tratamiento puede considerar «adecuado» el régimen de protección de datos legales aplicable a una transmisión específica o conjunto específico de transmisiones (en el contexto explicado posteriormente).
25. Con arreglo al artículo 9, apartado 2, del Reglamento (así como al artículo 25, apartado 2, de la Directiva), el responsable del tratamiento debería valorar todas las circunstancias que hayan rodeado a la transmisión de datos o al conjunto de operaciones de transmisión de datos. El análisis deberá realizarse *in concreto*, teniendo en cuenta las características específicas (garantías y/o riesgos) de la transmisión o conjunto de transmisiones en cuestión. La evaluación llegaría a una conclusión en relación con el nivel existente de protección de una transmisión específica o conjunto de transmisiones, y se limitaría a los objetivos concretos del responsable del tratamiento y los destinatarios en el país de destino. En tal caso, el controlador asumiría la responsabilidad de verificar si se cumplen las condiciones de la adecuación. Si fuese el controlador de datos quien realizase el análisis, la conclusión se sometería a la supervisión de la autoridad de protección de datos.
26. El punto 11 de la exposición de motivos menciona que el régimen japonés considerado es la ley japonesa de aduanas (artículo 108, apartado 2), la ley de asistencia internacional en investigación y en otros campos afines (artículos 1 y 3), la ley nacional del servicio público (artículo 100), la ley de protección de los datos personales en poder de los órganos administrativos (artículo 8) y la ley de acceso a los datos personales en poder de los órganos administrativos (artículo 5).
27. El SEPD no tiene constancia de que este régimen haya sido evaluado con arreglo al documento de trabajo del Grupo del artículo 29 (WP12) sobre «Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE», y respetando los principios que dicha Directiva establece <sup>(1)</sup>.
28. Tampoco deberá olvidarse que el método de adecuación implica que tanto la teoría como la práctica de la legislación deberán tenerse en consideración (enfoque funcional y objetivo). Así pues, la consideración de este régimen legal no constituye *en sí misma* prueba suficiente de la implementación de sus normas en la práctica.
29. Esto significa que es necesario realizar algún tipo de verificación de la eficacia de la implementación y aplicación de
- estas normas en la práctica antes de poder determinar si se garantiza un nivel adecuado de protección para la operación de transferencia de datos o el conjunto de operaciones de transferencia de datos en cuestión; en tal caso, para el intercambio de información en el contexto de los programas de OEA.
30. En función de esto, los responsables del tratamiento (en este caso, los servicios competentes de la Comisión Europea responsables de asuntos aduaneros así como las autoridades aduaneras de los Estados miembros de la Unión) deben realizar una evaluación a fin de verificar si un país de destino (en este caso Japón) ofrece con eficacia un nivel adecuado de protección para las transferencias específicas en cuestión, limitada a los destinatarios y objetivos específicos en dicho país <sup>(2)</sup> (intercambio de datos para la implementación de los regímenes de OEA). No obstante, esta evaluación no se realizó.
31. La propuesta podría haber seguido este enfoque como alternativa al procedimiento para la «adecuación» de Japón tal y como se describe anteriormente.

#### Otras alternativas

32. La propuesta también podría haber explorado si los responsables del tratamiento podían acreditar otros tipos de «garantías adecuadas», de conformidad con el artículo 9, apartado 7, del Reglamento y el artículo 26, apartado 2, de la Directiva o si era de aplicación alguna de las excepciones mencionadas en el artículo 9, apartado 6, del Reglamento o el artículo 26, apartado 1, de la Directiva <sup>(3)</sup>.

#### IV.3. Requisitos adicionales de la ley de protección de datos

##### Calidad de los datos

33. El principio de la calidad de los datos está descrito en el artículo 4 del Reglamento. Recoge, entre otros requisitos, que «los datos personales deberán ser: (...) c) adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente; (...)». Las categorías de datos mencionadas en el artículo 4, apartado 4, parecen respetar este principio.
34. Por otra parte, el artículo 4 del Reglamento estipula lo siguiente: «los datos personales deberán ser: (...) e) conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para la consecución de los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten posteriormente. (...)». Por lo tanto deberá determinarse un período de conservación de los datos personales que se vayan a tratar.

<sup>(1)</sup> Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre la protección de datos, documento de trabajo «Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE» disponible en: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1998/wp12\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1998/wp12_es.pdf)

<sup>(2)</sup> El SEPD ofreció una interpretación similar en el contexto de una consulta realizada por OLAF sobre «Transferencias de datos personales a terceros países: "adecuación" de los signatarios del Convenio del Consejo de Europa 108 (asunto 2009-0333)», disponible en: [http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Supervision/Adminmeasures/2009/09-07-02\\_OLAF\\_transfer\\_third\\_countries\\_EN.pdf](http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Supervision/Adminmeasures/2009/09-07-02_OLAF_transfer_third_countries_EN.pdf)

<sup>(3)</sup> En referencia al artículo 26, apartado 1 de la Directiva véase: artículo 29 Grupo de Trabajo sobre protección de datos, Documento de trabajo relativo a una interpretación común del artículo 26, apartado 1, de la Directiva 95/46/CE, WP114, disponible en: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2005/wp114\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2005/wp114_es.pdf)

*Derechos del interesado*

35. La Comisión tendrá que ofrecer mecanismos que garanticen el ejercicio de los derechos del interesado, tales como el derecho de acceso y rectificación (artículos 13 y 14 del Reglamento).

*Obligación de facilitar información*

36. Los artículos 11 y 12 del Reglamento hacen referencia a la información que se ha de proporcionar a la persona interesada y especifican los plazos al respecto. La Comisión deberá establecer el procedimiento que se ha de seguir para determinar, por ejemplo, si la información se proporcionará en el momento de la recogida de los datos (por parte de un tercer país) o por la propia Comisión.

**V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

37. El SEPD lamenta que no se haya respetado el proceso de consulta tal y como se describe en el capítulo II.
38. El SEPD recomienda suprimir la declaración de adecuación del régimen japonés incluida en el punto 11 de la exposición de motivos dado que dicha declaración no cumple los

requisitos del Reglamento (CE) n° 45/2001 y la Directiva 95/46/CE. Recomienda además explorar las diferentes posibilidades que ofrece el Reglamento y la Directiva a fin de garantizar el respeto de las normas en materia de transferencias internacionales.

39. El SEPD también recomienda que la Comisión:

- defina un período de conservación para los datos personales que se hayan de tratar,
- disponga mecanismos para garantizar el ejercicio de los derechos del interesado,
- establezca un procedimiento para proporcionar información a los interesados.

Hecho en Bruselas, el 12 de marzo de 2010.

Peter HUSTINX

*Supervisor europeo de protección de datos*

---