

Dictamen del Comité (art. 64)



Dictamen 5/2019 sobre la interacción entre la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y el Reglamento general de protección de datos, en particular en lo que respecta a la competencia, funciones y poderes de las autoridades de protección de datos

Adoptado el 12 de marzo de 2019

Translations proofread by EDPB Members.
This language version has not yet been proofread.

ÍNDICE

1	Resumen de los hechos.....	4
2	Contexto jurídico.....	5
2.1	Disposiciones pertinentes del RGPD	5
2.2	Disposiciones pertinentes de la Directiva marco.....	6
2.3	Disposiciones pertinentes de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas	6
3	Ámbito del presente dictamen	8
3.1	Aspectos ajenos al ámbito de aplicación del RGPD	9
3.2	Aspectos ajenos al ámbito de aplicación de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas	9
3.2.1	Ámbito de aplicación material general de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas	9
3.2.2	Ámbito de aplicación material ampliado del artículo 5, apartado 3, y del artículo 13 de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas	11
3.3	Materias incluidas en el ámbito material de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y del RGPD	11
4	Interacción entre la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y el RGPD ..	13
4.1	«Especificar»	13
4.2	«Completar».....	15
4.3	Significado del artículo 95 del RGPD.....	15
4.4	Coexistencia	16
5	Por lo que respecta a la competencia, funciones y poderes de las autoridades de protección de datos.....	17
5.1	Aplicación del RGPD	18
5.2	Aplicación de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.....	19
5.3	Aplicación cuando se solapan el RGPD y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas	20
5.3.1	Primera pregunta: ¿están determinadas operaciones de tratamiento de datos «excluidas de las competencias» de las autoridades responsables de la protección de datos? ..	21
5.3.2	Segunda pregunta: ¿Están «excluidas» las disposiciones nacionales en materia de privacidad electrónica?	22
6	Sobre la aplicabilidad de los mecanismos de cooperación y coherencia	25
7	Conclusión	26

El Comité Europeo de Protección de Datos,

Visto el artículo 63 y el artículo 64, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE («RGPD»),

Visto el Acuerdo EEE, y en particular su anexo XI y su Protocolo 37, modificado por la Decisión n.º 154/2018 del Comité Mixto del EEE, de 6 de julio de 2018,

Vistos los artículos 10 y 22 de su Reglamento interno de 25 de mayo de 2018, modificado el 23 de noviembre de 2018,

Considerando lo siguiente:

(1) El papel principal del Comité Europeo de Protección de Datos (en lo sucesivo, «el Comité») es garantizar la aplicación coherente del Reglamento (UE) 2016/679 (en lo sucesivo, «RGPD») en todo el Espacio Económico Europeo. El artículo 64, apartado 2, del RGPD establece que cualquier autoridad de control, el presidente del Comité o la Comisión podrán solicitar que cualquier asunto de aplicación general o que surta efecto en más de un Estado miembro sea examinado por el Comité a efectos de dictamen. El objeto del presente dictamen es examinar una cuestión de aplicación general o que surta efecto en más de un Estado miembro.

(2) El 3 de diciembre de 2018, la Autoridad de Protección de Datos belga solicitó al Comité Europeo de Protección de Datos que examinara y emitiera un dictamen sobre la interacción entre el RGPD y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, en particular en lo que respecta a la competencia, funciones y poderes de las autoridades de protección de datos.

(3) El dictamen del Comité será adoptado de conformidad con el artículo 64, apartado 3, del RGPD, leído en relación con el artículo 10, apartado 2, del Reglamento interno, en el plazo de ocho semanas a partir del primer día hábil después de que el presidente y la autoridad de control competente hayan decidido que el expediente está completo. Previa decisión del presidente, este plazo podrá prorrogarse seis semanas más, teniendo en cuenta la complejidad del asunto.

HA APROBADO EL SIGUIENTE DICTAMEN:

1 RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 3 de diciembre de 2018, la Autoridad de Protección de Datos belga solicitó al Comité Europeo de Protección de Datos que examinara y emitiera un dictamen sobre la interacción entre la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas¹ y el RGPD, presentando las siguientes preguntas:
 - a. Por lo que respecta a la competencia, funciones y poderes de las autoridades de protección de datos²,
 - i. ¿pueden o no las autoridades de protección de datos ejercer sus competencias, funciones y poderes en relación con tratamientos que activan, al menos en relación con determinadas operaciones de tratamiento, el ámbito de aplicación material tanto del RGPD como de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas? y, en caso afirmativo,
 - ii. ¿pueden o deben las autoridades de protección de datos tener en cuenta las disposiciones de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas o sus normas de aplicación nacionales en el ejercicio de sus competencias, funciones y poderes en virtud del RGPD (por ejemplo, al evaluar la legalidad del tratamiento)? y, en caso afirmativo, ¿en qué medida?
 - b. ¿pueden o deben aplicarse **mecanismos de cooperación y coherencia** en relación con el tratamiento que activa, al menos en relación con determinadas operaciones de tratamiento, el ámbito de aplicación material tanto del RGPD como de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas? y
 - c. ¿en qué medida puede el tratamiento **regirse por las disposiciones de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y por el RGPD**, y afecta ello o no a las respuestas a las preguntas 1 y 2?
2. El Comité considera que estas preguntas se refieren a una cuestión de aplicación general del RGPD, ya que existe una clara necesidad de una interpretación coherente entre las autoridades de protección de datos respecto a los límites de su competencia, funciones y poderes. La aclaración es especialmente necesaria para garantizar, entre otras cosas, una práctica coherente de asistencia mutua de conformidad con el artículo 61 del RGPD y las operaciones conjuntas de conformidad con el artículo 62 del RGPD.
3. El presente dictamen no se refiere a la división de competencias, funciones y poderes de las autoridades de protección de datos en virtud de la propuesta de Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.

¹ Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), modificada por la Directiva 2006/24/CE y la Directiva 2009/136/CE.

² Según lo dispuesto en los artículos 55 a 58 del RGPD. En el presente dictamen se utilizará el término «autoridades de protección de datos» (en contraposición a «autoridades de control») con el fin de distinguir claramente las «autoridades de control» previstas por el RGPD de otros tipos de autoridades de control, como las autoridades reguladoras nacionales mencionadas en la Directiva 2002/58/CE.

2 CONTEXTO JURÍDICO

2.1 Disposiciones pertinentes del RGPD

4. De conformidad con el artículo 2, apartado 1, el RGPD se aplica al «tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero».

El artículo 2, apartado 2, establece que el RGPD no se aplica al tratamiento de datos personales:

a) en el ejercicio de una actividad no comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión;

b) por parte de los Estados miembros cuando lleven a cabo actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del capítulo 2 del título V del TUE;

c) efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas;

d) por parte de las autoridades competentes con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, o de ejecución de sanciones penales, incluida la de protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención.

5. El artículo 5, titulado «Principios relativos al tratamiento», contiene los principios aplicables al tratamiento de datos personales, incluido el requisito de que todo tratamiento sea lícito y leal³. El artículo 6 describe las circunstancias en las que el tratamiento será lícito, una de las cuales está relacionada con el consentimiento del interesado. El artículo 7 especifica además las condiciones de validez del consentimiento en el sentido del RGPD⁴.
6. El artículo 51, apartado 1, establece el mandato legal de las autoridades de protección de datos, que consiste en supervisar la aplicación del RGPD con el fin de proteger los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento y de facilitar la libre circulación de datos personales en la Unión. Los artículos 55, 57 y 58 especifican las competencias, funciones y poderes de cada autoridad de protección de datos. El capítulo VII del RGPD, titulado «Cooperación y coherencia», especifica las diferentes formas en que las autoridades de protección de datos cooperarán para contribuir a una aplicación coherente del RGPD.
7. El artículo 94, titulado «Derogación de la Directiva 95/46», establece lo siguiente:
- «1. *Queda derogada la Directiva 95/46/CE con efecto a partir del 25 de mayo de 2018.*
 2. *Las referencias a la Directiva derogada se entenderán hechas al presente Reglamento. Toda referencia al Grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales establecido por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE se entenderá hecha al Comité Europeo de Protección de Datos establecido por el presente Reglamento».*

³ Véase también el considerando (39) del RGPD («*Todo tratamiento de datos personales debe ser lícito y leal. [...]»*).

⁴ Véanse las Directrices del GT29 sobre el consentimiento en virtud del Reglamento (UE) 2016/679, WP259, rev. 01, aprobado por el CEPD el 25 de mayo de 2018.

8. El artículo 95, titulado «Relación con la Directiva 2002/58/CE», establece lo siguiente:
- «El presente Reglamento no impondrá obligaciones adicionales a las personas físicas o jurídicas en materia de tratamiento en el marco de la prestación de servicios públicos de comunicaciones electrónicas en redes públicas de comunicación de la Unión en ámbitos en los que estén sujetas a obligaciones específicas con el mismo objetivo establecidas en la Directiva 2002/58/CE».*
9. El considerando (173) del RGPD establece que:
- «(173) El presente Reglamento debe aplicarse a todas las cuestiones relativas a la protección de los derechos y las libertades fundamentales en relación con el tratamiento de datos personales que no están sujetas a obligaciones específicas con el mismo objetivo establecidas en la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, incluidas las obligaciones del responsable del tratamiento y los derechos de las personas físicas. Para aclarar la relación entre el presente Reglamento y la Directiva 2002/58/CE, esta última debe ser modificada en consecuencia. Una vez que se adopte el presente Reglamento, debe revisarse la Directiva 2002/58/CE, en particular con objeto de garantizar la coherencia con el presente Reglamento».*

2.2 Disposiciones pertinentes de la Directiva marco

10. El artículo 2, letra g), de la Directiva marco⁵ define como «autoridad nacional de reglamentación»
- «el organismo u organismos a los cuales ha encomendado un Estado miembro cualquiera de las misiones reguladoras asignadas en la presente Directiva y en las directivas específicas».*
11. El artículo 2, letra l), de la Directiva marco dispone lo siguiente:
- «Directivas específicas: la Directiva 2002/20/CE (Directiva de autorización), la Directiva 2002/19/CE (Directiva sobre el acceso), la Directiva 2002/22/CE (Directiva sobre el servicio universal) y la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas)».*
12. El artículo 3, apartado 1, de la Directiva marco dispone lo siguiente:
- «Los Estados miembros velarán por que cada una de las misiones asignadas a las autoridades nacionales de reglamentación en la presente Directiva y en las directivas específicas sea desempeñada por un organismo competente».*

2.3 Disposiciones pertinentes de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas

13. El artículo 1, apartado 2, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas dispone lo siguiente:

⁵ Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco).

«Las disposiciones de la presente Directiva especifican y completan [el Reglamento (UE) 2016/679] a los efectos mencionados en el apartado 1. Además, protegen los intereses legítimos de los abonados que sean personas jurídicas»⁶.

14. El artículo 2, letra f), de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas dispone lo siguiente:

«"consentimiento" de un usuario o abonado: el consentimiento del interesado, con arreglo al [Reglamento (UE) 2016/679]».

15. El artículo 15, apartado 2, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas dispone lo siguiente:

«Las disposiciones del [capítulo VIII sobre recursos, responsabilidad y sanciones] del [Reglamento (UE) 2016/679] se aplicarán a las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la presente Directiva y a los derechos individuales derivados de la misma».

16. El artículo 15, apartado 3, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas dispone lo siguiente:

«El [Comité Europeo de Protección de Datos] ejercerá también las funciones especificadas en el [artículo 70 del Reglamento (UE) 2016/679] por lo que se refiere a los asuntos objeto de la presente Directiva, a saber, la protección de los derechos y las libertades fundamentales y de los intereses legítimos en el sector de las comunicaciones electrónicas».

17. El artículo 15 bis, titulado «Aplicación y cumplimiento», dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones — incluidas las sanciones penales, cuando proceda — aplicable en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en virtud de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. [...]

2. Sin perjuicio de los posibles recursos judiciales existentes, los Estados miembros velarán por que la autoridad nacional competente y, cuando proceda, otros organismos nacionales, tengan potestad para solicitar el cese de las infracciones mencionadas en el apartado 1.

3. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales competentes y, cuando proceda, otros organismos nacionales, dispongan de las competencias y recursos necesarios en materia de investigación, incluida la facultad de obtener cualquier información pertinente que pudieran necesitar para supervisar y aplicar las disposiciones nacionales adoptadas de conformidad con la presente Directiva.

4. Las autoridades nacionales de reglamentación pertinentes adoptarán medidas con el fin de garantizar una cooperación transfronteriza efectiva en la aplicación de las disposiciones nacionales adoptadas de conformidad con la presente Directiva, y de crear condiciones armonizadas para la prestación de servicios que impliquen flujos de datos transfronterizos.

⁶ De conformidad con el artículo 94, apartado 2, del RGPD, todas las referencias a la Directiva 95/46 en la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas se han sustituido por «[Reglamento (UE) 2016/679]» y las referencias al «Grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE» se han sustituido por «[Comité Europeo de Protección de Datos]».

Las autoridades nacionales de reglamentación facilitarán a la Comisión, a su debido tiempo antes de adoptar tales medidas, un resumen de los motivos para la acción, las medidas previstas y la línea de acción propuesta. La Comisión, después de examinar esa información y de consultar a la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información y al [Comité Europeo de Protección de Datos], formulará observaciones o recomendaciones al respecto, en particular para garantizar que las medidas previstas no afecten negativamente al funcionamiento del mercado interior. Las autoridades nacionales de reglamentación tendrán muy en cuenta las observaciones o recomendaciones de la Comisión a la hora de decidir sobre las medidas».

18. El considerando (10) de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas dispone lo siguiente:

«En el sector de las comunicaciones electrónicas es de aplicación [el Reglamento (UE) 2016/679] , en particular para todas las cuestiones relativas a la protección de los derechos y las libertades fundamentales que no están cubiertas de forma específica por las disposiciones de la presente Directiva, incluidas las obligaciones del responsable del tratamiento de los datos y los derechos de las personas. El [Reglamento (UE) 2016/679] se aplica a los servicios de comunicaciones electrónicas que no sean de carácter público».

3 ÁMBITO DEL PRESENTE DICTAMEN

19. El RGPD tiene el objetivo de proteger los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas, y en particular su derecho a la protección de los datos personales, y garantizar la libre circulación de los datos personales en la Unión⁷. Para alcanzar este objetivo, el RGPD establece normas comunes sobre el tratamiento de datos, a fin de garantizar una protección eficaz y coherente de los datos personales en toda la Unión y evitar divergencias que dificulten la libre circulación de los datos personales en el mercado interior. Las normas sirven para garantizar un equilibrio entre los (potenciales) beneficios del tratamiento de datos y los (potenciales) inconvenientes.
20. La Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas tiene el objetivo de armonizar las disposiciones nacionales necesaria para garantizar un nivel equivalente de protección de las libertades y los derechos fundamentales y, en particular, del derecho a la intimidad y la confidencialidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas, así como la libre circulación de tales datos y de los equipos y servicios de comunicaciones electrónicas en la Comunidad⁸. Por consiguiente, la Directiva pretende garantizar el respeto de los derechos establecidos en los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales. A este respecto, la Directiva tiene por objeto «especificar y completar» las disposiciones del RGPD relativas al tratamiento de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas⁹.
21. Las cuestiones remitidas al Comité se limitan al tratamiento que activa el ámbito de aplicación material tanto del RGPD como de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. Con el fin de aclarar en mayor medida el alcance del presente dictamen, las secciones siguientes aclaran:

⁷ Artículo 1 del RGPD.

⁸ Artículo 1, apartado 1, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.

⁹ Artículo 1, apartados 1 y 2, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, que debe interpretarse a la luz del artículo 94, apartado 2, del RGPD.

- cuando no existe interacción entre el RGPD y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas porque el asunto queda fuera del ámbito de aplicación del RGPD;
- cuando no existe interacción entre el RGPD y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas porque el asunto queda fuera del ámbito de aplicación de la Directiva; y
- cuando existe interacción entre el RGPD y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas porque el tratamiento activa el ámbito de aplicación material tanto del RGPD como de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.

3.1 Aspectos ajenos al ámbito de aplicación del RGPD

22. En principio, el ámbito de aplicación material del RGPD abarca cualquier forma de tratamiento de datos personales, con independencia de la tecnología utilizada¹⁰. El RGPD no será aplicable cuando:
- no se traten datos personales (por ejemplo, un número de teléfono de un servicio automatizado de atención al cliente de una persona jurídica, o la dirección IP de una fotocopiadora digital en una red de una empresa no constituyen datos personales);
 - las actividades queden fuera del ámbito de aplicación material del RGPD, teniendo en cuenta el artículo 2, apartados 2 y 3 del RGPD; o
 - las actividades queden fuera del ámbito territorial del RGPD¹¹.

3.2 Aspectos ajenos al ámbito de aplicación de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas

23. Una particularidad de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas es que dos de sus disposiciones tienen un ámbito de aplicación más amplio que las demás, cuyo ámbito se limita a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en las redes públicas de comunicaciones. Por consiguiente, como se indica en las secciones siguientes, deben responderse dos preguntas para determinar si una actividad queda incluida o excluida del ámbito de aplicación material de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.

3.2.1 Ámbito de aplicación material general de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas

24. De conformidad con su artículo 3, la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas se aplicará «al tratamiento de datos personales en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en las redes públicas de comunicaciones de la UE, incluidas las redes públicas de comunicaciones que den soporte a dispositivos de identificación y recopilación de datos».
25. Como tal, la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas se ocupa en primera instancia de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y de las redes de

¹⁰ Véase también el considerando (46) de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.

¹¹ Artículo 3 del RGPD. Véanse las Directrices 3/2018 del CEPD sobre el ámbito territorial del RGPD (artículo 3), 16 de noviembre de 2018.

comunicaciones electrónicas¹².

El Código de las Comunicaciones Electrónicas¹³ establece que están cubiertos los servicios que son equivalentes funcionalmente a los servicios de comunicaciones electrónicas.

26. A efectos de su ámbito material general, la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas se aplica cuando se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:
- existe un servicio de comunicaciones electrónicas¹⁴;
 - este servicio se ofrece a través de una red de comunicaciones electrónicas¹⁵;
 - el servicio y la red estén disponibles para el público¹⁶;
 - el servicio y la red se ofrecen en la UE.
27. Las actividades que no cumplan todos los criterios anteriores están, en general, fuera del ámbito de la Directiva.

Ejemplos:

Una red empresarial accesible solo para los empleados con fines profesionales no constituye un servicio de comunicaciones electrónicas «disponible para el público». En consecuencia, la transmisión de datos de localización a través de tal red no entra dentro del ámbito material de la Directiva.¹⁷

Un servicio de sincronización de relojes envía una señal a través de una red de comunicaciones electrónicas a todos los relojes que se adhieren a su protocolo de sincronización (número

¹² Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, evaluación *ex post* (REFIT) de la Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, informe COM SWD (2017) 005, p. 20; Informe a la Comisión «Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas: evaluación de la transposición, la eficacia y la compatibilidad con el Reglamento de protección de datos propuesto», SMART 2013/0071, p. 24.

¹³ Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas.

¹⁴ El artículo 2, letra d), de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas especifica que «comunicación» significa «cualquier información intercambiada o conducida entre un número finito de interesados por medio de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público» y excluye los servicios de radiodifusión que, en teoría, pueden llegar a una audiencia ilimitada. El término «servicio de comunicaciones electrónicas» se define actualmente en el artículo 2, letra d), de la Directiva marco, aunque con efectos a partir del 21 de diciembre de 2020 se definirá en el artículo 2, apartado 4, del Código de las Comunicaciones Electrónicas.

¹⁵ El término «red de comunicaciones electrónicas» se define actualmente en la artículo 2, letra a), de la Directiva marco, aunque con efectos a partir del 21 de diciembre de 2020 se definirá en el artículo 2, apartado 1, del Código de las Comunicaciones Electrónicas.

¹⁶ Un servicio para el público es un servicio disponible para todos los ciudadanos sobre la misma base, y no solo los servicios de propiedad pública. Comparar: SEPD, dictamen 5/2016, dictamen preliminar del SEPD sobre la revisión de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (2002/58/CE), p. 12 y Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el estado y aplicación de la Directiva 90/388/CEE, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones, COM (95) 113 final de 4.4.1995, p. 14.

¹⁷ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, evaluación *ex post* (REFIT) de la Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, informe COM SWD (2017) 005, p. 21, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0005&from=EN>; Informe a la Comisión «Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas: evaluación de la transposición, la eficacia y la compatibilidad con el Reglamento de protección de datos propuesto», SMART 2013/0071, p. 14. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eprivacy-directive-assessment-transposition-effectiveness-and-compatibility-proposed-data>.

indeterminado de destinatarios). Se trata de un servicio de radiodifusión en lugar de un servicio de comunicación en el contexto actual y también queda fuera del ámbito material de la Directiva.

3.2.2 Ámbito de aplicación material ampliado del artículo 5, apartado 3, y del artículo 13 de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas

28. El objetivo general de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas es garantizar la protección de los derechos y las libertades fundamentales del público cuando se utilizan redes de comunicaciones electrónicas¹⁸. A la luz de este objetivo, el artículo 5, apartado 3, y el artículo 13 de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas se aplican a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, así como a los operadores de sitios web (por ejemplo, para cookies) u otras empresas (por ejemplo, para la comercialización directa)¹⁹.

Ejemplos:

Los servicios de motores de búsqueda que almacenan o acceden a cookies en el dispositivo de un usuario entran dentro del ámbito de aplicación material ampliado de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas con arreglo a su artículo 5, apartado 3²⁰.

El correo electrónico no solicitado enviado por un operador de un sitio web a efectos de comercialización directa también se incluye en el ámbito de aplicación material ampliado del artículo 13 de la Directiva²¹.

3.3 Materias incluidas en el ámbito material de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y del RGPD

29. Existen muchos ejemplos de actividades de tratamiento que activan el ámbito material de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y del RGPD. Un ejemplo claro es el uso de cookies. En su dictamen sobre la publicidad comportamental en línea, el Grupo de Trabajo del artículo 29 declaró que:

¹⁸ El artículo 1, apartado 1, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas dispone lo siguiente: «La presente Directiva establece la armonización de las disposiciones nacionales necesaria para garantizar un nivel equivalente de protección de las libertades y los derechos fundamentales y, en particular, del derecho a la intimidad y la confidencialidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas, así como la libre circulación de tales datos y de los equipos y servicios de comunicaciones electrónicas en la Comunidad».

¹⁹ Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre protección de datos, Dictamen 2/2010 sobre publicidad comportamental en línea, 22 de junio de 2010, WP 171, sección 3.2.1, p. 9. Dictamen 1/2008 sobre cuestiones de protección de datos relacionadas con los motores de búsqueda (WP148), sección 4.1.3, p. 12. ; Informe a la Comisión «Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas: evaluación de la transposición, la eficacia y la compatibilidad con el Reglamento de protección de datos propuesto», SMART 2013/0071, p. 9.

²⁰ Dictamen 1/2008 sobre cuestiones de protección de datos relacionadas con los motores de búsqueda (WP148), sección 4.1.3, p. 12.

²¹ Dictamen 1/2008 sobre cuestiones de protección de datos relacionadas con los motores de búsqueda (WP148), sección 4.1.3, p. 12.

«Si, como resultado de la colocación y recuperación de información mediante un cookie o producto similar, la información recogida pueden considerarse datos personales, además del artículo 5, apartado 3, será también de aplicación la Directiva 95/46»²².

30. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) confirma que es posible que el tratamiento se incluya en el ámbito de aplicación material de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y el RGPD al mismo tiempo. En el asunto *Wirtschaftsakademie*²³, el TJUE aplicó la Directiva 95/46/CE a pesar de que el tratamiento subyacente también implicaba operaciones de tratamiento incluidas en el ámbito de aplicación material de la Directiva. En el asunto pendiente *Fashion ID*, el Abogado General expresó la opinión de que ambos conjuntos de normas pueden ser aplicables en un caso en el que se utilicen complementos sociales y cookies²⁴.
31. Si bien el RGPD sustituyó a la Directiva 95/46/CE el 25 de mayo de 2018, los análisis realizados por el TJUE y el Grupo de Trabajo del artículo 29, según los cuales ambos actos jurídicos pueden aplicarse al mismo tiempo, son pertinentes. El considerando (30) del RGPD explica la definición de «identificadores en línea» de manera que apoya la interpretación de que el tratamiento de datos personales puede activar el ámbito de aplicación material tanto del RGPD como de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas:

«Las personas físicas pueden ser asociadas a identificadores en línea facilitados por sus dispositivos, aplicaciones, herramientas y protocolos, como direcciones de los protocolos de internet, identificadores de sesión en forma de cookies u otros identificadores, como etiquetas de identificación por radiofrecuencia. Esto puede dejar huellas que, en particular, al ser combinadas con identificadores únicos y otros datos recibidos por los servidores, pueden ser utilizadas para elaborar perfiles de las personas físicas e identificarlas».

32. Cabe señalar, en particular, que las «direcciones IP» y los «identificadores de cookies» se mencionan en el considerando (30), que establece que las direcciones IP y los identificadores de cookies podrían combinarse con otros «identificadores únicos» y otros datos recibidos por los servidores para elaborar perfiles de las personas físicas.
33. En otras palabras, el RGPD se refiere explícitamente, al aclarar su ámbito de aplicación material (el concepto de datos personales), a las actividades de tratamiento que también activan, al menos en parte, el ámbito material de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.
34. Otro ejemplo de una actividad que activa el ámbito material de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y el RGPD es la relación entre los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas y la persona física que utiliza sus servicios, que implica el tratamiento de los datos personales de los clientes, por una parte, y que también se rige por normas específicas, por ejemplo, sobre guías de abonados, facturación detallada e identificación de la línea llamante. Los datos de tráfico y los datos de localización generados por los servicios de comunicaciones electrónicas

²² Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre protección de datos, Dictamen 2/2010 sobre publicidad comportamental en línea, 22 de junio de 2010, WP171, p. 9. Véase también el Dictamen 1/2008 sobre cuestiones de protección de datos relacionadas con los motores de búsqueda (WP148), sección 4.1.3, p. 12.

²³ TJUE, C-210/16, 5 de junio de 2018, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388. Véanse en particular los apartados 33-34.

²⁴ Conclusiones del Abogado General Bobek en el asunto *Fashion ID*, C-40/17, 19 de diciembre de 2018, ECLI:EU:C:2018:1039. Véanse en particular los apartados 111-115.

pueden incluir también el tratamiento de datos personales, en la medida en que se refieran a personas físicas.

35. Por último, el artículo 95 del RGPD y el considerando (173) del RGPD confirman la relación de *lex generalis-lex specialis* entre el RGPD y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, disponiendo el artículo 95 que el RGPD no impondrá obligaciones adicionales a las personas físicas o jurídicas en materia de tratamiento en el marco de la prestación de servicios públicos de comunicaciones electrónicas en redes públicas de comunicación de la Unión en ámbitos en los que estén sujetas a obligaciones específicas con el mismo objetivo establecidas en la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.

36. El presente dictamen tiene por objeto aportar claridad sobre la competencia, funciones y poderes de las autoridades de protección de datos, por lo que se refiere a los casos que activan el ámbito de aplicación material tanto de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas como del RGPD, tal como se expone brevemente en las secciones anteriores. En los siguientes apartados se describen algunos ejemplos de interacción entre las disposiciones de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y el RGPD y el modo en que cada conjunto de normas se refiere al otro.

4 INTERACCIÓN ENTRE LA DIRECTIVA SOBRE LA PRIVACIDAD Y LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS Y EL RGPD

37. Aunque existe un solapamiento en el ámbito de aplicación material entre la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y el RGPD, esto no conduce necesariamente a un conflicto entre las normas. Además de ser evidente a la luz de la lectura de las distintas disposiciones, el artículo 1, apartado 2, de la Directiva establece expresamente que «Las disposiciones de la presente Directiva especifican y completan la Directiva 95/46/CE (...)»²⁵. Para comprender adecuadamente la interacción entre la Directiva y el RGPD, es necesario aclarar en primer lugar el significado del artículo 1, apartado 2, de la Directiva. A continuación, se aclarará el significado y las implicaciones del artículo 95 del RGPD.

4.1 «Especificar»

38. Diversas disposiciones de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas tienen por objeto «especificar y completar» las disposiciones del RGPD en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas. De conformidad con el principio *lex specialis derogate legi generali*, las disposiciones especiales prevalecen sobre las normas generales en

²⁵ El artículo 94, apartado 2, del RGPD establece que las referencias a la Directiva 95/46 derogada se entenderán hechas al RGPD.

las situaciones que tratan de regular específicamente²⁶. En situaciones en las que la Directiva «específica» (es decir, hace más específicas) las normas del RGPD, las disposiciones (específicas) de la Directiva prevalecerán, dado que la *lex specialis* prevalece sobre las disposiciones (más generales) del RGPD²⁷. No obstante, todo tratamiento de datos personales que no esté específicamente regulado por la Directiva (o para el cual la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas no contenga una «norma especial») sigue estando sujeto a las disposiciones del RGPD.

39. Un ejemplo en que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas «específica» las disposiciones del RGPD puede encontrarse en el artículo 6 de la Directiva, que se refiere al tratamiento de los denominados «datos de tráfico». Por lo general, el tratamiento de datos personales puede justificarse sobre la base de cada uno de los fundamentos legales mencionados en el artículo 6 del RGPD. Sin embargo, el proveedor de un servicio de comunicaciones electrónicas no puede aplicar toda la gama de posibles fundamentos legales previstos en el artículo 6 del RGPD para el tratamiento de los datos de tráfico, ya que el artículo 6 de la Directiva limita explícitamente las condiciones en las que pueden tratarse los datos de tráfico, incluidos los datos personales. En este caso, las disposiciones más específicas de la Directiva deben prevalecer sobre las disposiciones más generales del RGPD. Sin embargo, el artículo 6 de la Directiva no limita la aplicación de otras disposiciones del RGPD, como los derechos del interesado. Tampoco invalida el requisito de que el tratamiento de datos personales debe ser lícito y leal (artículo 5, apartado 1, del RGPD).
40. Se produce una situación similar en lo que respecta al artículo 5, apartado 3, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, en la medida en que la información almacenada en el dispositivo del usuario final constituye datos personales. El artículo 5, apartado 3, de la Directiva establece que, por regla general, se requiere el consentimiento previo para el almacenamiento de información, o la obtención de acceso a la información ya almacenada, en el equipo terminal de un abonado o usuario²⁸. En la medida en que la información almacenada en el equipo de los usuarios finales constituya datos personales, el artículo 5, apartado 3, de la Directiva prevalecerá sobre lo dispuesto en el artículo 6 del RGPD en lo relativo a la actividad de almacenamiento o de acceso a dicha información. El resultado es similar en la interacción entre el artículo 6 del RGPD y los artículos 9 y 13 de la Directiva. En los casos en que estos artículos requieran el consentimiento para las acciones específicas que describen, el responsable del tratamiento no puede basarse en toda la gama de motivos legítimos previstos en el artículo 6 del RGPD.
41. Un corolario del principio de la *lex specialis* es que solo se concederá una excepción a la norma general en la medida en que la ley que rija un asunto concreto contenga una norma especial. Los hechos del caso deben analizarse cuidadosamente para averiguar hasta qué punto la excepción se amplía,

²⁶ Sentencia del TJUE en los asuntos acumulados T-60/06 RENV II y T-62/06 RENV II, 22 de abril de 2016, ECLI:EU:T:2016:233, apartado 81.

²⁷ Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre protección de datos, Dictamen 2/2010 sobre publicidad comportamental en línea, 22 de junio de 2010, WP 171, p. 10.

²⁸ De conformidad con el artículo 5, apartado 3, la información almacenada en el equipo terminal de un abonado o usuario también podrá ser almacenada o consultada, en la medida en que consista en su almacenamiento o acceso técnico con el fin exclusivo de efectuar la transmisión de una comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas, o en la medida en que sea estrictamente necesario para que el prestador de un servicio de la sociedad de la información preste el servicio expresamente solicitado por el abonado o usuario.

especialmente en los casos en que los datos se someten a muchos tipos de tratamiento de forma paralela o secuencial.

Ejemplo:

Un intermediario de datos se compromete a elaborar perfiles sobre la base de la información relativa al comportamiento de las personas que navegan por internet, obtenido mediante cookies, pero que también puede incluir datos personales obtenidos a través de otras fuentes (por ejemplo, «socios comerciales»). En tal caso, un subconjunto del tratamiento en cuestión, a saber, la colocación o la lectura de cookies, debe cumplir la disposición nacional por la que se transpone el artículo 5, apartado 3, de la Directiva. El tratamiento posterior de datos personales, incluidos los datos personales obtenidos mediante cookies, también debe tener una base jurídica en virtud del artículo 6 del RGPD para ser lícito²⁹.

4.2 «Completar»

42. La Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas también contiene disposiciones que «completan» las disposiciones del RGPD relativas al tratamiento de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas. Por ejemplo, varias de las disposiciones de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas tienen por objeto proteger a los «abonados» y los «usuarios» de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público. Los abonados de tal servicio pueden ser personas físicas o jurídicas. Al complementar la Directiva 95/46/CE, la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas pretende proteger no solo los derechos fundamentales de las personas físicas, y en particular su derecho a la intimidad, sino también los intereses legítimos de las personas jurídicas³⁰.

4.3 Significado del artículo 95 del RGPD

43. El artículo 95 del RGPD establece: «El presente Reglamento no impondrá obligaciones adicionales a las personas físicas o jurídicas en materia de tratamiento en el marco de la prestación de servicios públicos de comunicaciones electrónicas en redes públicas de comunicación de la Unión en ámbitos en los que estén sujetas a obligaciones específicas con el mismo objetivo establecidas en la Directiva 2002/58/CE» (el subrayado es nuestro).
44. El objetivo del artículo 95 del RGPD es, por tanto, evitar la imposición de cargas administrativas innecesarias a los responsables del tratamiento que, de otro modo, estarían sujetos a cargas administrativas similares, pero no idénticas. Un ejemplo que ilustra la aplicación de este artículo guarda relación con la obligación de notificación de las violaciones de datos personales impuesta por la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas³¹ y por el RGPD³². Ambos establecen la obligación de garantizar la seguridad, así como la obligación de notificar las violaciones de los datos personales a la autoridad nacional competente y a la autoridad de protección de datos,

²⁹ Si bien las autoridades de protección de datos no pueden aplicar el artículo 5, apartado 3, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (a menos que la legislación nacional les confiera esta competencia), deben tener en cuenta que el tratamiento en su conjunto implica actividades específicas para las que el legislador de la Unión ha tratado de proporcionar una protección adicional a fin de evitar que se socave esta protección.

³⁰ Considerando (1) de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.

³¹ Artículo 4 de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.

³² Artículos 32 a 34 del RGPD.

respectivamente. Estas obligaciones son aplicables en paralelo con arreglo a ambos actos legislativos, de acuerdo con sus respectivos ámbitos de aplicación. Está claro que una obligación de notificación con arreglo a ambos actos, una vez en cumplimiento del RGPD y otra en cumplimiento de la legislación nacional en materia de privacidad y comunicaciones electrónicas, supondría una carga añadida sin beneficios evidentes para la protección de datos. De conformidad con el artículo 95 del RGPD, los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que hayan notificado una violación de datos personales de conformidad con la legislación nacional aplicable en materia de privacidad electrónica no están obligados a notificar por separado a las autoridades de protección de datos la misma infracción con arreglo al artículo 33 del RGPD.

4.4 Coexistencia

45. Cuando existan disposiciones específicas que regulen una determinada operación o conjunto de operaciones de tratamiento, deberán aplicarse las disposiciones específicas (*lex specialis*), y en todos los demás casos (es decir, cuando no existan disposiciones específicas que regulen una determinada operación o conjunto de operaciones de tratamiento), se aplicará la norma general (*lex generalis*).
46. El considerando (173) confirma que, en relación con el tratamiento de datos personales a los que no se aplican las obligaciones específicas de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, seguirá siendo aplicable el RGPD:

«a todas las cuestiones relativas a la protección de los derechos y las libertades fundamentales en relación con el tratamiento de datos personales que no están sujetas a obligaciones específicas con el mismo objetivo establecidas en la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, incluidas las obligaciones del responsable del tratamiento y los derechos de las personas físicas»³³.
47. El considerando (173) del RGPD reitera esto, que ya se indica en el considerando (10) de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, que establece lo siguiente: «En el sector de las comunicaciones electrónicas es de aplicación [el Reglamento (UE) 2016/679], en particular para todas las cuestiones relativas a la protección de los derechos y las libertades fundamentales que no están cubiertas de forma específica por las disposiciones de la presente Directiva, incluidas las obligaciones del responsable del tratamiento de los datos y los derechos de las personas».
48. Por ejemplo, un proveedor de una red pública de comunicaciones o un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público debe cumplir las normas nacionales que transponen el artículo 6, apartado 2, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas relativas a los datos de tráfico cuando tratan los datos necesarios a efectos de la facturación de los abonados y los pagos de las interconexiones. Debido a la ausencia de disposiciones específicas en la Directiva sobre, por ejemplo, el derecho de acceso, se aplican las disposiciones del RGPD. Asimismo, el considerando (32) de la Directiva confirma que si el proveedor de un servicio de comunicaciones electrónicas o de un servicio con valor añadido subcontrata el tratamiento de datos personales necesario para la prestación de dichos servicios a otra entidad, dicha subcontratación y el tratamiento

³³ El considerando (173) establece además que «Para aclarar la relación entre el presente Reglamento y la Directiva 2002/58/CE, esta última debe ser modificada en consecuencia. Una vez que se adopte el presente Reglamento, debe revisarse la Directiva 2002/58/CE, en particular con objeto de garantizar la coherencia con el presente Reglamento». Dicho proceso de revisión sigue en curso.

de datos subsiguiente deben cumplir plenamente los requisitos relativos a los responsables y a los encargados del tratamiento de datos personales que establece el RGPD.

49. En las secciones anteriores se describe cómo interactúan las disposiciones de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y del RGPD en caso de tratamiento que active el ámbito de aplicación material de ambos instrumentos.

Las siguientes secciones se dedican a la resolución de las cuestiones planteadas al Comité en relación con la competencia, funciones y poderes de las autoridades de protección de datos, por lo que se refiere a los casos que, al menos en parte, entran en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.

5 POR LO QUE RESPECTA A LA COMPETENCIA, FUNCIONES Y PODERES DE LAS AUTORIDADES DE PROTECCIÓN DE DATOS

50. La Autoridad belga remitió al Comité dos cuestiones relativas a la competencia, funciones y poderes de las autoridades de protección de datos, según lo previsto en los artículos 55 a 58 del RGPD, que pueden resumirse como se indica a continuación:

- El mero hecho de que el tratamiento de datos personales active el ámbito de aplicación material tanto del RGPD como de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, ¿limita la competencia, funciones y poderes de las autoridades de protección de datos con arreglo al RGPD? En otras palabras, ¿existe un subconjunto de operaciones de tratamiento de datos que deban quedar excluidas de su examen, y en caso afirmativo, en qué medida?
- En el ejercicio de sus competencias, funciones y poderes con arreglo al RGPD, ¿deben tener en cuenta las autoridades de protección de datos las disposiciones de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (por ejemplo, al evaluar la legalidad del tratamiento) y, en caso afirmativo, en qué medida? En otras palabras, ¿deberían tenerse en cuenta o no las violaciones de las normas nacionales sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas al evaluar el cumplimiento del RGPD, y en caso afirmativo en qué circunstancias?

51. Como cuestión preliminar, cabe señalar que los Estados miembros están obligados a garantizar la plena eficacia de la legislación de la UE, en particular estableciendo mecanismos de aplicación adecuados. Esta obligación se basa en el principio de cooperación leal establecido en el artículo 4, apartado 3, del TFUE³⁴. En las secciones siguientes se describen brevemente las disposiciones de aplicación del RGPD

³⁴ El artículo 4, apartado 3, del TUE establece lo siguiente: «Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados.

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.

Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión».

y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, respectivamente, así como la interacción entre ambos.

5.1 Aplicación del RGPD

52. El RGPD prevé la aplicación de sus disposiciones por parte de autoridades independientes encargadas de la protección de datos. A este respecto, cabe señalar también que el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que el tratamiento de datos personales estará sujeto al control de una autoridad independiente:

«Artículo 8 - Protección de datos de carácter personal

1. *Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.*

2. *Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación.*

3. *El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente».*

53. El artículo 51, apartado 1, del RGPD establece el mandato legal de las autoridades de protección de datos, que consiste en supervisar la aplicación del RGPD con el fin de proteger los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento y de facilitar la libre circulación de datos personales en la Unión.

54. El RGPD contiene una excepción y una posibilidad de establecer excepciones a este mandato:
- las autoridades de control no serán competentes para controlar las operaciones de tratamiento efectuadas por los tribunales en el ejercicio de su función judicial.(artículo 55, apartado 3, del RGPD);
 - para el tratamiento realizado con fines periodísticos o con fines de expresión académica, artística o literaria, los Estados miembros establecerán exenciones o excepciones de lo dispuesto en, entre otros, los capítulos VI (autoridades de control independientes) y VII (cooperación y coherencia) del RGPD (artículo 85 del RGPD);

Además, los poderes de las autoridades de protección de datos podrán ampliarse de conformidad con el artículo 58, apartado 6, del RGPD, y en particular, podrán conceder al poder de imponer multas administrativas a autoridades y organismos públicos, si un Estado miembro lo dispone en su legislación nacional (artículo 83, apartado 7, del RGPD).

Dado que se trata de excepciones a la regla general, estas disposiciones deben interpretarse de forma restrictiva.

55. En los casos en que el RGPD limita o permite excepciones a las competencias, funciones y poderes de las autoridades de protección de datos, lo ha hecho de forma explícita. El RGPD tampoco excluye en modo alguno a dichas autoridades del ejercicio de sus competencias, funciones y poderes en relación

con el tratamiento, en la medida en que activa el ámbito material del RGPD. Por tanto, la cuestión pasa a ser si el legislador de la UE ha previsto o permitido una excepción a la competencia general de las autoridades de protección de datos en los casos en que las disposiciones de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas se aplican al tratamiento en cuestión.

5.2 Aplicación de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas

56. La aplicación de las disposiciones de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas está estrechamente relacionada con la Directiva marco³⁵, que establece en su artículo 3, apartado 1, que «los Estados miembros velarán por que cada una de las tareas asignadas a las autoridades nacionales de reglamentación en la presente Directiva y en las Directivas específicas sea realizada por un organismo competente»³⁶.
57. El artículo 2, letra g), de la Directiva marco define «autoridad nacional de reglamentación» como
«el organismo u organismos a los cuales ha encomendado un Estado miembro cualquiera de las misiones reguladoras asignadas en la presente Directiva y en las directivas específicas».
58. Los Estados miembros han optado por diferentes formas de asignar la tarea de hacer cumplir las normas nacionales en materia de privacidad a una o varias entidades³⁷. Este nivel de variación es posible, ya que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas solo establece algunos objetivos generales que deben alcanzar los Estados miembros en esta materia.
59. La Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas no establece que solo un organismo nacional será competente para hacer cumplir sus disposiciones. De hecho, su artículo 15 *bis* establece explícitamente que más de un organismo nacional puede ser competente para hacer cumplir sus disposiciones. El artículo 15 *bis* también prevé la aplicación y el cumplimiento de la Directiva por parte de los Estados miembros, incluidas las obligaciones de que los Estados miembros de determinar el régimen de sanciones, conceder potestad para solicitar el cese de las infracciones, conceder competencias y recursos en materia de investigación, etc., como sigue:

«1. Los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones — incluidas las sanciones penales, cuando proceda — aplicable en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en virtud de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones que se prevean serán efectivas, proporcionadas y disuasorias y podrán ser aplicadas para cubrir el período de cualquier infracción, aun cuando se haya corregido posteriormente esta infracción. Los Estados

³⁵ Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), en su versión modificada.

³⁶ El artículo 2, letra l), de la Directiva marco aclara que son «Directivas específicas: la Directiva 2002/20/CE (Directiva de autorización), la Directiva 2002/19/CE (Directiva sobre el acceso), la Directiva 2002/22/CE (Directiva sobre el servicio universal) y la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas)».

³⁷ Informe a la Comisión «Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas: evaluación de la transposición, la eficacia y la compatibilidad con el Reglamento de protección de datos propuesto», SMART 2013/0071, p. 33.

miembros notificarán esas disposiciones a la Comisión a más tardar el 25 de mayo de 2011 y le informarán sin demora de cualquier modificación posterior de las mismas.

2. Sin perjuicio de los posibles recursos judiciales existentes, los Estados miembros velarán por que la autoridad nacional competente y, cuando proceda, otros organismos nacionales, tengan potestad para solicitar el cese de las infracciones mencionadas en el apartado 1.

3. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales competentes y, cuando proceda, otros organismos nacionales, dispongan de las competencias y recursos necesarios en materia de investigación, incluida la facultad de obtener cualquier información pertinente que pudieran necesitar para supervisar y aplicar las disposiciones nacionales adoptadas de conformidad con la presente Directiva.

4. Las autoridades nacionales de reglamentación pertinentes adoptarán medidas con el fin de garantizar una cooperación transfronteriza efectiva en la aplicación de las disposiciones nacionales adoptadas de conformidad con la presente Directiva, y de crear condiciones armonizadas para la prestación de servicios que impliquen flujos de datos transfronterizos.

60. Además, el artículo 15, apartado 2, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas contiene una disposición relativa a las disposiciones de la Directiva 95/46/CE sobre recursos judiciales, responsabilidad y sanciones, que ahora deben entenderse como una referencia al RGPD:

«Las disposiciones del capítulo III sobre recursos judiciales, responsabilidad y sanciones de la Directiva 95/46/CE se aplicarán a las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la presente Directiva y a los derechos individuales derivados de la misma».

61. El artículo 15, apartado 3, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas también dispone lo siguiente:

«El Grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, ejercerá también las funciones especificadas en el artículo 30 de dicha Directiva por lo que se refiere a los asuntos objeto de la presente Directiva, a saber, la protección de los derechos y las libertades fundamentales y de los intereses legítimos en el sector de las comunicaciones electrónicas³⁸».

5.3 Aplicación cuando se solapan el RGPD y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas

³⁸ El artículo 15, apartado 3, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas dispone que «el Grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, ejercerá también las funciones especificadas en el artículo 30 de dicha Directiva por lo que se refiere a los asuntos objeto de la presente Directiva, a saber, la protección de los derechos y las libertades fundamentales y de los intereses legítimos en el sector de las comunicaciones electrónicas».

El artículo 94, apartado 2, del RGPD establece que «*las referencias a la Directiva 95/46 derogada se entenderán hechas al RGPD. Toda referencia al Grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales establecido por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE se entenderá hecha al Comité Europeo de Protección de Datos establecido por el presente Reglamento*».

En consecuencia, el artículo 30 de la Directiva 95/46 se interpretará como una referencia a las disposiciones pertinentes del artículo 70 del RGPD (tareas del Comité).

62. La Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas especifica y complementa al RGPD y remite a sus disposiciones sobre recursos judiciales, responsabilidad y sanciones (artículo 15, apartado 2, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, interpretado a la luz del artículo 94 del RGPD).

5.3.1 Primera pregunta: ¿están determinadas operaciones de tratamiento de datos «excluidas de las competencias» de las autoridades responsables de la protección de datos?

- *El mero hecho de que el tratamiento de datos personales active el ámbito de aplicación material tanto del RGPD como de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, ¿limita la competencia, funciones y poderes de las autoridades de protección de datos con arreglo al RGPD? En otras palabras, ¿existe un subconjunto de operaciones de tratamiento que deban excluir de su examen, y en caso afirmativo, qué operaciones de tratamiento quedarán excluidas?*
63. En virtud del RGPD, los Estados miembros deben haber designado una o varias autoridades de control. Los Estados miembros pueden haber designado a la misma autoridad competente para (parte de) la aplicación nacional de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, pero también pueden haber optado por una o más autoridades, por ejemplo una autoridad nacional de reglamentación de las telecomunicaciones, una organización de protección de los consumidores o un ministerio.
64. La Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas otorga a los Estados miembros flexibilidad sobre a qué autoridad u organismo encomendar la aplicación de sus disposiciones.
65. Si bien la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas se refiere a las disposiciones del RGPD relativas a los recursos judiciales, la responsabilidad y las sanciones (artículo 15, apartado 2), el artículo 15 *bis*, apartado 1, detalla las disposiciones de «Aplicación y cumplimiento» de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. Por ejemplo, el artículo 15 *bis*, apartado 1 prevé que «Los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones — incluidas las sanciones penales, cuando proceda — aplicable en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en virtud de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación...». Como tal, la Directiva establece explícitamente la discrecionalidad de los Estados miembros con respecto a las sanciones, y el artículo 15, apartado 2, no interfiere con el margen discrecional ofrecido a los Estados miembros sobre la aplicación (es decir, determinar quién aplica las disposiciones de la Directiva)³⁹.
66. En caso de que la legislación nacional confiera a la autoridad de protección de datos competencia para la aplicación de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, la legislación debe determinar también las funciones y poderes de la autoridad de protección de datos en relación con la aplicación de la Directiva. La autoridad de protección de datos no puede confiar automáticamente en las funciones y poderes previstos en el RGPD para adoptar medidas para hacer cumplir las normas nacionales en materia de privacidad y comunicaciones electrónicas, ya que estas funciones y poderes

³⁹ Cabe señalar que el artículo 15 *bis*, apartado 1, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas fue introducido por la Directiva 2009/136/CE (es decir, una modificación de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas).

del RGPD están vinculadas a la aplicación del RGPD. La legislación nacional puede asignar funciones y poderes inspirados en el RGPD, pero también puede otorgar otras funciones y poderes a la autoridad de protección de datos para la aplicación de las normas nacionales sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas de conformidad con el artículo 15 *bis* de la Directiva.

67. La facultad discrecional solo existe dentro de los requisitos y límites establecidos en normas superiores. El artículo 8, apartado 3, de la Carta exige que el cumplimiento de las normas sobre protección de datos personales esté sujeto al control de una autoridad independiente⁴⁰.
68. Cuando el tratamiento de datos personales activa el ámbito de aplicación material tanto del RGPD como de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, las autoridades de protección de datos son competentes para controlar los subconjuntos del tratamiento que se rigen por las normas nacionales de transposición de la Directiva únicamente si la legislación nacional les confiere esta competencia. No obstante, la competencia de las autoridades de protección de datos en virtud del RGPD en cualquier caso sigue siendo no exhaustiva en lo que respecta a las operaciones de tratamiento que no están sujetas a las normas especiales contenidas en la Directiva. Esta línea de demarcación no puede ser modificada por la legislación nacional por la que se transpone la Directiva (por ejemplo, ampliando el ámbito de aplicación material más allá de lo exigido por la Directiva y concediendo competencias exclusivas para dicha disposición a la autoridad nacional de reglamentación).
69. Las autoridades de protección de datos son competentes para hacer cumplir el RGPD. El mero hecho de que un subconjunto del tratamiento esté incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva no limita la competencia de las autoridades de protección de datos en virtud del RGPD.
70. Cuando se haya otorgado competencia exclusiva a un organismo distinto de la autoridad de protección de datos, el Derecho procesal nacional determina lo que debe ocurrir cuando los interesados presenten denuncias ante la autoridad de protección de datos, en relación, por ejemplo, con el tratamiento de datos personales en forma de datos de tráfico o de localización, comunicaciones electrónicas no solicitadas o recogida de datos personales mediante cookies, sin denunciar además una infracción (potencial) del RGPD.

5.3.2 Segunda pregunta: ¿Están «excluidas» las disposiciones nacionales en materia de privacidad electrónica?

- *En el ejercicio de sus competencias, funciones y poderes con arreglo al RGPD, ¿deben tener en cuenta las autoridades de protección de datos las disposiciones de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (por ejemplo, al evaluar la legalidad del tratamiento) y, en caso afirmativo, en qué medida? En otras palabras, ¿deberían tenerse en cuenta o no las violaciones de las normas nacionales sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas al evaluar el cumplimiento del RGPD, y en caso afirmativo en qué circunstancias?*

⁴⁰ La jurisprudencia del TJUE relativa al artículo 28 de la Directiva 95/46 ha aclarado los requisitos en materia de independencia: véase por ejemplo la sentencia de 9 de marzo de 2010, C-518/07 (Comisión/Alemania), apartados 17 y ss.; sentencia de 16 de octubre de 2012, C-614/10 (Comisión/Austria), apartados 36 y siguientes; sentencia de 6 de octubre de 2015, C-362/14 (puerto seguro), apartados 41 y siguientes; sentencia de 21 de diciembre de 2016, C-203/15 y C-698/15 (Tele2/Watson), apartado 123.

71. Un ejemplo ilustra la diferencia con la primera pregunta. Considérese un intermediario de datos que se dedique a la elaboración de perfiles sobre la base de información obtenida de dos fuentes distintas. La primera fuente son datos recogidos sobre el comportamiento de las personas en la navegación por internet, mediante el uso de cookies u otros identificadores del dispositivo. La segunda fuente son datos obtenidos a través de socios comerciales, que comparten datos sobre los participantes en sorteos o programas de reembolso.
72. La elaboración de perfiles de personas sobre la base de datos personales suele entrar en el ámbito de aplicación del RGPD, y por tanto dentro de la competencia de las autoridades de protección de datos. Si una autoridad de protección de datos recibe una denuncia relativa a las actividades de elaboración de perfiles realizada por el intermediario de datos, ¿qué consideración pueden dar estas autoridades a las normas específicas, en este caso las normas nacionales en materia de privacidad electrónica, al evaluar el cumplimiento del RGPD?
73. Cabe señalar que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas es un ejemplo específico de una ley que ofrece una protección especial a categorías particulares de datos que pueden ser datos personales. Otros textos jurídicos también ofrecen una protección especial a tipos específicos de datos que pueden ser datos personales por diversas razones (por ejemplo, el contexto del tratamiento, la naturaleza de los datos o los riesgos para los interesados)⁴¹.
74. Los Estados miembros están obligados a designar una o varias autoridades para supervisar el cumplimiento de la legislación nacional por la que se transpone la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, y esa autoridad será responsable de la aplicación de esta ley. La legislación nacional por la que se transpone la Directiva se aplica a las operaciones de tratamiento específicas reguladas por dicha Directiva (por ejemplo, una operación de tratamiento que consista en el almacenamiento o el acceso a la información almacenada en el dispositivo del usuario final).
75. A menos que la legislación nacional les confiera tal competencia, las autoridades de protección de datos no pueden aplicar las disposiciones (de la legislación nacional por las que se aplica) la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas como tales al ejercer sus competencias en virtud del RGPD. Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, el tratamiento de datos personales que afecte a operaciones sujetas al ámbito de aplicación material de la Directiva puede incluir aspectos adicionales para los que la Directiva no contenga una «norma especial». Por ejemplo, el artículo 5, apartado 3, de la Directiva contiene una norma especial sobre el almacenamiento de información, o la obtención de acceso a la información ya almacenada, en el equipo terminal de un usuario final. No contiene ninguna norma especial sobre ninguna actividad previa o posterior de tratamiento (por

⁴¹ Puede encontrarse un ejemplo en el sector financiero: se concede una protección específica a los datos utilizados para evaluar la solvencia de una persona o la publicidad que debe darse a las sanciones administrativas. Véanse: el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; los artículos 68 y 69 de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013; relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE.

Puede encontrarse otro ejemplo en las normas sobre ensayos clínicos: véanse los artículos 28 a 35 del Reglamento (UE) n.º 536/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre los ensayos clínicos de medicamentos de uso humano, y por el que se deroga la Directiva 2001/20/CE.

ejemplo, el almacenamiento y el análisis de datos relativos a la actividad de navegación en la web con fines de publicidad comportamental en línea o de seguridad). En consecuencia, las autoridades de protección de datos siguen siendo plenamente competentes para evaluar la legalidad de todas las demás operaciones de tratamiento que siguen al almacenamiento o el acceso a la información en el dispositivo terminal del usuario final⁴².

76. Una infracción del RGPD también podría constituir una infracción de las normas nacionales en materia de privacidad y comunicaciones electrónicas. A la hora de aplicar el RGPD (por ejemplo, al evaluar el cumplimiento del principio de licitud o lealtad con arreglo a su artículo 5, apartado 1), la autoridad de protección de datos podrá considerar esta constatación como una infracción de las normas relativas a la privacidad y las comunicaciones electrónicas. Sin embargo, cualquier decisión de ejecución debe justificarse sobre la base del RGPD, a menos que la legislación del Estado miembro haya concedido competencias adicionales a la autoridad de protección de datos.
77. Si la legislación nacional designa a la autoridad de protección de datos como autoridad competente en virtud de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, esta autoridad tendrá competencia para hacer cumplir directamente las normas nacionales en materia de privacidad y comunicaciones electrónicas, además del RGPD (en caso contrario, no la tendrá).
78. Como observación general, cuando varias autoridades sean competentes respecto de los distintos instrumentos jurídicos, deben velar por que la aplicación de ambos instrumentos sea coherente, entre otras cosas, para evitar que se vulnere el principio *non bis in ídem* en caso de que las infracciones de las disposiciones del RGPD y de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas que se hayan producido en el contexto de una actividad de tratamiento estén estrechamente relacionadas.

⁴² A este respecto, debe hacerse referencia al Dictamen del Grupo de Trabajo del Artículo 29 sobre el interés legítimo (06/2014) y al Dictamen del Grupo de Trabajo del Artículo 29 sobre la limitación de la finalidad (03/2013), que aclaran que determinadas formas de publicidad comportamental requieren el consentimiento del interesado, no solo a causa del artículo 5, apartado 3. El Dictamen sobre la limitación de los objetivos establece lo siguiente:

«El segundo supuesto es el de cuándo una organización desea específicamente analizar o predecir las preferencias personales, el comportamiento y las actitudes de los clientes individuales, que, a continuación, informarán «las medidas o decisiones» que se adopten con respecto a dichos clientes. En estos casos, casi siempre se requeriría el consentimiento libre, específico, informado e inequívoco, ya que, de otro modo, el uso posterior no puede considerarse compatible. Es importante señalar que este consentimiento debe ser obligatorio, por ejemplo, para el seguimiento y la elaboración de perfiles con fines de mercadotecnia directa, publicidad basada en el comportamiento, intermediación de datos, publicidad basada en la localización o investigación en el mercado digital basada en el seguimiento».

El Dictamen sobre el concepto de interés legítimo establece lo siguiente:

«En vez de ofrecer solamente la posibilidad de exclusión voluntaria de este tipo de publicidad dirigida y personalizada, sería necesario un consentimiento informado de conformidad con el artículo 7, letra a) y también en virtud del artículo 5, apartado 3, de la Directiva sobre intimidad y comunicaciones electrónicas. Como consecuencia de ello, el artículo 7, letra f), no deberá utilizarse como fundamento jurídico del tratamiento».

6 SOBRE LA APLICABILIDAD DE LOS MECANISMOS DE COOPERACIÓN Y COHERENCIA

79. La tercera pregunta presentada por la Autoridad de Protección de Datos belga al Comité puede formularse de la siguiente manera:
- *¿en qué medida son aplicables los mecanismos de cooperación y coherencia en relación con el tratamiento que activa, al menos en relación con determinadas operaciones de tratamiento, el ámbito de aplicación material tanto del RGPD como de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas?*
80. Según el capítulo VII del RGPD, los mecanismos de cooperación y coherencia a disposición de las autoridades de protección de datos con arreglo al RGPD se refieren al control de la aplicación de las disposiciones del RGPD. Los mecanismos del RGPD no intervienen en la aplicación de las disposiciones de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas como tales.
81. En cualquier caso, el artículo 15, apartado 3, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas dispone lo siguiente:
- «El [Comité Europeo de Protección de Datos] ejercerá también las funciones especificadas en el [artículo 70 del Reglamento (UE) 2016/679] por lo que se refiere a los asuntos objeto de la presente Directiva, a saber, la protección de los derechos y las libertades fundamentales y de los intereses legítimos en el sector de las comunicaciones electrónicas».*
82. Por lo que respecta a la cooperación entre las autoridades competentes para la aplicación de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, el artículo 15 bis, apartado 4, de dicha Directiva prevé que las *autoridades nacionales de reglamentación pertinentes adoptarán medidas con el fin de garantizar una cooperación transfronteriza efectiva en la aplicación de las disposiciones nacionales adoptadas de conformidad con la presente Directiva, y de crear condiciones armonizadas para la prestación de servicios que impliquen flujos de datos transfronterizos.*
83. Esta cooperación transfronteriza entre las autoridades competentes para la aplicación de la Directiva, incluidas las autoridades responsables de la protección de datos, las autoridades reguladoras nacionales y otras autoridades, podrá tener lugar en la medida en que las autoridades nacionales de reglamentación pertinentes adopten medidas que permitan tal cooperación.
84. Cabe señalar que sin embargo, el mecanismo de cooperación y coherencia sigue siendo plenamente aplicable, en la medida en que el tratamiento está sujeto a las disposiciones generales del RGPD (y no a una «norma especial» incluida en la Directiva). Por ejemplo, incluso si el tratamiento de datos personales (por ejemplo, la elaboración de perfiles) se basa en parte en el acceso a la información almacenada en el dispositivo del usuario final, las normas de protección de datos no incluidas en la Directiva (por ejemplo, los derechos de los interesados o los principios del tratamiento) para cualquier tratamiento de datos personales que tenga lugar a raíz del acceso a la información almacenada en el dispositivo del usuario final estarán sujetas a las disposiciones del RGPD, incluidos los mecanismos de cooperación y coherencia.
85. En la práctica, las autoridades de protección de datos deberán seleccionar cuidadosamente qué «línea de comunicación» utilizan, especialmente si no solo aplican el RGPD, sino que también son

competentes para aplicar (parte de) la transposición nacional de la Directiva. La «línea de comunicación» por defecto, detallada en el capítulo VII (Cooperación y coherencia) del RGPD, se utilizará para todas y cada una de las partes de un procedimiento que prevea utilizar los poderes de ejecución que otorga el RGPD en respuesta a una infracción de dicho Reglamento.

Las autoridades de protección de datos pueden utilizar la «línea de comunicación» discrecional en el contexto de sus distintos poderes de ejecución atribuidos por la transposición nacional de la Directiva y solo en la medida en que el procedimiento tenga por objeto responder a las infracciones de las normas nacionales sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas que rigen las conductas específicas reguladas por la Directiva. En cuanto se trate de asuntos que entren en el ámbito de aplicación del RGPD, las autoridades de protección de datos están obligadas a aplicar el mecanismo de cooperación y coherencia previsto en el RGPD.

7 CONCLUSIÓN

- *El mero hecho de que el tratamiento de datos personales active el ámbito de aplicación material tanto del RGPD como de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, ¿limita la competencia, funciones y poderes de las autoridades de protección de datos con arreglo al RGPD? En otras palabras, ¿existe un subconjunto de operaciones de tratamiento de datos que deban quedar excluidas de su examen, y en caso afirmativo, cuándo?*
86. Cuando el tratamiento de datos personales activa el ámbito de aplicación material tanto del RGPD como de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, las autoridades de protección de datos son competentes para controlar las operaciones de tratamiento de datos que se rigen por las normas nacionales de privacidad electrónica únicamente si la legislación nacional les confiere esta competencia, y tal control debe tener lugar dentro de las competencias de supervisión asignadas a la autoridad por la legislación nacional que transpone la Directiva.
87. Las autoridades de protección de datos son competentes para hacer cumplir el RGPD. El mero hecho de que un subconjunto del tratamiento esté incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva no limita la competencia de las autoridades de protección de datos en virtud del RGPD.
- *En el ejercicio de sus competencias, funciones y poderes con arreglo al RGPD, ¿deben tener en cuenta las autoridades de protección de datos las disposiciones de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y, en caso afirmativo, en qué medida? En otras palabras, ¿deberían quedar excluidas de su examen las violaciones de las normas nacionales sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas al evaluar el cumplimiento del RGPD, y en caso afirmativo cuándo?*
88. La autoridad o las autoridades designadas como competentes en el sentido de la Directiva sobre la privacidad electrónica por parte de los Estados miembros son las únicas responsables de la aplicación de las disposiciones nacionales de transposición de la Directiva aplicables a la operación de tratamiento en cuestión, incluso en los casos en que el tratamiento de datos personales active el ámbito de aplicación material tanto del RGPD como de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. No obstante, las autoridades de protección de datos siguen siendo plenamente competentes en lo que respecta a las operaciones de tratamiento de datos personales que no estén sujetas a una o más normas específicas contenidas en la Directiva.

89. Una infracción del RGPD también podría constituir una infracción de las normas nacionales en materia de privacidad y comunicaciones electrónicas. A la hora de aplicar el RGPD (por ejemplo, al evaluar el cumplimiento del principio de licitud o lealtad con arreglo a su artículo 5, apartado 1), la autoridad de protección de datos podrá considerar esta constatación como una infracción de las normas relativas a la privacidad y las comunicaciones electrónicas. Sin embargo, cualquier decisión de ejecución debe justificarse sobre la base del RGPD, a menos que la legislación del Estado miembro haya concedido competencias adicionales a la autoridad de protección de datos.
90. Si la legislación nacional designa a la autoridad de protección de datos como autoridad competente en virtud de la Directiva, esta autoridad tendrá competencia para hacer cumplir directamente las normas nacionales en materia de privacidad y comunicaciones electrónicas, además del RGPD (en caso contrario, no la tendrá).
- *¿En qué medida son aplicables los mecanismos de cooperación y coherencia en relación con el tratamiento que activa, al menos en relación con determinadas operaciones de tratamiento, el ámbito de aplicación material tanto del RGPD como de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas?*
91. Los mecanismos de cooperación y coherencia a disposición de las autoridades de protección de datos con arreglo al capítulo VII del RGPD se refieren al control de la aplicación de las disposiciones del RGPD. Los mecanismos del RGPD no intervienen en la aplicación de la Directiva. Sin embargo, el mecanismo de cooperación y coherencia sigue siendo plenamente aplicable, en la medida en que el tratamiento está sujeto a las disposiciones generales del RGPD (y no a una «norma especial» incluida en la Directiva).

92. El Comité reconoce que la interpretación anterior se entiende sin perjuicio del resultado de las actuales negociaciones del Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. El Reglamento propuesto aborda muchos elementos importantes, en particular en lo que se refiere a las competencias de las autoridades de protección de datos, pero también en lo que se refiere a una serie de asuntos muy importantes. El Comité reitera su posición sobre la importancia de la adopción de un Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas⁴³.

Por el Comité Europeo de Protección de Datos

La Presidenta,

(Andrea Jelinek)

⁴³ El CEPD ha pedido a la Comisión Europea, al Parlamento y al Consejo que colaboren para garantizar la rápida adopción del nuevo Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (declaración del CEPD publicada el 25 de mayo de 2018).

