

Informes

Grupo Altabir



¿Cuándo es necesario indicar la subcontratación en un contrato?

Índice

1 Informe Ejecutivo

2 Encargado

2.1 Concepto de encargado del tratamiento

2.2 Deberes como encargado del tratamiento

3 Subencargado

3.1 Concepto de subencargado del tratamiento

3.2 El régimen de la subcontratación

4 Modelos

5 Fuentes

1. Informe Ejecutivo

El contrato de acceso a datos debe contemplar la subcontratación de los servicios principales objeto del contrato de prestación de servicios con el responsable, ya que los servicios auxiliares que el encargado de tratamiento tenga a su disposición y que sean necesarios para el desarrollo de la actividad principal contratada con el responsable, no se considera subcontratación.

• Pasos a tener en cuenta para formalizar la subcontratación:

1. Cuando el encargado subcontrate actividades principales del tratamiento con otro subencargado, debe informarlo por escrito en el contrato de acceso a datos.
2. Si en el contrato de acceso a datos se hubiera dejado indicada de forma genérica, en el caso de que el encargado vaya a realizar una subcontratación, deberá comunicarlo por escrito al responsable en un plazo aconsejable de máximo 30 días, para que éste se pueda oponer o no a la subcontratación.
3. El encargado de tratamiento tendrá que formalizar un contrato de acceso a datos con el subencargado, para regular la situación, convirtiéndose así en responsable del tratamiento, además responderá del incumplimiento del subencargado ante el responsable.

2. Encargado

2.1. Concepto de encargado de tratamiento

El artículo 4 del Reglamento europeo de Protección de Datos (RGPD), define al encargado del tratamiento como aquella *“persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”*.

Al igual que el responsable del tratamiento, el encargado asume las normas sobre protección de datos, en relación con los datos de los que es encargado como consecuencia de la relación profesional que mantengan con el responsable.

El Reglamento advierte que el tratamiento que lleve a cabo un encargado debe regirse por un contrato o acto jurídico que determine lo siguiente: *el vínculo con el responsable; el objeto y duración del tratamiento; la naturaleza y fines del tratamiento; el tipo de datos personales y así como las categorías de interesados*, teniendo en cuenta las funciones y responsabilidades específicas que tendrá, en relación con el tratamiento de los datos personales a los cuales tenga acceso.



2.2. Deberes como encargado de tratamiento

En este contexto, conviene hablar brevemente de los diferentes deberes que corresponderán a un encargado del tratamiento.

En primer lugar, el Reglamento establece que, una vez finalizado el tratamiento por cuenta del responsable, el encargado deberá devolver o suprimir los datos personales en función de lo que le indique el responsable. En relación con ello, el Reglamento recomienda que se mantengan registros de las actividades llevadas a cabo respecto a los datos de carácter personal, para el caso en que se ponga en duda o se puedan llegar a derivar responsabilidades de su tratamiento.

En segundo lugar, el encargado no deberá actuar discrecionalmente en relación con el tratamiento de los datos personales a los que tenga acceso, esto quiere decir, que deberá seguir las instrucciones del responsable, a no ser que esté obligado a actuar de forma distinta en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros.

Igualmente, y en último lugar, los encargados deben asegurar un nivel de seguridad adecuado, incluida la confidencialidad, siempre teniendo en consideración el estado de la técnica y el carácter de los datos personales que deban proteger. También se considera deber del encargado prestar asistencia al responsable del tratamiento, a fin de garantizar que se cumplen las obligaciones que se derivan de la realización de las evaluaciones de impacto relativas a la protección de datos y de la consulta a la autoridad de control.

Por todo ello, cualquier encargado del tratamiento de datos personales debe tener muy presente que deberá indemnizar cualesquiera daños y perjuicios que pueda sufrir una persona como consecuencia de un tratamiento que no cumpla con el nuevo Reglamento.

3. Subencargado

3.1. Concepto de subencargado de tratamiento

Hay que tener en cuenta, que siguiendo lo previsto en el artículo 28.4 RGPD (*“Cuando un encargado del tratamiento recurra a otro encargado para llevar a cabo determinadas actividades de tratamiento por cuenta del responsable, se impondrán a este otro encargado, mediante contrato u otro acto jurídico establecido con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, las mismas obligaciones de protección de datos que las estipuladas en el contrato u otro acto jurídico entre el responsable y el encargado a que se refiere el apartado 3, en particular la prestación de garantías suficientes de aplicación de medidas técnicas y organizativas apropiadas de manera que el tratamiento sea conforme con las disposiciones del presente Reglamento. Si ese otro encargado incumple sus obligaciones de protección de datos, el encargado inicial seguirá siendo plenamente responsable ante el responsable del tratamiento por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones del otro encargado”*).

En este caso el encargado del tratamiento podrá recurrir al llamado subencargado, para que lleve a cabo, determinadas actividades de tratamiento, actuando por cuenta del responsable.

Dichas actividades se llevarán a cabo mediante un contrato u otro acto jurídico, siguiendo los mismos criterios que el contrato establecido entre el responsable y el encargado.

Ahora bien, los encargados no deben olvidar que, si el subencargado incumple con sus obligaciones en materia de protección de datos, ellos seguirán respondiendo totalmente ante el responsable del tratamiento por dicho incumplimiento.



3.2. El régimen de la subcontratación

El acuerdo o contrato de acceso a datos debe establecer el régimen de subcontratación. El RGPD exige la autorización previa por escrito del responsable del tratamiento, para que el encargado del tratamiento, pueda recurrir a un subencargado para desarrollar el servicio encomendado, cuando esto lleve consigo el tratamiento de los datos personales por parte de un tercero.

Esta autorización puede ser específica (identificación de la entidad concreta) o genérica (sólo autorizando la subcontratación, pero sin concretar la entidad).

En el supuesto que la autorización sea de carácter general, el encargado informará al responsable de la inclusión de un subencargado o su sustitución por otros subencargados, dando al responsable la oportunidad de oponerse a dichos cambios.

Puede ser de gran utilidad establecer en el contrato de acceso a datos, la forma y el plazo para que el responsable pueda ejercitar su oposición.

En todo caso, el subencargado del tratamiento debe estar sujeto a las mismas condiciones (instrucciones, obligaciones, medidas de seguridad...) y en la misma forma (acuerdo por escrito o acto jurídico vinculante) que el encargado del tratamiento, en lo referente al tratamiento de los datos personales y a la garantía de los derechos de las personas afectadas.

En caso de incumplimiento por el subencargado, el encargado inicial seguirá siendo plenamente responsable ante el responsable del tratamiento en lo referente al cumplimiento de las obligaciones del subencargado.



4. Modelos

En este epígrafe vamos a adjuntar una serie de modelos a incluir en los contratos indicando, a modo de ejemplo, cuando se autoriza o no la subcontratación:

Modelo A:

Se autoriza al encargado a subcontratar con la empresa las prestaciones que comporten los tratamientos siguientes:

Para subcontratar con otras empresas, el encargado debe comunicarlo por escrito al responsable, identificando de forma clara e inequívoca la empresa subcontratista y sus datos de contacto.

La subcontratación podrá llevarse a cabo si el responsable no manifiesta su oposición en el plazo de

El subcontratista, que también tiene la condición de encargado del tratamiento, está obligado igualmente a cumplir las obligaciones establecidas en este documento para el encargado del tratamiento y las instrucciones que dicte el responsable.

Corresponde al encargado inicial regular la nueva relación, de forma que el nuevo encargado quede sujeto a las mismas condiciones (instrucciones, obligaciones, medidas de seguridad...) y con los mismos requisitos formales que él, en lo referente al adecuado tratamiento de los datos personales y a la garantía de los derechos de las personas afectadas.

En el caso de incumplimiento por parte del subencargado, el encargado inicial seguirá siendo plenamente responsable ante el responsable en lo referente al cumplimiento de las obligaciones.

Modelo B:

No subcontratar ninguna de las prestaciones que formen parte del objeto de este contrato que comporten el tratamiento de datos personales, salvo los servicios auxiliares necesarios para el normal funcionamiento de los servicios del encargado.

Si fuera necesario subcontratar algún tratamiento, este hecho se deberá comunicar previamente y por escrito al responsable, con una antelación de, indicando los tratamientos que se pretende subcontratar e identificando de forma clara e inequívoca la empresa subcontratista y sus datos de contacto.

La subcontratación podrá llevarse a cabo si el responsable no manifiesta su oposición en el plazo establecido.

El subcontratista, que también tendrá la condición de encargado del tratamiento, está obligado igualmente a cumplir las obligaciones establecidas en este documento para el encargado del tratamiento y las instrucciones que dicte el responsable.

Corresponde al encargado inicial regular la nueva relación de forma que el nuevo encargado quede sujeto a las mismas condiciones (instrucciones, obligaciones, medidas de seguridad...) y con los mismos requisitos formales que él, en lo referente al adecuado tratamiento de los datos personales y a la garantía de los derechos de las personas afectadas.

En el caso de incumplimiento por parte del subencargado, el encargado inicial seguirá siendo plenamente responsable ante el responsable en lo referente al cumplimiento de las obligaciones.

Se recomienda establecer un plazo mínimo de antelación para realizar la comunicación.



7. Fuentes

- › <https://www.aepd.es/media/guias/guia-rgpd-para-responsables-de-tratamiento.pdf>
- › <https://www.aepd.es/media/guias/guia-directrices-contratos.pdf>

Los informes del Departamento jurídico se realizan con la finalidad de proporcionar a sus clientes, información general sobre la normativa de protección de datos a la fecha de emisión de los mismos, indicando que Grupo Altabir no asume responsabilidad por su uso, ni por las circunstancias concretas en las que se aplique, siendo la AEPD y demás entidades dependientes, las únicas competentes.

