



## Encargo del tratamiento

POR **GONZALO M. FLECHOSO**

Marzo & Abogados

**A** la hora de establecer la relación entre cliente y proveedor para la prestación de un servicio, cuando para llevar a cabo dicho servicio se deba facilitar información con datos personales al proveedor o este tenga que recabar estos datos personales prestando el servicio, se debe tener en cuenta que habrá obligaciones legales relativas a la protección de datos personales.

Estos servicios en la normativa de protección de datos se denominan encargos del tratamiento, haciendo referencia el tratamiento al manejo de los datos personales por parte del proveedor a quien le ha encargado que preste un servicio el cliente. Existiendo una infinidad de servicios que serían un encargo del tratamiento como puede ser la elaboración de las nóminas y la gestión de los seguros sociales al cliente, el envío de publicidad personalizada, la gestión del servicio de atención

al usuario, el almacenamiento y custodia de documentos, los servicios cloud, el mantenimiento y soporte informático, etcétera. Todos estos servicios conllevan que el proveedor de una u otra forma tiene acceso, gestiona o dispone de estos datos personales que son del cliente.

Pues bien, a la hora de regular este encargo del tratamiento, conforme a las exigencias de la normativa de protección de datos, muchas empresas suscriben un contrato con el proveedor de estos servicios, recogiendo en dicho contrato las cláusulas tipo que propone la Agencia Española de Protección de Datos para regular este encargo del tratamiento entre el cliente y el proveedor. Pretendiendo con esta medida cumplir con la normativa de protección de datos, aunque como veremos a continuación no simplemente con esta acción de firmar el contrato de encargo del tratamiento se tiene que dar por atendidas las exigencias de la reglamentación que regula la protección de datos personales.

En cuanto al contrato de encargo del tratamiento debe formalizarse por es-

**En cuanto al contrato de encargo del tratamiento debe formalizarse por escrito, en cualquier tipo de soporte y no siendo válido el acuerdo verbal**

crito, en cualquier tipo de soporte y no siendo válido el acuerdo verbal. Aunque pueden incluirse las cláusulas del encargo del tratamiento en el acuerdo comercial que establezca las condiciones económicas del servicio entre cliente y proveedor. Existiendo unas cláusulas tipo elaboradas por la Agencia Española de Protección de Datos que pueden servir como modelo para elaborar este contrato de encargo del tratamiento. Si bien, no vale con reproducir simplemente estas cláusulas tipo en el contrato sin más, dado que dependiendo del tipo de servicio habrá que adecuar estas cláusulas, para evitar que se establezcan obligaciones que no se pueden o deben cumplir, o que haya contradicciones entre lo contemplado en el contrato y el servicio que se presta.

Es por tanto importante que el contrato de encargo del tratamiento no se limite a copiar estas cláusulas tipo, sino que hay que adecuarlas al proveedor y a las características del servicio. Teniendo en cuenta por ejemplo en el contrato, aspectos como la información con los datos personales que se necesita para desempeñar el servicio, el lugar o lugares donde se desempeñará este, los posibles terceros que intervendrán a la hora de prestar el servicio porque el proveedor los subcontrata, el destino de esta información utilizada por el proveedor, como otros aspectos que no son genéricos y que deben adaptarse en el contrato según el tipo de servicio y proveedor.

Las exigencias de la normativa de protección de datos no se limitan a firmar el contrato de encargo del tratamiento entre el cliente y el proveedor una vez determinado el servicio a prestar, sino que debe haber un análisis previo de dicho proveedor. No tanto por la viabilidad de si puede o no prestar el servicio y las condiciones económicas del mismo, sino porque debe estar seguro el cliente de que este proveedor ofrece garantías suficientes para poder prestar el servicio conforme a lo que se ha establecido en el contrato e incluso lo exigido en la normativa de protección de datos. Dado que el cliente habiendo cumplido con la obligación de firmar el contrato de encargo del tratamiento,

también es responsable de que el proveedor tenga capacidad para tratar los datos personales conforme a lo estipulado en el contrato. No siendo la primera ni última vez que surgiendo un problema en el manejo de los datos por parte del proveedor, no fuese responsable este sino el cliente por no haber eligió al proveedor adecuado para cumplir todas las obligaciones acordadas en el contrato de encargo del tratamiento.

Y aun así, no quedan concluidas las obligaciones una vez formalizado el contrato de encargo del tratamiento, tras haber seleccionado el cliente al proveedor que ofrecía garantías para llevar cabo dicho servicio. Dado que luego, iniciada la prestación del servicio por el proveedor, tendrá que seguir el cliente vigilando que éste sigue prestando el servicio según lo acordado, dado que en caso de que se desentienda el cliente de lo que hace el proveedor, será responsable de las consecuencias que pueden derivarse por las

**No siendo la primera ni última vez que surgiendo un problema en el manejo de los datos por parte del proveedor, no fuese responsable este sino el cliente por no haber eligió al proveedor adecuado**



acciones del proveedor que actuó libremente sin llevar a cabo una labor de vigilancia y control periódico el cliente de lo que se hacía con los datos del proveedor.

Ejemplos en los que el cliente que ha contratado los servicios de un proveedor y ha visto como se le responsabilizaba de lo que pasaba con los datos personales hay muchos y muy variados, teniendo o no firmado este contrato de encargo del tratamiento. Como el caso de una empresa de telecomunicaciones que teniendo contratado a un proveedor para que realizase labores comerciales mediante llamadas a números de teléfono para intentar captar nuevos clientes y ante la denuncia de un usuario por haber recibido llamadas comerciales habiéndose dado de baja en este tipo de prácticas, la Agencia Española de Protección de Datos entendió que la empresa de telecomunicaciones era responsable de lo que hacía su proveedor al no poder probar que había llevado a cabo el seguimiento y control sucesivo y permanente

de lo que hacía con los datos personales su proveedor, imponiendo a la empresa de telecomunicaciones una multa de 100.000 €. O la sanción de 4.000.000 € impuesta por la Agencia a otra empresa de telecomunicaciones que, habiendo contratado los servicios de un proveedor, este no ofrecía las garantías suficientes para tratar los datos personales y además llevo a cabo transferencias internacionales de los datos a terceros países sin contar con las garantías exigidas por la normativa de protección de datos.

Pero no solo se derivan responsabilidades para los clientes, en cuanto al manejo de los datos personales prestando servicios, sino que también en muchas otras ocasiones estas responsabilidades recaen en los proveedores que por desconocimiento unas veces y por interés otras, no firman este contrato de encargo del tratamiento o no cumplen lo estipulado en el contrato. Como el caso de un proveedor que no llevo a cabo el cambio de servidor donde se almacenaban los datos, según le solicito el cliente, dejando con ello sin acceso a los datos personales al cliente e incluso retrasando la devolución de los datos, por lo que fue sancionado con 100.000 € al no atender lo que le pedía el cliente. O la multa de 3.000 € impuesta al proveedor que se negaba a devolver al cliente los datos personales cuando este se los estaba reclamando una vez resuelta la relación.

Es por tanto obligación del cliente, cuando contrate un servicio donde se vayan a tratar datos personales, elegir al proveedor que ofrezca garantías suficientes para poder prestar el servicio, firmar un contrato de encargo del tratamiento donde se recojan las cláusulas adecuadas y concretas para regular este servicio y luego seguir vigilando al proveedor para que continúe cumpliendo lo establecido en el contrato. Siendo por otro lado obligación del proveedor, el llevar a cabo la prestación de servicio según lo estipulado en el contrato de encargo del tratamiento. ■

