

Diretrizes



Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD

Versão 2.0

Adotadas em 7 de julho de 2021

Histórico de versões

Versão 2.0	7 de julho de 2021	Adoção das Orientações após consulta pública
Versão 1.0	2 de setembro de 2020	Adoção das Orientações para consulta pública

RESUMO

Os conceitos de responsável pelo tratamento, responsável conjunto pelo tratamento e subcontratante desempenham uma função crucial na aplicação do Regulamento Geral de Proteção de Dados 2016/679 (RGPD), uma vez que determinam quem deve ser responsável pelo cumprimento das diferentes regras relativas à proteção de dados e de que forma os titulares dos dados podem exercer os seus direitos na prática. O significado preciso destes conceitos e os critérios para a sua correta interpretação têm de ser suficientemente claros e coerentes em todo o Espaço Económico Europeu (EEE).

Os conceitos de responsável pelo tratamento, responsável conjunto pelo tratamento e subcontratante são conceitos *funcionais* na medida em que pretendem repartir responsabilidades de acordo com as funções efetivas das partes e conceitos *autónomos* no sentido em que deverão ser interpretados essencialmente de acordo com a legislação em matéria de proteção de dados da UE.

Responsável pelo tratamento

Em princípio, não existe qualquer restrição em relação ao tipo de entidade que pode assumir a função de responsável pelo tratamento, mas na prática é normalmente a própria organização, e não uma pessoa no seio da organização (tal como o diretor executivo, um funcionário ou um membro do conselho de administração), que atua como responsável pelo tratamento.

Um responsável pelo tratamento é um órgão que *decide* certos elementos fundamentais do tratamento. A responsabilidade pelo tratamento pode ser definida por lei ou pode resultar de uma análise das circunstâncias ou dos elementos factuais do caso concreto. Certas atividades de tratamento podem ser entendidas como naturalmente associadas à função de uma entidade (um empregador em relação aos funcionários, um editor em relação aos subscritores ou uma associação em relação aos seus sócios). Em muitos casos, os termos de um contrato podem ajudar a identificar o responsável pelo tratamento, embora não sejam decisivos em todas as circunstâncias.

Um responsável pelo tratamento determina as finalidades e os meios do tratamento, ou seja, o *porquê* e o *como* do tratamento. O responsável pelo tratamento tem de decidir acerca das finalidades e dos meios. Contudo, alguns aspetos mais práticos da execução («meios não essenciais») podem ser deixados para o subcontratante. Não é necessário que o responsável pelo tratamento tenha efetivamente acesso aos dados que estão a ser tratados para ser qualificado como um responsável pelo tratamento.

Responsáveis conjuntos pelo tratamento

A qualificação como responsáveis conjuntos pelo tratamento pode surgir quando mais do que um interveniente estão envolvidos no tratamento. O RGPD introduz regras específicas aplicáveis aos responsáveis conjuntos pelo tratamento e estabelece um quadro para reger a sua relação. O critério global para que a responsabilidade conjunta pelo tratamento exista é a participação conjunta de duas ou mais entidades na determinação das finalidades e dos meios de uma operação de tratamento. A participação conjunta pode assumir a forma de uma *decisão comum* tomada por duas ou mais entidades ou resultar de *decisões convergentes* de duas ou mais entidades, em que as decisões são complementares e são necessárias para que o tratamento ocorra, de tal modo que têm um impacto tangível na determinação das finalidades e dos meios do tratamento. Um critério importante é o de que o tratamento não seria possível sem a participação de ambas as partes, uma vez que o tratamento por cada uma das partes é indissociável, ou seja, intrinsecamente ligado. A participação conjunta tem de incluir, por um lado, a determinação das finalidades e, por outro, a determinação dos meios.

Subcontratante

Um subcontratante é uma pessoa singular ou coletiva, autoridade pública, agência ou outro organismo que trate os dados pessoais por conta do responsável pelo seu tratamento. Existem duas condições básicas para se qualificar como subcontratante: tem de ser uma entidade autónoma em relação ao responsável pelo tratamento e tem de tratar dados pessoais por conta do responsável pelo seu tratamento.

O subcontratante não deve tratar dados sem ser de acordo com as instruções do responsável pelo tratamento. As instruções do responsável pelo tratamento podem, ainda assim, conferir uma certa margem de discricionariedade sobre como servir da melhor forma os interesses do responsável pelo tratamento, permitindo ao subcontratante escolher os meios técnicos e organizativos mais adequados. Todavia, um subcontratante viola o RGPD se for além das instruções do responsável pelo tratamento e começar a determinar as suas próprias finalidades e meios do tratamento. O subcontratante será então considerado um responsável pelo tratamento relativamente a esse tratamento e pode ser objeto de sanções por ir além das instruções do responsável pelo tratamento.

Relação entre responsável pelo tratamento e subcontratante

Um responsável pelo tratamento apenas pode recorrer a subcontratantes que apresentem garantias suficientes para aplicar as medidas técnicas e organizativas apropriadas, de molde a que o tratamento cumpra os requisitos do RGPD. Os elementos a ter em conta poderão ser os conhecimentos especializados do subcontratante (por exemplo, competências técnicas no tocante a medidas de segurança e violações de dados); a fiabilidade do subcontratante; os recursos do subcontratante e o cumprimento pelo subcontratante de um código de conduta ou procedimento de certificação aprovados.

Todo o tratamento de dados pessoais por um subcontratante tem de ser regido por um contrato ou outro ato normativo, obrigatoriamente reduzido a escrito, inclusive em formato eletrónico, e ser vinculativo. O responsável pelo tratamento e o subcontratante podem escolher negociar o seu próprio contrato incluindo todos os elementos obrigatórios ou basearem-se, total ou parcialmente, em cláusulas contratuais-tipo.

O RGPD elenca os elementos que devem constar do acordo de tratamento. No entanto, o acordo de tratamento não deve simplesmente reproduzir as disposições do RGPD; ao invés, deve incluir informações mais específicas e concretas sobre de que forma os requisitos serão satisfeitos e que nível de segurança é necessário para o tratamento de dados pessoais objeto do acordo de tratamento.

Relação entre responsáveis conjuntos pelo tratamento

Os responsáveis conjuntos pelo tratamento devem, de uma forma transparente, determinar e acordar as suas respetivas responsabilidades pelo cumprimento das obrigações nos termos do RGPD. A determinação das suas respetivas responsabilidades deve ter especialmente em consideração o exercício dos direitos dos titulares dos dados e os deveres de fornecer informações. Além do que precede, a repartição de responsabilidades deve abranger outras obrigações do responsável pelo tratamento, tais como no que se refere aos princípios gerais de proteção de dados, à base jurídica, às medidas de segurança, à obrigação de notificação de violação de dados, às avaliações do impacto sobre a proteção de dados, à utilização de subcontratantes, às transferências para países terceiros e aos contactos com titulares de dados e autoridades de controlo.

Cada responsável conjunto pelo tratamento tem o dever de assegurar que dispõe de uma base jurídica para o tratamento e que os dados não são tratados posteriormente de uma forma incompatível com as finalidades para os quais foram originalmente recolhidos pelo responsável pelo tratamento que partilha os dados.

O RGPD não especifica a forma jurídica do acordo entre responsáveis conjuntos pelo tratamento. Por razões de segurança jurídica, e a fim de proporcionar transparência e responsabilidade, o CEPD recomenda que esse acordo assuma a forma de um documento vinculativo, tal como um contrato ou outro ato normativo vinculativo nos termos do direito da UE ou de um dos Estados-Membros a que os responsáveis pelo tratamento estejam sujeitos.

O acordo reflete devidamente as funções e relações respetivas dos responsáveis conjuntos pelo tratamento em relação aos titulares dos dados e a essência do acordo é disponibilizada ao titular dos dados.

Independentemente dos termos do acordo, os titulares dos dados podem exercer os seus direitos em relação a e contra cada um dos responsáveis pelo tratamento. As autoridades de controlo não ficam vinculadas aos termos do acordo seja na questão da qualificação das partes como responsáveis conjuntos pelo tratamento, seja na questão do ponto de contacto designado.

ÍNDICE

RESUMO	3
INTRODUÇÃO	8
PARTE I – CONCEITOS	9
1 OBSERVAÇÕES GERAIS	9
2 DEFINIÇÃO DE RESPONSÁVEL PELO TRATAMENTO	11
2.1 Definição de responsável pelo tratamento	11
2.1.1 «A pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo»	11
2.1.2 «Determina»	12
2.1.3 «Individualmente ou em conjunto com outras»	15
2.1.4 «Finalidades e meios»	16
2.1.5 «Do tratamento de dados pessoais»	19
3 DEFINIÇÃO DE RESPONSÁVEIS CONJUNTOS PELO TRATAMENTO	21
3.1 Definição de responsáveis conjuntos pelo tratamento	21
3.2 Existência de responsabilidade conjunta pelo tratamento	21
3.2.1 Considerações de carácter geral	21
3.2.2 Avaliação da participação conjunta	22
3.2.3 Situações em que não existe responsabilidade conjunta pelo tratamento	27
4 DEFINIÇÃO DE SUBCONTRATANTE	29
5 DEFINIÇÃO DE TERCEIRO/DESTINATÁRIO	32
PARTE II – CONSEQUÊNCIAS DE ATRIBUIR DIFERENTES FUNÇÕES	35
1 RELAÇÃO ENTRE RESPONSÁVEL PELO TRATAMENTO E SUBCONTRATANTE	35
1.1 Escolha do subcontratante	35
1.2 Forma do contrato ou outro ato normativo	36
1.3 Conteúdo do contrato ou outro ato normativo	39
1.3.1 <i>O subcontratante apenas deve tratar dados com base em instruções documentadas do responsável pelo tratamento [artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD]</i>	40
1.3.2 <i>O subcontratante tem de assegurar que as pessoas autorizadas a tratar os dados pessoais assumiram um compromisso de confidencialidade ou estão sujeitas a adequadas obrigações legais de confidencialidade [artigo 28.º, n.º 3, alínea b), do RGPD]</i>	42
1.3.3 <i>O subcontratante tem de adotar todas as medidas exigidas nos termos do artigo 32.º [artigo 28.º, n.º 3, alínea c), do RGPD]</i>	42
1.3.4 <i>O subcontratante tem de cumprir as condições a que se referem o artigo 28.º, n.ºs 2 e 4 para contratar outro subcontratante [artigo 28.º, n.º 3, alínea d), do RGPD].</i>	43

1.3.5	<i>O subcontratante tem de prestar assistência ao responsável pelo tratamento para permitir que este cumpra a sua obrigação de dar resposta aos pedidos dos titulares dos dados tendo em vista o exercício dos seus direitos [artigo 28.º, n.º 3, alínea e), do RGPD].</i>	43
1.3.6	<i>O subcontratante tem de prestar assistência no sentido de assegurar o cumprimento das obrigações previstas nos artigos 32.º a 36.º [artigo 28.º, n.º 3, alínea f), do RGPD].</i>	44
1.3.7	<i>Depois de concluídas as atividades de tratamento, o subcontratante tem de, consoante a escolha do responsável pelo tratamento, apagar ou devolver-lhe todos os dados pessoais e apagar as cópias existentes [artigo 28.º, n.º 3, alínea g), do RGPD].</i>	45
1.3.8	<i>O subcontratante deve disponibilizar ao responsável pelo tratamento todas as informações necessárias para demonstrar o cumprimento das obrigações previstas no artigo 28.º e permitir e contribuir para a realização de auditorias, inclusive as inspeções, realizadas pelo responsável pelo tratamento ou por outro auditor por este mandatado [artigo 28.º, n.º 3, alínea h), do RGPD].</i>	46
1.4	Instruções que violam a legislação em matéria de proteção de dados	47
1.5	Subcontratante que determina as finalidades e os meios do tratamento	47
1.6	Subcontratantes	48
2	CONSEQUÊNCIAS DA RESPONSABILIDADE CONJUNTA PELO TRATAMENTO	50
2.1	Determinar de forma transparente as respetivas responsabilidades dos responsáveis conjuntos pelo tratamento pelo cumprimento das obrigações nos termos do RGPD	50
2.2	A repartição das responsabilidades tem de ser feita por meio de um acordo	52
2.2.1	Formato do acordo	52
2.2.2	Obrigações em relação aos titulares dos dados	53
2.3	Obrigações em relação às autoridade de proteção de dados	55

O Comité Europeu para a Proteção de Dados

Tendo em conta o artigo 70.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (a seguir designado por «RGPD» ou «o regulamento»),

Tendo em conta o Acordo EEE e, nomeadamente, o anexo XI e o respetivo Protocolo 37, com a redação que lhe foi dada pela Decisão n.º 154/2018 do Comité Misto do EEE, de 6 de julho de 2018¹,

Tendo em conta o artigo 12.º e o artigo 22.º do seu Regulamento Interno,

Considerando que o trabalho preparatório das presentes orientações envolveu a recolha de contributos das partes interessadas, por escrito e num evento destinado às partes interessadas, a fim de identificar os problemas mais prementes;

ADOTOU AS SEGUINTE ORIENTAÇÕES

INTRODUÇÃO

1. O presente documento procura fornecer orientações sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante com base nas regras relativas às definições no artigo 4.º e nas disposições sobre obrigações no capítulo V do RGPD. O objetivo principal é esclarecer o significado dos conceitos e esclarecer as diferentes funções e a repartição de responsabilidades entre estes intervenientes.
2. O conceito de responsável pelo tratamento e a sua interação com o conceito de subcontratante desempenham um papel crucial na aplicação do RGPD, porquanto determinam quem deve ser responsável pelo cumprimento das diferentes regras de proteção de dados e de que forma os titulares dos dados podem exercer os seus direitos na prática. O RGPD introduz explicitamente o princípio da responsabilidade, ou seja, o responsável pelo tratamento deve ser responsável pelos princípios relativos ao tratamento de dados pessoais previstos no artigo 5.º e ser capaz de demonstrar a conformidade com os mesmos. Além disso, o RGPD também introduz regras mais específicas sobre o recurso a subcontratantes e são abordadas algumas das disposições relativas ao tratamento de dados pessoais - não apenas para responsáveis pelo tratamento - mas também para subcontratantes.
3. Por conseguinte, é extremamente importante que o significado preciso destes conceitos e os critérios para a sua correta utilização sejam suficientemente claros e partilhados em toda a União Europeia e o EEE.
4. O Grupo de trabalho do artigo 29.º emitiu orientações sobre os conceitos de responsável pelo tratamento/subcontratante no seu Parecer 1/2010 (WP169)² com vista a proporcionar esclarecimentos e exemplos concretos respeitantes a estes conceitos. Desde a entrada em vigor do RGPD, foram suscitadas muitas questões relativamente a em que medida o RGPD introduziu alterações

¹ As referências a «Estados-Membros» no presente documento devem ser entendidas como referências a «Estados-Membros do EEE».

² Grupo de trabalho do artigo 29.º, Parecer 1/2010 sobre os conceitos de «responsável pelo tratamento» e «subcontratante», adotado em 16 de fevereiro de 2010, 264/10/PT, WP 169.

aos conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante e às respetivas funções. Em especial, foram suscitadas questões relativas à substância e às implicações da responsabilidade conjunta pelo tratamento (por exemplo, conforme estabelecida no artigo 26.º do RGPD) e às obrigações específicas aplicáveis aos subcontratantes estabelecidas no capítulo IV (por exemplo, conforme estabelecidas no artigo 28.º do RGPD). Por conseguinte, e dado que o CEPD reconhece que a aplicação concreta dos conceitos requer maior clarificação, o CEPD considera ser agora necessário fornecer orientações mais desenvolvidas e específicas a fim de assegurar uma abordagem coerente e harmonizada em toda a UE e o EEE. As presentes orientações substituem o parecer anterior do Grupo de trabalho do artigo 29.º sobre estes conceitos (WP169).

5. Na parte I, as presentes orientações debatem as definições dos diferentes conceitos de responsável pelo tratamento, responsáveis conjuntos pelo tratamento, subcontratante e terceiro/destinatário. Na parte II, são facultadas orientações suplementares sobre as consequências que estão associadas às diferentes funções de responsável pelo tratamento, responsáveis conjuntos pelo tratamento e subcontratante.

PARTE I – CONCEITOS

1 OBSERVAÇÕES GERAIS

6. O RGPD, no artigo 5.º, n.º 2, introduz explicitamente o princípio da responsabilidade que significa que:
 - o responsável pelo tratamento é *responsável pelo cumprimento* dos princípios estabelecidos no artigo 5.º, n.º 1, do RGPD; e que
 - o responsável pelo tratamento tem de poder *comprovar o cumprimento* dos princípios estabelecidos no artigo 5.º, n.º 1, do RGPD.

Este princípio foi descrito num parecer do Grupo de trabalho do artigo 29.º³ e não será analisado em pormenor no presente documento.

7. O objetivo de incorporar o princípio da responsabilidade no RGPD e torná-lo um princípio central era o de salientar que os responsáveis pelo tratamento de dados têm de aplicar medidas apropriadas e eficazes e poderem comprovar o cumprimento.⁴
8. O princípio da responsabilidade foi desenvolvido mais pormenorizadamente no artigo 24.º, que indica que o responsável pelo tratamento aplica as medidas técnicas e organizativas para assegurar e poder **comprovar** que o tratamento é realizado em conformidade com o RGPD. Essas medidas são revistas e atualizadas consoante as necessidades. O princípio da responsabilidade está também refletido no artigo 28.º, que estabelece as obrigações do responsável pelo tratamento quando contrata um subcontratante.
9. O princípio da responsabilidade é diretamente dirigido ao responsável pelo tratamento. Contudo, algumas das regras mais específicas são dirigidas aos responsáveis pelo tratamento e aos subcontratantes, tais como as regras relativas aos poderes das autoridades de controlo contidas no artigo 58.º. Tanto os responsáveis pelo tratamento quanto os subcontratantes podem ser multados em caso de incumprimento das obrigações previstas no RGPD que sejam pertinentes para si e ambos

³ Grupo de trabalho do artigo 29.º, Parecer 3/2010 sobre o princípio da responsabilidade, adotado em 13 de julho de 2010, 00062/10/PT, WP 173.

⁴ Considerando 74 do RGPD.

são diretamente responsáveis perante as autoridades de controlo por força das obrigações de conservar e fornecer documentação apropriada mediante pedido, cooperar em caso de uma investigação e cumprir decisões administrativas. Ao mesmo tempo, cumpre recordar que os subcontratantes têm de cumprir e atuar sempre apenas com base nas instruções do responsável pelo tratamento.

10. O princípio da responsabilidade, juntamente com outras regras mais específicas sobre como cumprir o RGPD e a repartição de responsabilidades, torna, portanto, necessário definir as diferentes funções dos vários intervenientes envolvidos numa atividade de tratamento de dados pessoais.
11. Uma observação geral respeitante aos conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD é a de que não se alteraram comparativamente com a Diretiva 95/56/CE e que, de um modo geral, os critérios para o modo como atribuir as diferentes funções continuam os mesmos.
12. Os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante são conceitos *funcionais*: visam repartir responsabilidades de acordo com as funções efetivas das partes.⁵ Tal implica que o estatuto jurídico de um interveniente como «responsável pelo tratamento» ou como «subcontratante» deve, em princípio, ser determinado pelas suas atividades efetivas numa situação específica, e não na designação formal de um interveniente como sendo um «responsável pelo tratamento» ou um «subcontratante» (por exemplo, num contrato).⁶ Tal significa que a repartição de funções deve normalmente resultar de uma análise dos elementos ou das circunstâncias factuais do caso e, portanto, não é negociável.
13. Os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante são também conceitos *autónomos* no sentido de que, embora fontes jurídicas externas possam ajudar a identificar o responsável pelo tratamento, o conceito deve ser essencialmente interpretado em conformidade com a legislação da UE em matéria de proteção de dados. O conceito de responsável pelo tratamento não deve ser afetado por outros conceitos – por vezes contraditórios ou concorrentes – relacionados com outras áreas jurídicas, como seja, o conceito de criador ou titular do direito no contexto dos direitos de propriedade intelectual ou do direito da concorrência.
14. Uma vez que o objetivo subjacente de atribuir uma função de responsável consiste em assegurar a responsabilidade e uma proteção eficaz e ampla dos dados pessoais, o conceito de «responsável pelo tratamento» deve ser interpretado de uma forma suficientemente ampla, favorecendo tanto quanto o possível a proteção eficaz e completa dos titulares dos dados⁷ de molde a assegurar o pleno efeito da legislação da UE em matéria de proteção de dados, evitar lacunas e impedir um eventual contorno das regras, não diminuindo, simultaneamente, a função do subcontratante.

⁵ Grupo de trabalho do artigo 29.º, Parecer 1/2010, WP 169, p. 13.

⁶ Ver também as conclusões do advogado-geral Mengozzi, no processo *Testemunhas de Jeová*, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:57, n.º 68 («Para efeitos da determinação do “responsável pelo tratamento” na aceção da Diretiva 95/46, inclino-me para considerar [...] que um formalismo excessivo permitiria contornar facilmente as disposições da Diretiva 95/46 e que, conseqüentemente, se deve basear numa análise mais factual que formal [...]»)

⁷ TJUE, Processo C-131/12, Google Spain SL e Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González, acórdão de 13 de maio de 2014, n.º 34; TJUE, Processo C-210/16, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, acórdão de 5 de junho de 2018, n.º 28; TJUE, Processo C-40/17, Fashion ID GmbH & Co.KG contra Verbraucherzentrale NRW eV, acórdão de 29 de julho de 2019, n.º 66.

2 DEFINIÇÃO DE RESPONSÁVEL PELO TRATAMENTO

2.1 Definição de responsável pelo tratamento

15. Um responsável pelo tratamento é definido pelo artigo 4.º, ponto 7, do RGPD como

«a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios desse tratamento sejam determinados pelo direito da União ou de um Estado-Membro, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos aplicáveis à sua nomeação podem ser previstos pelo direito da União ou de um Estado-Membro».

16. A definição de responsável pelo tratamento contém cinco elementos basilares, que serão analisados separadamente para efeitos das presentes orientações. São eles:

- «a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo»
- «determina»
- «individualmente ou em conjunto com outras»
- «as finalidades e os meios»
- «de tratamento de dados pessoais».

2.1.1 «A pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo»

17. O primeiro elemento basilar diz respeito ao tipo de entidade que pode ser um responsável pelo tratamento. Nos termos do RGPD, um responsável pelo tratamento pode ser *«a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo»*. Tal significa que, em princípio, não existe qualquer restrição quanto ao tipo de entidade que pode assumir a função de responsável pelo tratamento. Poderá ser uma organização, mas também poderá ser uma pessoa singular ou um grupo de pessoas singulares.⁸ Na prática, porém, normalmente é a própria organização, e não uma pessoa singular no seio da organização (tal como o diretor executivo, um funcionário ou um membro do conselho de administração), que atua como responsável pelo tratamento na aceção do RGPD. No que diz respeito ao tratamento de dados num grupo de empresas, deve prestar-se especial atenção à questão de se um estabelecimento pode estar a agir como responsável pelo tratamento ou subcontratante, por exemplo, ao tratar dados por conta da empresa-mãe.

18. Por vezes, as empresas e os organismos públicos designam uma pessoa específica responsável pela aplicação da atividade de tratamento. Mesmo que uma pessoa singular específica seja designada para assegurar o cumprimento das regras de proteção de dados, esta pessoa não será o responsável pelo tratamento, mas atuará por conta da entidade jurídica (empresa ou organismo público) que será, em última instância, responsável em caso de violação das regras na sua capacidade de responsável pelo tratamento. Segundo a mesma ordem de ideias, mesmo que um departamento ou unidade específico da organização tenha responsabilidade operacional por assegurar o cumprimento em relação a uma

⁸ Por exemplo, no seu acórdão no processo C-25/17, *Testemunhas de Jeová*, ECLI:EU:C:2018:551, n.º 75, o TJUE considerou que uma comunidade religiosa de testemunhas de Jeová atuou como responsável pelo tratamento, conjuntamente com os seus membros individuais. Acórdão no processo C-25/17, *Testemunhas de Jeová*, ECLI:EU:C:2018:551, n.º 75.

certa atividade de tratamento, não significa que este departamento ou unidade (em vez da organização como um todo) passa a ser o responsável pelo tratamento.

Exemplo:

O departamento de marketing da empresa ABC lança uma campanha publicitária para promover os produtos da ABC. O departamento de marketing decide a natureza da campanha, os meios a utilizar (correio eletrónico, redes sociais, etc.), que clientes visar e que dados usar para fazer com que a campanha seja o mais bem-sucedida possível. Ainda que o departamento de marketing tenha agido com considerável independência, a empresa ABC irá, em princípio, ser considerada o responsável pelo tratamento, uma vez que a campanha publicitária é lançada pela empresa e ocorre na esfera das suas atividades comerciais e para as suas finalidades.

19. Em princípio, pode presumir-se que qualquer tratamento de dados pessoais pelos funcionários que ocorra na esfera de atividades de uma organização é realizado sob o controlo dessa organização.⁹ Em circunstâncias excecionais, porém, pode dar-se o caso de que um funcionário decide usar os dados pessoais para as suas próprias finalidades, excedendo, assim, ilicitamente as competências que lhe foram atribuídas. (por exemplo, para criar a sua própria empresa ou similar). Por conseguinte, compete à organização enquanto responsável pelo tratamento certificar-se de que existem medidas técnicas e organizativas adequadas, nomeadamente, a título de exemplo, formação e informação destinadas aos funcionários, para assegurar o cumprimento do RGPD.¹⁰

2.1.2 «Determina»

20. O segundo elemento basilar do conceito de responsável pelo tratamento refere-se à *influência* do responsável pelo tratamento, por força de um *exercício de poder decisório*. Um responsável pelo tratamento é um órgão que *decide* certos elementos fundamentais sobre o tratamento. Esta responsabilidade pelo tratamento pode ser definida por lei ou pode resultar de uma análise das circunstâncias ou elementos factuais do caso concreto. Deve analisar-se as operações de tratamento específicas em causa e compreender quem as determina considerando, em primeiro lugar, as seguintes perguntas: «*por que razão está a realizar-se este tratamento?*» e «*quem decidiu que o tratamento deveria ser realizado para uma finalidade específica?*».

Circunstâncias que dão origem a controlo

21. Tendo sido afirmado que o conceito de responsável pelo tratamento é um conceito funcional, o mesmo baseia-se, portanto, numa **análise factual e não formal**. A fim de facilitar a análise, pode utilizar-se certas regras básicas e pressupostos práticos para orientar e simplificar o processo. Na maioria das situações é possível identificar de forma clara e fácil o «organismo que determina» por referência a determinadas circunstâncias legais e/ou factuais que indiciam uma «influência», salvo se outros elementos apontarem em sentido contrário. Existem duas categorias de situações que podem ser distinguidas: (1) controlo resultante de *disposições jurídicas*; e (2) controlo resultante de *influência de facto*.

1) Controlo resultante de disposições jurídicas

⁹ Os funcionários que têm acesso a dados pessoais dentro de uma organização normalmente não são considerados «responsáveis pelo tratamento» ou «subcontratantes», mas antes «pessoas que agem sob a autoridade do responsável pelo tratamento ou do subcontratante» na aceção do artigo 29.º do RGPD.

¹⁰ Artigo 24.º, n.º 1, do RGPD.

22. Trata-se de casos em que é possível inferir o controlo a partir de competência legal expressa, por exemplo, quando o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos para a sua nomeação são indicados pelo direito nacional ou da União. Com efeito, o artigo 4.º, ponto 7, indica que «*sempre que as finalidades e os meios desse tratamento sejam determinados pelo direito da União ou de um Estado-Membro, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos aplicáveis à sua nomeação podem ser previstos pelo direito da União ou de um Estado-Membro.*» Embora o artigo 4.º, ponto 7, apenas faça referência «ao responsável pelo tratamento» no singular, o CEPD considera que pode também ser possível que o direito da União ou de um Estado-Membro designe mais do que um responsável pelo tratamento, possivelmente até mesmo como responsáveis conjuntos pelo tratamento.
23. Sempre que o responsável pelo tratamento tenha sido especificamente identificado por lei, tal será determinante para estabelecer quem está a agir como responsável pelo tratamento. Tal pressupõe que o legislador tenha designado como responsável pelo tratamento a entidade que tem uma capacidade genuína para exercer o controlo. Nalguns países, o direito nacional prevê que as autoridades públicas são responsáveis pelo tratamento de dados pessoais no contexto das suas atribuições.
24. Contudo, mais comumente, ao invés de nomear diretamente o responsável pelo tratamento ou de definir os critérios para a sua nomeação, a lei estabelecerá uma tarefa ou imporá a alguém a obrigação de recolher e tratar determinados dados. Nesses casos, a finalidade do tratamento é amiúde determinada pela lei. Normalmente, o responsável pelo tratamento será o designado por lei para a realização desta finalidade, esta tarefa pública. É o que acontece, por exemplo, com uma entidade a quem tenham sido confiadas determinadas tarefas públicas (por exemplo, segurança social) que não podem ser executadas sem a recolha de, pelo menos, alguns dados pessoais, e que cria uma base de dados ou um registo para a execução dessas tarefas públicas. Nesse caso, a lei, embora indiretamente, estabelece quem é o responsável pelo tratamento. Em termos mais gerais, a lei pode impor a entidades públicas ou privadas a obrigação de conservação e fornecimento de determinados dados. Em regra, estas entidades seriam então consideradas responsáveis pelo tratamento necessário para dar cumprimento a esta obrigação.

Exemplo: Disposições jurídicas

O direito nacional do país A estabelece uma obrigação de as autoridades municipais proporcionarem prestações sociais tais como pagamentos mensais aos cidadãos, dependendo da sua situação financeira. A fim de realizar esses pagamentos, a autoridade municipal tem de recolher e tratar dados sobre as condições financeiras dos requerentes. Muito embora a lei não indique explicitamente que as autoridades municipais são responsáveis por este tratamento, tal resulta de forma implícita das disposições jurídicas.

2) Controlo resultante de influência de facto

25. Na ausência de controlo decorrente de disposições jurídicas, a qualificação de uma parte como responsável pelo tratamento tem de ser determinada com base numa avaliação das circunstâncias factuais adjacentes ao tratamento. Todas as circunstâncias factuais têm de ser tidas em conta para se chegar a uma conclusão sobre se uma entidade particular exerce uma influência determinante no tocante ao tratamento de dados pessoais em questão.
26. A necessidade de avaliação factual significa também que a função de um responsável pelo tratamento não resulta da natureza de uma entidade que está a tratar dados, mas das suas atividades concretas

num contexto específico. Por outras palavras, a mesma entidade pode agir na qualidade de responsável pelo tratamento em relação a determinadas operações de tratamento e, simultaneamente, na qualidade de subcontratante em relação a outras, pelo que a qualificação como responsável pelo tratamento ou como subcontratante tem de ser analisada face a cada atividade de tratamento de dados específica.

27. Na prática, certas atividades de tratamento podem ser consideradas como naturalmente associadas à função ou às atividades de uma entidade pressupondo, em última análise, responsabilidades de um ponto de vista da proteção de dados. Tal pode dever-se a disposições jurídicas mais gerais ou a jurisprudência assente em diferentes domínios (direito civil, direito comercial, direito do trabalho, etc.). Neste caso, as funções tradicionais existentes e as competências profissionais especializadas que normalmente pressupõem uma certa responsabilidade ajudarão a identificar o responsável pelo tratamento, por exemplo: um empregador em relação ao tratamento de dados pessoais sobre os seus funcionários, um editor que proceda ao tratamento de dados pessoais sobre os seus subscritores, ou uma associação que proceda ao tratamento de dados pessoais sobre os seus sócios ou contribuidores. Quando uma entidade exerça o tratamento de dados pessoais enquanto parte das suas interações com os seus próprios funcionários, clientes ou sócios, será a que normalmente determina a finalidade e os meios adjacentes ao tratamento e, por conseguinte, está a agir na qualidade de responsável pelo tratamento na aceção do RGPD.

Exemplo: Sociedades de advogados

A empresa ABC contrata uma sociedade de advogados para a representar num litígio. Para desempenhar esta missão, a sociedade de advogados necessita de tratar dados pessoais relacionados com o processo. Os motivos para o tratamento de dados pessoais são o mandato da sociedade de advogados para representar o cliente em tribunal. Este mandato, porém, não visa especificamente o tratamento de dados pessoais. A sociedade de advogados age com um grau significativo de independência, por exemplo na decisão de que informações usar e como as usar e não existem instruções da empresa cliente respeitantes ao tratamento de dados pessoais. O tratamento que a sociedade de advogados realiza para cumprir a missão de representante legal da empresa está, portanto, associado ao papel funcional da sociedade de advogados, pelo que deve ser considerada responsável pelo tratamento para este tratamento.

Exemplo: Operadores de telecomunicações¹¹:

A prestação de um serviço de comunicações eletrónicas, tal como um serviço de correio eletrónico envolve o tratamento de dados pessoais. Normalmente, o prestador desses serviços será considerado um responsável pelo tratamento relativamente ao tratamento de dados pessoais que são necessários para o funcionamento do serviço propriamente dito (por exemplo, tráfego e dados de faturação). Se a única finalidade e função do prestador consiste em possibilitar a transmissão de mensagens de correio eletrónico, o prestador não será considerado o responsável pelo tratamento relativamente aos dados pessoais contidos na própria mensagem. Em regra, o responsável pelo tratamento relativamente a quaisquer dados pessoais contidos no interior da mensagem será a pessoa de quem emana a mensagem, e não o prestador de serviços que propõe o serviço de transmissão.

28. Em muitos casos, uma avaliação dos termos contratuais entre as diferentes partes envolvidas pode facilitar a determinação de que parte (ou partes) está a agir como responsável pelo tratamento.

¹¹ O CEPD considera que este exemplo, anteriormente incluído no considerando 47 da Diretiva 95/46/CE, continua a ser pertinente também nos termos do RGPD.

Mesmo que o contrato seja omissivo relativamente a quem é o responsável pelo tratamento, pode conter elementos suficientes para inferir quem exerce um papel decisório no respeitante às finalidades e aos meios do tratamento. Noutros casos, o contrato pode conter uma declaração explícita respeitante à identidade do responsável pelo tratamento. Se não houver motivo para duvidar que as disposições contratuais refletem a realidade, não há razão para não seguir as cláusulas do contrato. No entanto, estas cláusulas nem sempre são decisivas, pois tal iria simplesmente permitir que as partes atribuíssem a responsabilidade da forma que considerassem mais conveniente. Não é possível tornar-se um responsável pelo tratamento ou fugir às obrigações de responsável pelo tratamento simplesmente moldando o contrato de uma certa forma quando as circunstâncias factuais dizem outra coisa.

29. Se uma parte de facto decide por que razão e de que modo os dados pessoais são tratados, essa parte será o responsável pelo tratamento mesmo se o contrato disser que é o subcontratante. De igual modo, não é pelo facto de um contrato comercial utilizar o termo «subcontratante» que uma entidade deve ser considerada um subcontratante da perspectiva da legislação em matéria de proteção de dados¹²
30. Em consonância com a abordagem factual, o termo «determina» significa que a entidade que efetivamente exerce uma influência decisiva sobre as finalidades e os meios do tratamento é o responsável pelo tratamento. Regra geral, um acordo de subcontratação estabelece quem são a parte determinante (responsável pelo tratamento) e a parte encarregada (subcontratante). Mesmo que o subcontratante ofereça um serviço que seja preliminarmente definido de uma forma específica, tem de ser apresentada ao responsável pelo tratamento uma descrição pormenorizada do serviço e este último tem de tomar a decisão final para aprovar ativamente a forma como é realizado o tratamento e pedir alterações se necessário. Além disso, o subcontratante não pode mais tarde alterar os elementos essenciais do tratamento sem a aprovação do responsável pelo tratamento.

Exemplo: serviço normalizado de armazenamento em nuvem

Um importante prestador de armazenamento em nuvem propõe aos seus clientes a possibilidade de conservar grandes volumes de dados pessoais. O serviço é completamente normalizado, tendo os utilizadores pouca ou nenhuma possibilidade de personalizar o serviço. As cláusulas do contrato são determinadas e redigidas unilateralmente pelo prestador de armazenamento em nuvem, prestado ao cliente sem margem de negociação. A empresa X decide recorrer ao prestador de serviços de computação em nuvem para conservar dados pessoais respeitantes aos seus clientes. A empresa X continuará a ser considerada o responsável pelo tratamento, atendendo à sua decisão de recorrer a este prestador de serviços de computação em nuvem específico com vista ao tratamento de dados pessoais para as suas finalidades. Desde que o prestador de serviços de computação em nuvem não trate os dados pessoais para as suas próprias finalidades e conserve os dados exclusivamente por conta dos seus clientes e em conformidade com instruções, o prestador de serviços será considerado um subcontratante.

2.1.3 «Individualmente ou em conjunto com outras»

31. O artigo 4.º, ponto 7, reconhece que «as finalidades e os meios» do tratamento podem ser determinados por mais do que um interveniente. Afirma que o responsável pelo tratamento é o

¹² Ver, por exemplo, Grupo de trabalho do artigo 29.º, Parecer 10/2006 sobre o tratamento de dados pessoais pela Sociedade das Telecomunicações Financeiras Interbancárias no Mundo (Worldwide Interbank Financial Telecommunication - SWIFT), 22 de novembro de 2006, WP128, p. 12.

interveniente que «individualmente ou em conjunto com outr[o]s» determina as finalidades e os meios do tratamento. Tal significa que várias entidades diferentes podem agir como responsáveis pelo tratamento em relação ao mesmo tratamento, estando cada uma delas sujeita às disposições aplicáveis em matéria de proteção de dados. Desta forma, uma organização pode continuar a ser um responsável pelo tratamento mesmo que não tome todas as decisões relativas às finalidades e aos meios. Os critérios aplicáveis à responsabilidade conjunta pelo tratamento e o grau no qual dois ou mais intervenientes exercem conjuntamente o controlo pode assumir diversas formas, conforme clarificado mais adiante.¹³

2.1.4 «Finalidades e meios»

32. O quarto elemento basilar da definição de responsável pelo tratamento prende-se com o objeto da influência do responsável pelo tratamento, nomeadamente «as finalidades e os meios» do tratamento. Representa a parte substantiva do conceito de responsável pelo tratamento: aquilo que uma parte deve determinar para se qualificar como responsável pelo tratamento.
33. Os dicionários definem «finalidade» como «um resultado que se pretende alcançar ou que orienta as ações planeadas» e «meios» como «o modo como um resultado é obtido ou um fim é alcançado».
34. O RGPD estabelece que os dados têm de ser recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades. A determinação das «finalidades» do tratamento e os «meios» para as alcançar são, por conseguinte, particularmente importantes.
35. Determinar as finalidades e os meios trata-se de decidir, respetivamente, o «porquê» e o «como» do tratamento:¹⁴ tendo em conta uma operação de tratamento específica, o responsável pelo tratamento é o interveniente que determinou *porquê* se está a levar a cabo o tratamento (ou seja, «para que fim»; ou «para quê») e *como* este objetivo deve ser alcançado (ou seja, que meios devem ser utilizados para atingir o objetivo). Uma pessoa singular ou coletiva que exerça essa influência sobre o tratamento de dados pessoais, participa deste modo na determinação das finalidades e dos meios desse tratamento em conformidade com a definição contida no artigo 4.º, ponto 7, do RGPD.¹⁵
36. O responsável pelo tratamento tem de decidir a finalidade e os meios do tratamento conforme descrito a seguir. Consequentemente, o responsável pelo tratamento não se pode conformar apenas com a determinação da finalidade. Tem também de tomar decisões sobre os meios do tratamento. Em contrapartida, a parte que age como subcontratante nunca pode determinar a finalidade do tratamento.
37. Na prática, se um responsável pelo tratamento contratar um subcontratante para realizar o tratamento por sua conta, isso significa, muitas vezes, que o subcontratante deve poder tomar certas decisões próprias sobre como realizar o tratamento. O CEPD reconhece que o subcontratante pode dispor de alguma margem de manobra para poder também tomar algumas decisões em relação ao tratamento. Nesta perspetiva, há a necessidade de facultar orientações sobre que **nível de influência** sobre o «porquê» e o «como» deve implicar a qualificação de uma entidade enquanto um responsável pelo tratamento e em que medida um subcontratante pode tomar decisões próprias.

¹³ Ver parte I, secção 3 («Definição de responsáveis conjuntos pelo tratamento»).

¹⁴ Ver também as Conclusões do advogado-geral Bot no processo C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2017:796, n.º 46.

¹⁵ Acórdão no processo C-25/17, *Testemunhas de Jeová*, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551, n.º 68.

38. Sempre que uma entidade determina claramente finalidades e meios, confiando a outra entidade as atividades de tratamento que equivalem à execução das suas instruções pormenorizadas, a situação é simples e não existem dúvidas de que a segunda entidade deve ser considerada um subcontratante, ao passo que a primeira entidade é o responsável pelo tratamento.

Meios essenciais em oposição a meios não essenciais

39. A questão reside em saber onde é que se deve traçar a linha entre decisões que estão reservadas ao responsável pelo tratamento e decisões que podem ser deixadas à discricção do subcontratante. As decisões sobre a finalidade do tratamento são claramente sempre da responsabilidade do responsável pelo tratamento.
40. No tocante à determinação dos meios, pode fazer-se a distinção entre meios essenciais e não essenciais. Os «meios essenciais» estão tradicional e intrinsecamente reservados ao responsável pelo tratamento. Embora os meios não essenciais possam também ser determinados pelo subcontratante, os meios essenciais têm de ser determinados pelo responsável pelo tratamento. Os «meios essenciais» são meios que estão estreitamente ligados à finalidade e ao âmbito do tratamento, tais como o tipo de dados pessoais que são tratados («*que dados devem ser tratados?*»), a duração do tratamento («*durante quanto tempo devem ser tratados?*»), as categorias dos destinatários («*quem deve ter acesso aos mesmos*») e as categorias dos titulares dos dados («*cujos dados pessoais estão a ser tratados*»). Juntamente com a finalidade do tratamento, os meios essenciais estão também estreitamente ligados à questão de se o tratamento é lícito, necessário e proporcionado. Os «meios não essenciais» dizem respeito a aspetos mais práticos da execução, tais como a escolha do tipo específico de *hardware* ou *software* ou as medidas de segurança pormenorizadas que podem ser decididas pelo subcontratante.

Exemplo: Processamento dos salários

O empregador A contrata outra empresa para processar o pagamento dos salários dos seus funcionários. O empregador A dá instruções claras sobre a quem pagar, que montantes, em que data, através de que banco, durante quanto tempo os dados devem ser conservados, que dados devem ser divulgados à autoridade fiscal, etc. Neste caso, o tratamento dos dados é realizado para a finalidade de a empresa A pagar salários aos seus funcionários e o processador dos salários não pode usar os dados para qualquer finalidade própria. A forma como o processador de salários deve realizar o tratamento está na sua essência clara e rigorosamente definida. Todavia, o processador de salários pode decidir sobre certas questões de pormenor adjacentes ao tratamento, tais como que *software* utilizar, como distribuir acesso no seio da sua própria organização, etc. Tal não altera a sua função de subcontratante, desde que o processador não vá contra ou além das instruções dadas pela empresa A.

Exemplo: Pagamentos bancários

Enquanto parte das instruções do empregador A, o departamento de processamento dos salários transmite informações ao banco B para que possa realizar o pagamento efetivo aos funcionários do empregador A. Esta atividade inclui o tratamento de dados pessoais pelo banco B, o qual leva a cabo para efeitos de exercício da atividade bancária. Nesta atividade, o banco decide de forma independente do empregador A que dados têm de ser tratados para prestar o serviço, durante quanto tempo os dados têm de ser conservados, etc. O empregador A não pode ter qualquer influência na finalidade e nos meios do tratamento de dados pelo banco B. Por conseguinte, o banco B deve ser considerado um responsável pelo tratamento em relação a este tratamento e a transmissão de dados

personais com origem no departamento de processamento de salários deve ser considerada uma divulgação de informações entre dois responsáveis pelo tratamento, do empregador A para o banco B.

Exemplo: Contabilistas

O empregador A também contrata a empresa de contabilidade C para realizar auditorias à sua contabilidade e, portanto, transfere dados sobre operações financeiras (incluindo dados pessoais) à empresa de contabilidade C. Esta última trata esses dados sem instruções pormenorizadas do empregador A. A empresa de contabilidade C decide ela própria, em conformidade com as disposições jurídicas que regem as tarefas das atividades de auditoria realizadas pela empresa de contabilidade C, que os dados que recolhe apenas serão tratados para a finalidade de auditar o empregador A e determina que dados necessita ter, que categorias de pessoas têm de estar registadas, durante quanto tempo os dados devem ser conservados e que meios técnicos usar. Nestas circunstâncias, a empresa de contabilidade C deve ser considerada um responsável pelo tratamento de moto-próprio quando realiza os seus serviços de auditoria para o empregador A. No entanto, esta avaliação pode ser diferente dependendo do nível de instruções do empregador A. Numa situação em que a lei não estabeleça obrigações específicas para a empresa de auditoria e a empresa cliente faculta instruções muito pormenorizadas sobre o tratamento, a empresa de contabilidade estaria efetivamente a agir como subcontratante. É possível fazer uma distinção entre uma situação em que o tratamento é - em conformidade com a legislação que rege esta profissão - levado a cabo enquanto parte da atividade principal da empresa de contabilidade e em que o tratamento corresponde a uma tarefa mais limitada, acessória, que é realizada enquanto parte da atividade da empresa cliente.

Exemplo: Serviços de alojamento virtual

O empregador A contrata o serviço de alojamento virtual H para conservar dados encriptados nos servidores do serviço H. O serviço de alojamento virtual H não determina se os dados que aloja são dados pessoais, assim como não trata dados de uma forma diferente da respetiva conservação nos seus servidores. Dado que a conservação é um exemplo de uma atividade de tratamento de dados pessoais, o serviço de alojamento virtual H está a tratar dados pessoais por conta do empregador A e, portanto, é um subcontratante. O empregador A deve facultar as instruções necessárias ao serviço de alojamento virtual H e deve ser celebrado um acordo de tratamento de dados em conformidade com o artigo 28.º, exigindo que o serviço de alojamento virtual H aplique as medidas de segurança técnicas e organizativas. O serviço de alojamento virtual H deve prestar assistência ao empregador A no sentido de garantir que são adotadas as medidas de segurança necessárias e notificá-lo em caso de qualquer violação de dados pessoais.

41. Apesar de decisões relativas a meios não essenciais poderem ser deixadas para o subcontratante, o responsável pelo tratamento deve, ainda assim, estipular certos elementos no acordo de subcontratação, tais como - em relação ao requisito de segurança, por exemplo, uma instrução para adotar todas as medidas necessárias nos termos do artigo 32.º do RGPD. O acordo tem de indicar também que o subcontratante deve prestar assistência ao responsável pelo tratamento no sentido de assegurar o cumprimento, por exemplo, do artigo 32.º. Em qualquer caso, o responsável pelo tratamento continua a ser responsável pela aplicação das medidas técnicas e organizativas apropriadas com vista a assegurar e poder demonstrar que o tratamento é realizado em conformidade com o regulamento (artigo 24.º). Ao fazê-lo, o responsável pelo tratamento tem de ter em conta a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento, bem como os riscos para os direitos e as

liberdades das pessoas singulares. Por esta razão, o responsável pelo tratamento tem de ser plenamente informado sobre os meios utilizados para que possa tomar uma decisão informada a este respeito. A fim de que o responsável pelo tratamento possa demonstrar a licitude do tratamento, é aconselhável documentar no nível mínimo necessário medidas técnicas e organizativas no contrato ou noutro instrumento juridicamente vinculativo entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante.

Exemplo: Centro de chamadas

A empresa X decide externalizar uma parte do seu serviço de relação comercial pós-venda a um centro de chamadas. O centro de chamadas recebe dados identificáveis sobre compras dos clientes, bem como informações de contacto. O centro de chamadas utiliza o seu próprio *software* e infraestrutura informática para gerir os dados pessoais respeitantes aos clientes da empresa X. A empresa X assina um acordo de subcontratação com o prestador do centro de chamadas em conformidade com o artigo 28.º do RGPD, após determinar que as medidas técnicas e organizativas propostas pelo centro de chamadas são apropriadas para os riscos em causa e que o centro de chamadas apenas tratará os dados pessoais para as finalidades da empresa X e em conformidade com as suas instruções. A empresa X não faculta outras instruções ao centro de chamadas relativamente a *software* específico a ser utilizado, nem quaisquer instruções pormenorizadas respeitantes a medidas de segurança específicas a aplicar. Neste exemplo, a empresa X continua a ser o responsável pelo tratamento, não obstante o facto de o centro de chamadas ter determinado certos meios não essenciais do tratamento.

2.1.5 «Do tratamento de dados pessoais»

42. As finalidades e os meios determinados pelo responsável pelo tratamento têm de dizer respeito ao «tratamento de dados pessoais». O artigo 4.º, ponto 2, do RGPD define o tratamento de dados pessoais como «*uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais*». Consequentemente, o conceito de responsável pelo tratamento pode estar ligado a uma operação única de tratamento ou a um conjunto de operações. Na prática, tal pode significar que o controlo exercido por uma entidade específica pode estender-se à integralidade do tratamento em questão, mas pode também estar limitado a uma etapa específica no tratamento.¹⁶
43. Na prática, o tratamento de dados pessoais que envolva diversos intervenientes pode ser dividido em várias operações de tratamento mais pequenas relativamente às quais cada interveniente poderá ser considerado determinar individualmente a finalidade e os meios. Por outro lado, uma sequência ou conjunto de operações de tratamento que envolva vários intervenientes pode também ocorrer para a(s) mesma(s) finalidade(s), caso no qual é possível que o tratamento envolva um ou mais responsáveis conjuntos pelo tratamento. Dito de outra forma, é possível que, numa perspetiva isolada, as diferentes operações de tratamento da cadeia pareçam ser independentes umas das outras, dado que cada uma poderá ter uma finalidade específica. No entanto, é necessário confirmar se, numa perspetiva global, estas operações de tratamento não deverão ser consideradas como um «conjunto de operações» que prosseguem uma finalidade comum ou utilizam meios definidos em conjunto.

¹⁶ Acórdão no processo C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629, n.º 74: «*Daqui decorre, como salientou [...] o advogado-geral [...] que uma pessoa singular ou coletiva apenas parece poder ser responsável, na aceção do artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 95/46, conjuntamente com outras, pelas operações de tratamento de dados pessoais cujas finalidades e meios sejam conjuntamente determinados por essa pessoa. Em contrapartida [...] essa pessoa singular ou coletiva não pode ser considerada responsável, na aceção da referida disposição, por operações anteriores ou posteriores da cadeia de tratamento cujas finalidades e meios não são por ela determinados*».

44. Qualquer pessoa que decida proceder ao tratamento de dados tem de considerar se tal inclui dados pessoais e, em caso afirmativo, quais são as obrigações de acordo com o RGPD. Um interveniente será considerado um «responsável pelo tratamento» mesmo que não vise deliberadamente dados pessoais enquanto tal ou tenha avaliado incorretamente que não trata dados pessoais.
45. Não é necessário que o responsável pelo tratamento tenha efetivamente acesso aos dados que estão a ser tratados.¹⁷ Alguém que externalize uma atividade de tratamento e ao fazê-lo, tenha uma influência determinante na finalidade e nos meios (essenciais) do tratamento (por exemplo, ajustando parâmetros de um serviço de tal forma que influencia de quem serão os dados pessoais a tratar), deve ser considerado responsável pelo tratamento ainda que nunca vá ter acesso efetivo aos dados.

Exemplo: Estudo de mercado 1

A empresa ABC pretende perceber que tipos de consumidores são mais suscetíveis de estar interessados nos seus produtos e contrata um prestador de serviços, XYZ, para obter as informações pertinentes.

A empresa ABC instrui o prestador XYZ sobre o tipo de informações em que está interessada e faculta uma lista de perguntas a serem feitas aos participantes do estudo de mercado.

A empresa ABC recebe apenas informações estatísticas (por exemplo, identificando tendências dos consumidores por região) do prestador XYZ e não tem ela própria acesso a dados pessoais. Contudo, a empresa ABC decidiu que o tratamento deveria ocorrer, o tratamento é realizado para a sua finalidade e a sua atividade e forneceu ao prestador XYZ instruções pormenorizadas sobre que informações recolher. Por conseguinte, a empresa ABC continua a dever ser considerada um responsável pelo tratamento relativamente ao tratamento de dados pessoais que é levado a cabo para fornecer as informações que solicitou. O prestador XYZ apenas trata dados para a finalidade estipulada pela empresa ABC e de acordo com as suas instruções pormenorizadas, pelo que deve ser considerado um subcontratante.

Exemplo: Estudo de mercado 2

A empresa ABC pretende perceber que tipos de consumidores são mais suscetíveis de estar interessados nos seus produtos. O prestador de serviços XYZ é uma agência de estudos de mercado que recolheu informações sobre os interesses dos consumidores através de vários questionários que pertencem a um vasto leque de produtos e serviços. O prestador de serviços XYZ recolheu e analisou estes dados de forma independente, de acordo com a sua própria metodologia sem receber instruções da empresa ABC. Para responder ao pedido da empresa ABC, o prestador de serviços XYZ gerará informações estatísticas, mas fá-lo sem receber quaisquer instruções sobre que dados pessoais devem ser tratados ou como tratá-los para gerar essas estatísticas. Neste exemplo, o prestador de serviços XYZ atua como o único responsável pelo tratamento, procedendo ao tratamento de dados pessoais para fins de estudo de mercado, determinando autonomamente os meios para o fazer. A empresa ABC não tem qualquer papel ou responsabilidade particular nos termos da legislação em matéria de proteção de dados relativamente a essas atividades de tratamento, uma vez que a empresa ABC recebe estatísticas anonimizadas e não está envolvida na determinação das finalidades e dos meios do tratamento.

¹⁷ Acórdão no processo C-201/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, n.º 38.

3 DEFINIÇÃO DE RESPONSÁVEIS CONJUNTOS PELO TRATAMENTO

3.1 Definição de responsáveis conjuntos pelo tratamento

46. A qualificação como responsáveis conjuntos pelo tratamento pode surgir quando mais do que um interveniente estão envolvidos no tratamento.
47. Embora o conceito não seja novo e já existisse no âmbito da Diretiva 95/46/CE, o RGPD, no seu artigo 26.º, introduz regras específicas para responsáveis conjuntos pelo tratamento e estabelece um quadro para reger a sua relação. Além disso, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) em acórdãos recentes introduziu esclarecimentos sobre este conceito e as respetivas implicações.¹⁸
48. Tal como descrito em maior pormenor na parte II, secção 2, a qualificação de responsáveis conjuntos pelo tratamento terá sobretudo consequências em termos de repartição de obrigações para cumprimento das regras de proteção de dados e em especial no que diz respeito aos direitos das pessoas singulares.
49. Nesta perspetiva, a secção que se segue visa fornecer orientações sobre o conceito de responsáveis conjuntos pelo tratamento em conformidade com o RGPD e a jurisprudência do TJUE para ajudar as entidades a determinarem se podem estar a agir como responsáveis conjuntos pelo tratamento e a aplicarem o conceito na prática.

3.2 Existência de responsabilidade conjunta pelo tratamento

3.2.1 Considerações de carácter geral

50. A definição de responsável pelo tratamento no artigo 4.º, ponto 7, do RGPD constitui o ponto de partida para determinar a responsabilidade conjunta pelo tratamento. Assim, as considerações nesta secção estão diretamente relacionadas e complementam as considerações que figuram na secção sobre o conceito de responsável pelo tratamento. Consequentemente, a avaliação da responsabilidade conjunta pelo tratamento deve refletir a avaliação de controlo «único» desenvolvida acima.
51. O artigo 26.º do RGPD, que reflete a definição contida no artigo 4.º, ponto 7, do RGPD, prevê que «[q]uando dois ou mais responsáveis pelo tratamento determinem conjuntamente as finalidades e os meios desse tratamento, ambos são responsáveis conjuntos pelo tratamento.» Em termos gerais, a responsabilidade conjunta pelo tratamento existe em relação a uma atividade de tratamento específica quando diferentes partes determinam *conjuntamente* a finalidade e os meios dessa atividade de tratamento. Por conseguinte, a avaliação da existência de responsáveis conjuntos pelo tratamento requer que se examine se a determinação das finalidades e dos meios que caracterizam um responsável pelo tratamento é decidida por mais do que uma parte. O termo «conjuntamente» deve ser interpretado como em conjunto com» ou «não individualmente», em diferentes formas e combinações, conforme explicado a seguir.
52. A avaliação da responsabilidade conjunta pelo tratamento deve ser realizada com base numa análise factual e não formal, da influência efetiva sobre as finalidades e os meios do tratamento. Todos os

¹⁸ Ver, nomeadamente, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v Wirtschaftsakademie*, (C-210/16), *Tietosuojavaluutettu v Jehovan todistajat — uskonnollinen yhdyksunta* (C-25/17), *Fashion ID GmbH & Co. KG v Verbraucherzentrale NRW eV* (C-40/17). De salientar que, embora estes acórdãos tenham sido proferidos pelo TJUE sobre a interpretação do conceito de responsáveis conjuntos pelo tratamento no âmbito da Diretiva 95/46/CE, mantêm-se válidos no contexto do RGPD, dado que os elementos que determinam este conceito no âmbito do RGPD continuam a ser os mesmos que no âmbito da diretiva.

contratos existentes ou previstos devem ser verificados à luz das circunstâncias factuais relativas à relação entre as partes. Um mero critério formal não seria suficiente por, pelo menos, duas razões: nalguns casos, a nomeação formal de um responsável conjunto pelo tratamento - estabelecida, por exemplo, por lei ou num contrato - estaria ausente; noutras casos, é possível que a nomeação formal não reflita a realidade dos acordos, confiando formalmente a função de responsável pelo tratamento a uma entidade que na verdade não está em posição de «determinar» as finalidades e os meios do tratamento.

53. Nem todo o tratamento que envolva diversas entidades implica responsabilidade conjunta pelo tratamento. O critério global para que a responsabilidade conjunta pelo tratamento exista é a **participação conjunta de duas ou mais entidades na determinação das finalidades e dos meios** de um de tratamento. Mais concretamente, a participação conjunta tem de incluir, por um lado, a determinação das finalidades e, por outro, a determinação dos meios. Se cada um destes elementos for determinado por todas as entidades em causa, devem ser consideradas responsáveis conjuntas pelo tratamento em questão.

3.2.2 Avaliação da participação conjunta

54. A participação conjunta na determinação das finalidades e dos meios implica que mais do que uma entidade tenha uma influência decisiva sobre se e como o tratamento ocorre. Na prática, a participação conjunta pode assumir diversas formas distintas. Por exemplo, a participação conjunta pode assumir a forma de uma **decisão comum** tomada por duas ou mais entidades ou resultar de **decisões convergentes** de duas ou mais entidades respeitantes às finalidades e aos meios essenciais.
55. A participação conjunta através de uma *decisão comum* significa decidir em conjunto e envolve uma intenção comum de acordo com a aceção mais comum do termo «conjuntamente» referido no artigo 26.º do RGPD.

A situação de participação conjunta através de *decisões convergentes* resulta mais concretamente da jurisprudência do TJUE sobre o conceito de responsáveis conjuntos pelo tratamento. As decisões podem ser consideradas convergentes em relação às finalidades e aos meios **se forem complementares e forem necessárias para que o tratamento se realize de tal modo que têm um impacto tangível na determinação das finalidades e dos meios do tratamento**. Cumprir salientar que a noção de decisões convergentes tem de ser considerada em relação às finalidades e aos meios do tratamento, mas não em relação a outros aspetos da relação comercial entre as partes.¹⁹ Assim, um critério importante para identificar decisões convergentes neste contexto é **o facto de se o tratamento não seria possível sem a participação de ambas as partes nas finalidades e nos meios no sentido de que o tratamento por cada uma das partes é indissociável, ou seja, intrinsecamente ligado**. A situação em que responsáveis conjuntos pelo tratamento agem com base em decisões convergentes deve, porém, distinguir-se do caso de um subcontratante, uma vez que este último - embora participando na execução de um tratamento - não trata os dados para as suas próprias finalidades, mas realiza o tratamento por conta do responsável pelo tratamento.

56. O facto de uma das partes não ter acesso a dados pessoais tratados não é suficiente para excluir a responsabilidade conjunta pelo tratamento.²⁰ Por exemplo, no processo *Testemunhas de Jeová*, o TJUE considerou que uma comunidade religiosa tem de ser considerada conjuntamente responsável com os seus membros pregadores pelo tratamento de dados pessoais efetuado por estes últimos no âmbito

¹⁹ Com efeito, todos os acordos comerciais envolvem decisões convergentes enquanto parte do processo pelo qual é alcançado um acordo.

²⁰ Acórdão no processo C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, n.º 38.

de uma atividade de pregação porta a porta.²¹ O TJUE considerou que não era necessário que a comunidade tivesse acesso aos dados em questão, ou devesse ser demonstrado que essa comunidade deu orientações escritas ou instruções a respeito desse tratamento aos seus membros.²² A comunidade participou na determinação das finalidades e dos meios, organizando e coordenando as atividades dos seus membros, o que ajudou a alcançar o objetivo da comunidade de testemunhas de Jeová.²³ Além disso, a comunidade tinha, de um modo geral, conhecimento de que tais tratamentos se verificaram para efeitos da divulgação da sua fé.²⁴

57. Afigura-se também importante sublinhar, conforme clarificado pelo TJUE, que uma entidade será considerada um responsável conjunto pelo tratamento com a(s) outra(s) apenas relativamente às operações para as quais determina, conjuntamente com outras, os meios e as finalidades do mesmo tratamento de dados, nomeadamente no caso de decisões convergentes. Se uma dessas entidades decidir individualmente as finalidades e os meios das operações anteriores ou posteriores na cadeia de tratamento, esta entidade tem de ser considerada o único responsável pelo tratamento desta operação anterior ou posterior.²⁵
58. A existência de responsabilidade conjunta não se traduz necessariamente em responsabilidade equivalente dos vários operadores envolvidos no tratamento de dados pessoais. Pelo contrário, o TJUE esclareceu que esses operadores podem estar envolvidos em diferentes fases desse tratamento e em vários graus, pelo que o nível de responsabilidade de cada um deles tem de ser avaliado em relação a todas as circunstâncias pertinentes do caso específico.

3.2.2.1 Finalidade(s) conjuntamente determinada(s)

59. A responsabilidade conjunta pelo tratamento existe quando as entidades envolvidas no mesmo tratamento realizam o tratamento para finalidades definidas conjuntamente. Será este o caso se as entidades envolvidas tratarem os dados para finalidades iguais ou comuns.
60. Além disso, quando as entidades não têm a mesma finalidade para o tratamento, a responsabilidade conjunta pelo tratamento pode também, à luz da jurisprudência do TJUE, ser demonstrada quando as entidades envolvidas prosseguem finalidades que estão estreitamente ligas ou são complementares. Tal pode ser o caso, por exemplo, quando exista um benefício mútuo decorrente da mesma operação de tratamento, contanto que cada uma das entidades envolvida participe na determinação das finalidades e dos meios da operação de tratamento pertinente. Contudo, a noção de benefício mútuo não é decisiva e apenas pode constituir uma indicação. No processo *Fashion ID*, por exemplo, o TJUE esclareceu que um operador de um sítio Internet participa na determinação das finalidades (e dos meios) do tratamento inserindo um *plug-in* social num sítio Internet com vista a otimizar a publicidade dos seus produtos, tornando-os mais visíveis na rede social. O TJUE considerou que as operações de tratamento em causa foram realizadas nos interesses económicos do operador do sítio Internet e do prestador do *plug-in* social.²⁶
61. De igual modo, conforme observado pelo TJUE no processo *Wirtschaftsakademie*, o tratamento de dados pessoais através de estatísticas de visitantes de uma página de fãs visa permitir à Facebook

²¹ Acórdão no processo C-25/17, *Testemunhas de Jeová*, ECLI:EU:C:2018:551, n.º 75.

²² Ibid.

²³ Ibid, n.º 71.

²⁴ Ibid.

²⁵ Acórdão no processo C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:2018:1039, n.º 74 « *Em contrapartida, e sem prejuízo de uma eventual responsabilidade civil prevista pelo direito nacional a esse respeito, essa pessoa singular ou coletiva não pode ser considerada responsável, na aceção da referida disposição, por operações anteriores ou posteriores da cadeia de tratamento cujas finalidades e meios não são por ela determinados*».

²⁶ Acórdão no processo C-40/17, *Fashion*, ECLI:EU:2018:1039, n.º 80.

melhorar o seu sistema de publicidade, que difunde através da sua rede, e permitir ao administrador da página de fãs obter estatísticas para gerir a promoção da sua atividade.²⁷ Neste caso, cada entidade persegue o seu próprio interesse, mas ambas as partes participam na determinação das finalidades (e dos meios) do tratamento de dados pessoais no que diz respeito aos visitantes da página de fãs.²⁸

62. A este respeito, é importante salientar que a mera existência de um benefício mútuo (por exemplo, comercial) decorrente de uma atividade de tratamento não dá origem a responsabilidade conjunta pelo tratamento. Se a entidade envolvida no tratamento não persegue qualquer(qualsquer) finalidade(s) própria(s) em relação à atividade de tratamento, mas está simplesmente a ser remunerada por serviços prestados, está a agir como subcontratante e não como um responsável conjunto pelo tratamento.

3.2.2.2 Meios conjuntamente determinados

63. A responsabilidade conjunta pelo tratamento também requer que duas ou mais entidades tenham exercido influência sobre os meios do tratamento. Tal não significa que, para que exista responsabilidade conjunta pelo tratamento, cada entidade envolvida tenha de em todos os casos determinar todos os meios. Com efeito, conforme o TJUE clarificou, diferentes entidades podem estar envolvidas em diferentes fases desse tratamento e em diferentes graus. Por conseguinte, diferentes responsáveis conjuntos pelo tratamento podem definir os meios do tratamento em diferentes graus, dependendo de quem está efetivamente em posição de fazê-lo.
64. É também possível que uma das entidades envolvidas preveja os meios do tratamento e os disponibilize para atividades de tratamento de dados pessoais por outras entidades. A entidade que decide fazer uso desses meios para que os dados pessoais possam ser tratados para uma finalidade específica também participa na determinação dos meios do tratamento.
65. Este cenário pode, nomeadamente, surgir no caso de plataformas, ferramentas normalizadas, ou outras infraestruturas que permitem às partes tratar os mesmos dados pessoais e que foram configuradas de uma certa forma por uma das partes para serem utilizadas por outras que podem também decidir como configurá-las.²⁹ A utilização de um sistema técnico já existente não exclui a responsabilidade conjunta pelo tratamento quando os utilizadores do sistema podem decidir sobre o tratamento de dados pessoais a ser executado neste contexto.
66. Como exemplo disto, o TJUE considerou no processo *Wirtschaftsakademie* que o administrador de uma página de fãs alojada no Facebook, definindo parâmetros baseados na sua audiência-alvo e nos objetivos de gestão e promoção das suas atividades, tem de ser considerado como participando na determinação dos meios do tratamento dos dados pessoais relacionados com os visitantes da sua página de fãs.
67. Além disso, a escolha feita por uma entidade de usar para as suas próprias finalidades uma ferramenta ou outro sistema desenvolvido por outra entidade, permitindo o tratamento de dados pessoais, equivalerá provavelmente a uma decisão conjunta sobre os meios do referido tratamento por essas entidades. Tal decorre do processo Fashion ID em que o TJUE concluiu, que ao inserir no seu sítio Internet o botão Facebook «Gosto» colocado à disposição dos administradores de sítios Internet pela Facebook, a Fashion ID exerceu uma influência decisiva em relação às operações que envolvem a

²⁷ Acórdão no processo C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, n.º 34.

²⁸ Acórdão no processo C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, n.º 39.

²⁹ O prestador de um sistema pode ser um responsável conjunto pelo tratamento se os critérios supracitados estiverem satisfeitos, ou seja, se o prestador participar na determinação das finalidades e dos meios. Caso contrário, o prestador deve ser considerado um subcontratante.

recolha e transmissão de dados pessoais dos visitantes da sua página Internet ao Facebook e, por conseguinte, determinou conjuntamente os meios desse tratamento.³⁰

68. É importante salientar que a **utilização de um sistema ou infraestrutura comum de tratamento de dados nem sempre conduzirá à qualificação das partes envolvidas como responsáveis conjuntos pelo tratamento**, em especial quando o tratamento que realizam é separável e poderia ser realizado por uma parte sem intervenção da outra ou quando o prestador é um subcontratante na ausência de qualquer finalidade própria (a existência de um mero benefício comercial para as partes envolvidas não é suficiente para se qualificar como uma finalidade do tratamento).

Exemplo: Agência de viagens

Uma agência de viagens envia dados pessoais dos seus clientes a uma companhia aérea e a uma cadeia de hotéis, no intuito de fazer reservas para uma viagem organizada. A companhia aérea e o hotel confirmam a disponibilidade dos lugares e quartos solicitados. A agência de viagens emite os documentos de viagem e os vales para os seus clientes. Cada um dos intervenientes trata os dados para realizarem as suas próprias atividades e utilizando os seus próprios meios. Neste caso, a agência de viagens, a companhia aérea e o hotel são três responsáveis pelo tratamento diferentes que tratam os dados para as suas finalidades próprias e autónomas não havendo responsabilidade conjunta pelo tratamento.

A agência de viagens, a cadeia de hotéis e a companhia aérea decidem depois participar conjuntamente na criação de uma plataforma comum baseada na Internet para a finalidade comum de oferecer pacotes de férias organizadas. Acordam os meios essenciais a utilizar, tais como que dados serão conservados, de que modo as reservas serão atribuídas e confirmadas e quem pode ter acesso às informações conservadas. Ademais, decidem partilhar os dados dos seus clientes para levarem a cabo ações de marketing conjuntas. Neste caso, a agência de viagens, a companhia aérea e a cadeia de hotéis, determinam conjuntamente porquê e como os dados pessoais dos respetivos clientes são tratados e serão, portanto, responsáveis conjuntos pelo tratamento no respeitante às operações de tratamento relacionadas com a plataforma comum de reservas baseada na Internet e as ações de marketing conjuntas. Todavia, cada um deles continuaria a manter o controlo exclusivo no tocante a outras atividades de tratamento fora da plataforma comum baseada na Internet.

Exemplo: Projeto de investigação realizado por institutos

Vários institutos de investigação decidem participar num projeto comum de investigação específico e usar para o efeito a plataforma existente de um dos institutos envolvidos no projeto. Cada instituto insere dados pessoais que já possui na plataforma para efeitos da investigação comum e usa os dados fornecidos pelos outros através da plataforma para levar a cabo a investigação. Neste caso, todos os institutos se qualificam como responsáveis conjuntos pelo tratamento em relação ao tratamento de dados pessoais que é efetuado ao conservar e divulgar informações a partir desta plataforma, uma vez que decidiram em conjunto a finalidade do tratamento e os meios a serem usados (a plataforma existente). Cada um dos institutos, porém, é um responsável autónomo pelo tratamento em relação a qualquer outro tratamento que possa ser realizado fora da plataforma para as suas finalidades respetivas.

³⁰ Acórdão no processo C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:2018:1039, n.ºs 77-79.

Exemplo: Operação de marketing

As empresas A e B lançaram um produto multimarca C e pretendem organizar um evento para promover este produto. Para o efeito, decidem partilhar dados dos seus clientes respetivos e base de dados de potenciais clientes e decidem a lista de convidados nesta base. Também acordam as modalidades para enviar os convites para o evento, como recolher opiniões durante o evento e ações de marketing de seguimento. As empresas A e B podem ser consideradas responsáveis conjuntos pelo tratamento relativamente ao tratamento de dados pessoais relacionados com a organização do evento promocional, dado que decidem em conjunto a finalidade e os meios essenciais definidos conjuntamente do tratamento de dados neste contexto.

Exemplo: Ensaios clínicos³¹

Um prestador de cuidados de saúde (o investigador) e uma universidade (o patrocinador) decidem lançar em conjunto um ensaio clínico com a mesma finalidade. Colaboram na redação do protocolo do estudo [ou seja, finalidade, metodologia/conceção do estudo, dados a recolher, critérios de exclusão/inclusão de pessoas, reutilização de base de dados (quando pertinente), etc.] Podem ser considerados responsáveis conjuntos pelo tratamento em relação a este ensaio clínico, uma vez que determinam e acordam conjuntamente a mesma finalidade e os meios essenciais do tratamento. A recolha de dados pessoais do registo médico do doente para efeitos da investigação deve ser distinguida da conservação e utilização dos mesmos dados para efeitos de prestação de cuidados ao doente, relativamente aos quais o prestador de cuidados de saúde continua a ser o responsável pelo tratamento.

Caso o investigador não participe na redação do protocolo (apenas aceita o protocolo já elaborado pelo patrocinador) e o protocolo for apenas desenvolvido pelo patrocinador, o investigador deve ser considerado um subcontratante e o patrocinador o responsável pelo tratamento para este ensaio clínico.

Exemplo: Agências de recrutamento de pessoal («Headhunters»)

A empresa X ajuda a empresa Y no recrutamento de novo pessoal - com o seu famoso serviço de valor acrescentado «global matchz». A empresa X procura candidatos adequados entre os CV recebidos diretamente pela empresa Y e aqueles que já possui na sua própria base de dados. Essa base de dados é criada e gerida pela própria empresa X. Tal assegura que a empresa X melhora a correspondência entre as ofertas de emprego e os candidatos a emprego, aumentando assim as suas receitas. Apesar de não terem tomado formalmente uma decisão em conjunto, as empresas X e Y participam conjuntamente no tratamento com a finalidade de encontrar candidatos adequados com base em decisões convergentes: a decisão de criar e gerir o serviço «global matchz» para a empresa X e a decisão da empresa Y de alimentar a base de dados com os CV que recebe diretamente. Essas decisões são complementares, inseparáveis e necessárias para que ocorra o processo de encontrar candidatos adequados. Por conseguinte, neste caso específico devem ser consideradas responsáveis conjuntos por esse tratamento. Contudo, a empresa X é o único responsável pelo tratamento necessário para gerir a sua base de dados e a empresa Y é o único responsável pelo tratamento do processo de

³¹ O CEPD planeia fornecer mais orientações em relação aos ensaios clínicos no contexto das suas próximas Orientações sobre o tratamento de dados pessoais para fins médicos e de investigação científica.

contratação subsequente para a sua própria finalidade (organização de entrevistas, celebração do contrato e gestão dos dados de RH).

Exemplo: Análise de dados relativos à saúde

A empresa ABC, a criadora de uma aplicação de monitorização da pressão sanguínea, e a empresa XYZ, um prestador de aplicações para profissionais médicos, pretendem ambas examinar de que forma as alterações da pressão sanguínea podem ajudar a prever certas doenças. As empresas decidem criar um projeto conjunto e contactam o Hospital DEF para também participar.

Os dados pessoais que serão tratados neste projeto consistem em dados pessoais que a empresa ABC, o Hospital DEF e a empresa XYZ estão a tratar autonomamente enquanto responsáveis individuais pelo tratamento. A decisão de tratar estes dados para avaliar as alterações da pressão sanguínea é tomada em conjunto pelos três intervenientes. A empresa ABC, o Hospital DEF e a empresa XYZ determinaram conjuntamente as finalidades do tratamento. A empresa XYZ toma a iniciativa de propor os meios essenciais do tratamento. A empresa ABC e o Hospital DEF aceitam estes meios essenciais após terem estado também envolvidos no desenvolvimento de algumas funcionalidades da aplicação para que possam utilizar suficientemente os resultados. As três organizações acordam assim dispor de uma finalidade comum para o tratamento que é a avaliação de como as alterações da pressão sanguínea podem ajudar a prever certas doenças. Assim que a investigação estiver concluída, a empresa ABC, o Hospital DEF e a empresa XYZ podem beneficiar da avaliação usando os respetivos resultados nas suas próprias atividades. Por todas estas razões, qualificam-se como responsáveis conjuntos pelo tratamento em relação a este tratamento conjunto específico.

Se as outras partes tivessem simplesmente pedido à empresa XYZ que realizasse esta análise sem ter qualquer finalidade própria e tivesse meramente tratado os dados por conta das outras partes, a empresa XYZ qualificar-se-ia como subcontratante mesmo que fosse encarregada da determinação dos meios não essenciais.

3.2.3 Situações em que não existe responsabilidade conjunta pelo tratamento

69. O facto de vários intervenientes estarem envolvidos no mesmo tratamento não significa que estejam necessariamente a atuar como responsáveis conjuntos por esse tratamento. Nem todos os tipos de parcerias, cooperação ou colaboração implicam a qualificação de responsáveis conjuntos pelo tratamento, dado que essa qualificação requer uma análise caso a caso de cada tratamento em causa e a função precisa de cada entidade relativamente a cada tratamento. Os dois casos que se seguem fornecem exemplos não exaustivos de situações em que não existe responsabilidade conjunta pelo tratamento.
70. Por exemplo, o intercâmbio dos mesmos dados ou conjunto de dados entre duas entidades sem finalidades conjuntamente determinadas ou meios conjuntamente determinados do tratamento deve considerar-se uma transmissão de dados entre responsáveis autónomos pelo tratamento.

Exemplo: Transmissão de dados de funcionários a autoridades fiscais

Uma empresa recolhe e trata dados pessoais dos seus funcionários com a finalidade de gerir salários, seguros de saúde, etc. Uma lei impõe uma obrigação à empresa de enviar todos os dados relativos a salários às autoridades fiscais, com vista a reforçar o controlo fiscal.

Neste caso, embora a empresa e as autoridades fiscais tratem os mesmos dados relativos aos salários, a ausência de finalidades e meios conjuntamente determinados no respeitante ao tratamento dos

dados resultará na qualificação das duas entidades como dois responsáveis autónomos pelo tratamento de dados.

71. A responsabilidade conjunta pelo tratamento também pode ser excluída numa situação em que várias entidades usam uma base de dados partilhada ou uma infraestrutura comum, se cada entidade determinar de forma independente as suas próprias finalidades.

Exemplo: Operações de marketing num grupo de empresas que usam uma base de dados partilhada:

Um grupo de empresas usa a mesma base de dados para a gestão de clientes e potenciais clientes. Essa base de dados está alojada nos servidores da empresa-mãe que é, portanto, um subcontratante das empresas no que respeita à conservação dos dados. Cada entidade do grupo introduz os dados dos seus próprios clientes e potenciais clientes e trata esses dados apenas para as suas próprias finalidades. De igual modo, cada entidade decide de forma independente o acesso, os períodos de conservação, a correção ou o apagamento dos dados dos seus clientes e potenciais clientes. Não podem aceder ou usar os dados uma das outras. O simples facto de que essas empresas usam uma base de dados do grupo partilhada não implica, por si só, responsabilidade conjunta pelo tratamento. Nestas circunstâncias, cada empresa é, portanto, um responsável autónomo pelo tratamento.

Exemplo: Responsáveis independentes pelo tratamento quando usam uma infraestrutura partilhada

A empresa XYZ aloja uma base de dados e disponibiliza-a a outras empresas para tratar e alojar dados pessoais relativos aos seus funcionários. A empresa XYZ é um subcontratante em relação ao tratamento e à conservação de dados de funcionários de outras empresas, dado que estas operações são executadas por conta e de acordo com as instruções dessas outras empresas. Além disso, as outras empresas tratam os dados sem qualquer envolvimento da empresa XYZ e para finalidades que não são de forma alguma partilhadas pela empresa XYZ.

72. Acresce que pode haver situações em que vários intervenientes tratam sucessivamente os mesmos dados pessoais numa cadeia de operações, cada um desses intervenientes tendo uma finalidade independente e meios independentes na sua parte da cadeia. Na ausência de participação conjunta na determinação das finalidades e dos meios da mesma operação ou conjunto de operações de tratamento, a responsabilidade conjunta pelo tratamento tem de ser excluída e os vários intervenientes têm de ser considerados responsáveis pelo tratamento independentes sucessivos.

Exemplo: Análise estatística para uma missão de interesse público

Uma autoridade pública (autoridade A) tem a tarefa legal de realizar análises e estatísticas relevantes sobre a evolução da taxa de emprego do país. Para o fazer, muitas outras entidades públicas estão legalmente obrigadas a divulgar dados específicos à autoridade A. Esta última decide usar um sistema específico para tratar os dados, incluindo a recolha. Tal significa igualmente que as outras entidades são obrigadas a usar o sistema para a sua divulgação dos dados. Neste caso, sem prejuízo de qualquer atribuição de funções por lei, a autoridade A será o único responsável pelo tratamento para efeitos de análise e estatísticas da taxa de emprego objeto de tratamento no sistema, porquanto a autoridade A determina a finalidade do tratamento e decidiu de que modo será organizado o tratamento. Obviamente, as outras entidades públicas, enquanto responsáveis pelo tratamento das suas próprias atividades de tratamento, são responsáveis por assegurar a exatidão dos dados que trataram anteriormente, que posteriormente divulgam à autoridade A.

4 DEFINIÇÃO DE SUBCONTRATANTE

73. No artigo 4.º, ponto 8, um subcontratante é definido como «uma pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, agência ou outro organismo que trate os dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento destes». Similar à definição de responsável pelo tratamento, a definição de subcontratante prevê um vasto leque de intervenientes «*uma pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, agência ou outro organismo*». Tal significa que, em princípio, não existe qualquer restrição quanto ao tipo de interveniente que pode assumir a função de subcontratante. Poderá ser uma organização, mas também poderá ser uma pessoa singular.
74. O RGPD estabelece obrigações diretamente aplicáveis especificamente a subcontratantes, conforme descrito mais pormenorizadamente na parte II da secção 1 das presentes orientações. Um subcontratante pode ser responsabilizado ou multado em caso de incumprimento das obrigações ou caso não tenha seguido as instruções lícitas do responsável pelo tratamento.
75. O tratamento de dados pessoais pode envolver vários subcontratantes. Por exemplo, um responsável pelo tratamento pode ele próprio optar por contratar diretamente vários subcontratantes, envolvendo diferentes subcontratantes em fases distintas do tratamento (vários subcontratantes). Um responsável pelo tratamento pode também decidir contratar um subcontratante que, por sua vez, - com autorização do responsável pelo tratamento - contrata um ou mais subcontratantes [«subcontratante(s)»]. A atividade de tratamento confiada ao subcontratante pode limitar-se a uma tarefa ou contexto muito específico ou ser mais genérica e alargada.
76. Duas condições básicas para a qualificação enquanto subcontratante são:
- a) ser *uma entidade autónoma* em relação ao responsável pelo tratamento
 - b) tratar dados pessoais *por conta do responsável pelo tratamento*.
77. *Uma entidade autónoma* significa que o responsável pelo tratamento decide delegar a totalidade ou parte das atividades de tratamento numa organização externa. Num grupo de empresas, uma empresa pode ser um subcontratante em relação a outra empresa que atua como responsável pelo tratamento, dado que ambas as empresas são entidades autónomas. Por outro lado, um departamento no seio de uma empresa não pode ser um subcontratante em relação a outro departamento no seio da mesma entidade.
78. Se o responsável pelo tratamento decide tratar ele próprio os dados, utilizando os seus próprios recursos no seio da sua organização, por exemplo através do seu próprio pessoal, tal não configura uma situação de subcontratante. Os funcionários e outras pessoas que estejam a agir sob a autoridade direta do responsável pelo tratamento, tais como pessoal contratado temporariamente, não são considerados subcontratantes dado que tratarão dados pessoais enquanto parte da entidade do responsável pelo tratamento. De acordo com o artigo 29.º, estão também vinculados às instruções do responsável pelo tratamento.
79. *O tratamento de dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento* requer, em primeiro lugar, que a entidade autónoma trate os dados para benefício do responsável pelo tratamento. No artigo 4.º, ponto 2, o tratamento é definido como um conceito que inclui um vasto conjunto de operações que vão desde a recolha, a conservação e a consulta para utilização, a divulgação ou qualquer outra forma de disponibilização e a destruição. O conceito de «tratamento» é descrito mais pormenorizadamente no ponto 2.1.5 acima.

80. Em segundo lugar, o tratamento tem de ser realizado por conta de um responsável pelo tratamento, mas de um modo que não sob a sua autoridade ou controlo direto. Agir «por conta de outrem» significa servir os interesses de outra pessoa e evoca o conceito jurídico de «delegação». No caso da legislação em matéria de proteção de dados, o subcontratante é chamado a cumprir as instruções emitidas pelo responsável pelo tratamento, pelo menos no que diz respeito à finalidade do tratamento e aos elementos essenciais dos meios de tratamento. A licitude do tratamento de acordo com o artigo 6.º e, se pertinente, o artigo 9.º, do regulamento decorrerá da atividade do responsável pelo tratamento e o subcontratante não deve tratar dados de outro modo que não em conformidade com as instruções do responsável pelo tratamento. Todavia, conforme descrito acima, as instruções do responsável pelo tratamento podem, ainda assim, conferir uma certa margem de discricionariedade sobre como servir da melhor forma os interesses do responsável pelo tratamento, permitindo ao subcontratante escolher os meios técnicos e organizativos mais adequados.³²
81. Agir «por conta de outrem» significa também que o subcontratante não pode realizar o tratamento para a(s) sua(s) própria(s) finalidade(s). Conforme previsto no artigo 28, n.º 10, um subcontratante viola o RGPD se for além das instruções do responsável pelo tratamento e começar a determinar as suas próprias finalidades e meios do tratamento. O subcontratante será considerado um responsável pelo tratamento relativamente a esse tratamento e pode ser objeto de sanções por ir além das instruções do responsável pelo tratamento.

Exemplo: Prestador de serviços referido como subcontratante, mas agindo como responsável pelo tratamento

O prestador de serviços MarketinZ presta serviços de publicidade promocional e marketing direto a várias empresas. A empresa GoodProductZ celebra um contrato com a MarketinZ, segundo o qual esta última empresa presta publicidade comercial destinada aos clientes da GoodProductZ e é referida como subcontratante. Contudo, a MarketinZ decide usar a base de dados de clientes da GoodProductZ também para outras finalidades que não a publicidade para a GoodProductZ, tais como desenvolver a sua própria atividade comercial. A decisão de acrescentar uma finalidade adicional àquela para os quais os dados pessoais foram transferidos converte a MarketinZ num responsável pelo tratamento de dados em relação a este conjunto de operações de tratamento e o seu tratamento para esta finalidade constituiria uma violação do RGPD.

82. O CEPD recorda que nem todo o prestador de serviços que trata dados pessoais no decorrer da prestação de um serviço é um «subcontratante» na aceção do RGPD. O papel de um subcontratante não resulta da natureza de uma entidade que está a tratar dados, mas das suas atividades concretas num contexto específico. Por outras palavras, a mesma entidade pode agir na qualidade de responsável pelo tratamento em relação a determinadas operações de tratamento e, simultaneamente, na qualidade de subcontratante em relação a outras, pelo que a qualificação como responsável pelo tratamento ou como subcontratante tem de ser analisada face a conjuntos de dados ou operações específicos. A natureza do serviço determinará se atividade de tratamento equivale ao tratamento de dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento na aceção do RGPD. Na prática, sempre que o serviço prestado não vise especificamente o tratamento de dados pessoais ou sempre que esse tratamento não constitua um elemento fundamental do serviço, o prestador do serviço pode estar em posição de determinar de forma independente as finalidades e os meios desse tratamento que é necessário para prestar o serviço. Nessa situação, o prestador do serviço deve ser

³² Ver parte I, subsecção 2.1.4 que descreve a distinção entre meios essenciais e não essenciais.

considerado um responsável pelo tratamento autónomo e não um subcontratante.³³ Não obstante, continua a ser necessária uma análise caso a caso, a fim de determinar o grau de influência que cada entidade tem efetivamente na determinação das finalidades e dos meios do tratamento.

Exemplo: Serviço de táxi

Um serviço de táxi oferece uma plataforma em linha que permite às empresas reservar um táxi para transportar funcionários ou convidados para e do aeroporto. Ao reservar um táxi, a empresa ABC indica o nome do funcionário que deverá ser recolhido no aeroporto para que o motorista possa confirmar a identidade do funcionário no momento da recolha. Neste caso, o serviço de táxi trata dados pessoais do funcionário enquanto parte do serviço que presta à empresa ABC, mas o tratamento propriamente dito não constitui o alvo do serviço. O serviço de táxi concebeu a plataforma de reserva em linha como parte do desenvolvimento da sua própria atividade comercial para prestar serviços de transporte, sem quaisquer instruções da empresa ABC. O serviço de táxi também determina de forma independente as categorias de dados que recolhe e o período de conservação dos mesmos. Por conseguinte, o serviço de táxi age como um responsável pelo tratamento de direito próprio, não obstante o facto de que o tratamento se realiza na sequência de um pedido de serviço da empresa ABC.

83. O CEPD observa que um prestador de serviços pode, ainda assim, agir como um subcontratante mesmo que o tratamento de dados pessoais não seja o objeto principal ou primário do serviço, contanto que o cliente do serviço continue a determinar as finalidades e os meios do tratamento na prática. Ao ponderar se confiar ou não o tratamento de dados pessoais a um prestador de serviços específico, os responsáveis pelo tratamento devem analisar cautelosamente se o prestador de serviços em causa lhes permite exercer um grau suficiente de controlo, tendo em conta a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento, assim como os potenciais riscos para os titulares dos dados.

Exemplo: Centro de chamadas

A empresa X externaliza o seu apoio ao cliente à empresa Y que disponibiliza um centro de chamadas para ajudar os clientes da empresa X com as suas questões. O serviço de apoio ao cliente significa que a empresa Y tem de ter acesso às bases de dados de clientes da empresa X. A empresa Y apenas pode aceder aos dados para prestar o apoio que a empresa X contratou e não pode tratar dados para quaisquer outras finalidades que não as indicadas pela empresa X. A empresa Y deve ser considerada um subcontratante de dados e deve ser celebrado um acordo de subcontratação entre a empresa X e Y.

Exemplo: Apoio informático geral

A empresa Z contrata um prestador de serviços informáticos para prestar apoio de carácter geral nos seus sistemas informáticos que incluem uma vasta quantidade de dados pessoais. O acesso a dados pessoais não constitui o principal objeto do serviço de apoio, mas é inevitável que o prestador de serviços informáticos tenha sistematicamente acesso a dados pessoais quando executa o serviço. Por conseguinte, a empresa Z conclui que o prestador de serviços informáticos - sendo uma empresa autónoma e tendo que inevitavelmente tratar dados pessoais apesar de tal não ser o objetivo principal

³³ Ver também o considerando 81 do RGPD, que faz referência a «confiar atividades de tratamento a um subcontratante», indicando que a própria atividade de tratamento é uma parte importante da decisão do responsável pelo tratamento de pedir a um subcontratante que trate dados pessoais por sua conta.

do serviço - deve ser considerado um subcontratante. Assim, é celebrado um acordo de subcontratação com o prestador de serviços informáticos.

Exemplo: Consultor informático que procede à reparação de deficiências de um programa informático

A empresa ABC contrata um especialista informático de outra empresa para proceder à reparação de deficiências de um programa informático que está a ser utilizado pela empresa. O consultor de informática não é contratado para tratar dados pessoais e a empresa ABC determina que qualquer acesso a dados pessoais será puramente acidental e, portanto, muito limitado na prática. Por conseguinte, a empresa ABC conclui que o especialista informático não é um subcontratante (nem um responsável pelo tratamento de direito próprio) e que a empresa ABC adotará medidas apropriadas de acordo com o artigo 32.º do RGPD para impedir que o consultor informático trate dados pessoais de forma não autorizada.

84. Tal como já explicado *supra*, nada impede um subcontratante de oferecer um serviço previamente definido, mas o responsável pelo tratamento tem de tomar a decisão final de aprovar ativamente a forma como o tratamento é realizado, pelo menos na medida em que diga respeito aos meios essenciais do tratamento. Como já referido, um subcontratante tem uma margem de manobra no tocante a meios não essenciais, ver acima na subsecção 2.1.4.

Exemplo: Prestador de serviços em nuvem

Um município decidiu recorrer a um prestador de serviço em nuvem para tratar informações na sua escola e serviços educativos. O serviço em nuvem presta serviços de mensagens, videoconferências, conservação de documentos, gestão de calendário, processamento de texto, entre outros, e implicará o tratamento de dados pessoais relativos a alunos e professores. O prestador de serviços em nuvem propôs um serviço normalizado que é oferecido em todo o mundo. Contudo, o município tem de certificar-se de o acordo em vigor cumpre o artigo 28.º, n.º 3, do RGPD, que os dados pessoais dos quais é o responsável pelo tratamento são tratados exclusivamente para as finalidades do município. Tem também de certificar-se de que as suas instruções específicas sobre os períodos de conservação, apagamento de dados, entre outras, são respeitadas pelo prestador de serviços em nuvem, independentemente daquilo que é geralmente oferecido no serviço normalizado.

5 DEFINIÇÃO DE TERCEIRO/DESTINATÁRIO

85. O regulamento não define só os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante, mas também os conceitos de destinatário e terceiro. Ao contrário dos conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante, o regulamento não estabelece obrigações ou responsabilidades específicas para destinatários e terceiros. Pode afirmar-se que estes são conceitos relativos no sentido que descrevem uma relação com um responsável pelo tratamento ou subcontratante a partir de uma perspetiva específica, por exemplo, um responsável pelo tratamento ou subcontratante divulga dados a um destinatário. Um destinatário de dados pessoais e um terceiro podem também ser, simultaneamente, considerados um responsável pelo tratamento ou um subcontratante sob outras perspetivas. Por exemplo, as entidades que sejam consideradas destinatários ou terceiros sob uma perspetiva, são responsáveis pelo tratamento relativamente ao qual determinam a finalidade e os meios.

Terceiro

86. O artigo 4.º, ponto 10, define um «terceiro» como uma pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, o serviço ou organismo que não seja
- o titular dos dados,
 - o responsável pelo tratamento,
 - o subcontratante e
 - as pessoas que, sob a autoridade direta do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, estão autorizadas a tratar os dados pessoais.
87. De um modo geral, a definição corresponde à definição anterior de «terceiro» contida na Diretiva 95/46/CE.
88. Enquanto os termos «dados pessoais», «titular dos dados», «responsável pelo tratamento» e «subcontratante» estão definidos no regulamento, o conceito de «pessoas que, sob a autoridade direta do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, estão autorizadas a tratar os dados pessoais» não está. Contudo, é genericamente entendido como se referindo a pessoas que pertencem à entidade jurídica do responsável pelo tratamento ou do subcontratante (um funcionário ou uma função altamente comparável com a dos funcionários, por exemplo, pessoal temporário disponibilizado através de uma agência de emprego temporário), mas apenas na medida em que estejam autorizados a tratar dados pessoais. Um funcionário, etc. que obtenha acesso a dados que não está autorizado a aceder e para outras finalidades diferentes das do empregador não se insere nesta categoria. Ao invés, este funcionário deve ser considerado um terceiro em relação ao tratamento realizado pelo empregador. Na medida em que o funcionário trate dados pessoais para as suas próprias finalidades, distintas das do seu empregador, será então considerado um responsável pelo tratamento e assume todas as consequências e responsabilidades resultantes em termos de tratamento de dados pessoais.³⁴
89. Assim, um terceiro refere-se a alguém que, na situação em apreço específica, não é um titular dos dados, um responsável pelo tratamento, um subcontratante ou um funcionário. Por exemplo, o responsável pelo tratamento pode contratar um subcontratante e instruí-lo no sentido de transferir dados pessoais para terceiros. Este terceiro será então considerado um responsável pelo tratamento de direito próprio em relação ao tratamento que realiza para suas próprias finalidades. Cumpre salientar que, num grupo de empresas, uma empresa que não é o responsável pelo tratamento ou o subcontratante é um terceiro, apesar de pertencer ao mesmo grupo da empresa que age como responsável pelo tratamento ou subcontratante.

Exemplo: Serviços de limpeza

A empresa A celebra um contrato com uma empresa de serviços de limpeza para limpar os seus escritórios. As pessoas que fazem a limpeza não devem aceder ou de outro modo tratar dados pessoais. Embora ocasionalmente se possam deparar com tais dados quando se movimentam no escritório, podem realizar a sua tarefa sem aceder a dados e estão contratualmente proibidas de aceder ou de outro modo tratar dados pessoais que a empresa A conserva enquanto responsável pelo tratamento. As pessoas que fazem a limpeza não são contratadas pela empresa A, nem são consideradas estar sob a autoridade direta dessa empresa. Não há intenção de contratar a empresa de serviços de limpeza ou os seus funcionários para tratar dados pessoais por conta da empresa A. A empresa de serviços de limpeza e os seus funcionários devem, portanto, ser considerados um terceiro

³⁴ O empregador (enquanto responsável pelo tratamento original) poderia, ainda assim, ser parcialmente responsável, caso a nova atividade de tratamento tivesse ocorrido devido à falta de medidas de segurança adequadas.

e o responsável pelo tratamento deve certificar-se de que existem medidas de segurança adequadas para impedir que tenham acesso aos dados e estabelecer um dever de confidencialidade no caso de se depararem acidentalmente com dados pessoais.

Exemplo: Grupos de empresa - empresa-mãe e filiais

As empresas X e Y fazem parte do grupo Z. As empresas X e Y tratam ambas dados sobre os seus funcionários respetivos para efeitos de gestão de funcionários. A determinada altura, a empresa-mãe ZZ decide pedir os dados dos funcionários a todas as suas filiais para produzir estatísticas a nível do grupo. Ao transferir dados das empresas X e Y para a ZZ, esta última deve ser considerada um terceiro independentemente do facto de que todas as empresas fazem parte do mesmo grupo. A empresa ZZ será considerada um responsável pelo tratamento em relação ao seu tratamento dos dados para fins estatísticos.

Destinatário

90. O artigo 4.º, ponto 9, define um «*destinatário*» como uma pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, agência ou outro organismo que recebem comunicações de dados pessoais, independentemente de se tratar ou não de um terceiro. Contudo, as autoridades públicas não devem ser consideradas destinatários quando recebem dados pessoais no âmbito de um inquérito específico em conformidade com o direito da União ou de um dos Estados-Membros (por exemplo, autoridades fiscais e aduaneiras, unidades de investigação financeira, etc.)³⁵
91. De um modo geral, a definição corresponde à definição anterior de «*destinatário*» contida na Diretiva 95/46/CE.
92. A definição abrange qualquer pessoa que receba dados pessoais, quer seja um terceiro ou não. Por exemplo, quando um responsável pelo tratamento envia dados pessoais a outra entidade, um subcontratante ou um terceiro, esta entidade é um destinatário. Um destinatário terceiro deve ser considerado um responsável pelo tratamento em relação a qualquer tratamento que realize para a(s) sua(a) própria(s) finalidade(s) após receber os dados.

Exemplo: Divulgação de dados entre empresas

A agência de viagens ExploreMore organiza viagens mediante pedido dos seus clientes individuais. Neste serviço, enviam os dados pessoais dos clientes a companhias aéreas, hotéis e organizações de excursões para que prestem os respetivos serviços. A ExploreMore, os hotéis, as companhias aéreas e os prestadores de excursões devem ser considerados cada um responsáveis pelo tratamento que realizam nos seus serviços respetivos. Não existe uma relação responsável pelo tratamento-subcontratante. Contudo, as companhias aéreas, os hotéis e os prestadores de excursões devem ser considerados destinatários quando recebem os dados pessoais da ExploreMore.

³⁵ Ver também considerando 31 do RGPD.

PARTE II – CONSEQUÊNCIAS DE ATRIBUIR DIFERENTES FUNÇÕES

1 RELAÇÃO ENTRE RESPONSÁVEL PELO TRATAMENTO E SUBCONTRATANTE

93. Uma nova característica distinta no RGPD são as disposições que impõem obrigações diretamente aos subcontratantes. Por exemplo, um subcontratante tem de assegurar que as pessoas autorizadas a tratar os dados pessoais assumiram um compromisso de confidencialidade (artigo 28.º, n.º 3); um subcontratante tem de conservar um registo de todas as categorias de atividades de tratamento (artigo 30.º, n.º 2) e tem de executar medidas técnicas e organizativas apropriadas (artigo 32.º) Um subcontratante tem também de designar um encarregado da proteção de dados sob certas condições (artigo 37.º) e tem um dever de notificar o responsável pelo tratamento sem demora injustificada após ter conhecimento de uma violação de dados pessoais (artigo 33.º, n.º 2). Além disso, as regras em matéria de transferências de dados para países terceiros (capítulo V) são aplicáveis aos subcontratantes e aos responsáveis pelo tratamento. A este respeito, o CEPD considera que o artigo 28.º, n.º 3, do RGPD, embora prescreva um conteúdo específico para o contrato necessário entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante, impõe obrigações diretas aos subcontratantes, nomeadamente o dever de prestar assistência ao responsável pelo tratamento no sentido de assegurar o cumprimento.³⁶

1.1 Escolha do subcontratante

94. O responsável pelo tratamento tem o **dever de recorrer «apenas a subcontratantes que apresentem garantias suficientes** de execução de medidas técnicas e organizativas adequadas», para que o tratamento satisfaça os requisitos do RGPD - nomeadamente relativos à segurança do tratamento - e assegure a proteção dos direitos do titular dos dados.³⁷ Por conseguinte, o responsável pelo tratamento é responsável por avaliar a suficiência das garantias apresentadas pelo subcontratante e deve poder demonstrar que tomou seriamente em consideração os elementos previstos no RGPD.
95. As garantias «apresentadas» pelo subcontratante são as que o subcontratante pode **demonstrar de forma satisfatória para o responsável pelo tratamento**, porquanto são as únicas que podem efetivamente ser tidas em conta pelo responsável pelo tratamento ao avaliar a conformidade com as suas obrigações. Muitas vezes, tal exigirá o intercâmbio de documentação pertinente (por exemplo, política de privacidade, condições do serviço, registo de atividades de tratamento, registos de política de gestão, política relativa à segurança das informações, relatórios de auditorias externas sobre a proteção de dados, certificações internacionais reconhecidas, como a série ISO 27000).
96. A avaliação do responsável pelo tratamento de se as garantias são suficientes é uma forma de avaliação dos riscos, que vai depender em grande medida do tipo de tratamento confiado ao subcontratante e que tem de ser realizada numa base caso a caso, tendo em conta a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento, bem como os riscos para os direitos e as liberdades das pessoas singulares. Consequentemente, o CEPD não pode facultar uma lista exaustiva dos

³⁶ Por exemplo, o subcontratante deverá prestar assistência ao responsável pelo tratamento, se necessário e a pedido deste, para assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes da realização de avaliações do impacto sobre a proteção de dados (considerando 95 do RGPD). Tal tem de estar refletido no contrato entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante, nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea f), do RGPD.

³⁷ Artigo 28.º, n.º 1, e considerando 81, do RGPD.

documentos ou ações que o subcontratante necessita de apresentar ou demonstrar num determinado cenário, porquanto tal depende em grande medida das circunstâncias específicas do tratamento.

97. Os elementos que se seguem³⁸ devem ser tidos em conta pelo responsável pelo tratamento, a fim de avaliar a suficiência das garantias: os **conhecimentos especializados** do subcontratante (por exemplo, competências técnicas no tocante a medidas de segurança e violações de dados); a **fiabilidade** do subcontratante; os **recursos** do subcontratante. A reputação do subcontratante no mercado pode também ser um fator relevante a considerar pelo responsável pelo tratamento.
98. Ademais, o cumprimento de um código de conduta ou procedimento de certificação aprovado pode ser usado como um elemento mediante o qual podem ser demonstradas garantias suficientes.³⁹ Por conseguinte, recomenda-se que os subcontratantes informem o responsável pelo tratamento em relação a esta circunstância, bem como em relação a qualquer alteração desse cumprimento.
99. A obrigação de recorrer apenas a subcontratantes «que apresentem garantias suficientes» contida no artigo 28.º, n.º 1, do RGPD é uma obrigação contínua. Não termina no momento em que o responsável pelo tratamento e o subcontratante celebram um contrato ou outro ato normativo. Pelo contrário, o responsável pelo tratamento deve, em intervalos apropriados, verificar as garantias do subcontratante, inclusive através de auditorias e inspeções se for caso disso.⁴⁰

1.2 Forma do contrato ou outro ato normativo

100. Qualquer tratamento de dados pessoais em subcontratação é regulado por contrato ou outro ato normativo ao abrigo do direito da União ou de um dos Estados-Membros entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante, conforme exigido pelo artigo 28.º, n.º 3, do RGPD.
101. Esse ato normativo deve ser feito **por escrito, inclusive em formato eletrónico**.⁴¹ Por conseguinte, os acordos não escritos (por muito exaustivos ou efetivos que sejam) não podem ser considerados suficientes para cumprir os requisitos estabelecidos no artigo 28.º do RGPD. A fim de evitar quaisquer dificuldades na demonstração de que o contrato ou outro ato normativo está efetivamente em vigor, o CEPD recomenda garantir que as assinaturas necessárias estão incluídas no ato normativo, em consonância com a legislação aplicável (por exemplo, o direito dos contratos).
102. Além disso, o contrato ou o ato normativo nos termos do direito da União ou de um dos Estados-Membros deve ser **vinculativo para o subcontratante** em relação ao responsável pelo tratamento, ou seja, deve estabelecer obrigações para o subcontratante que sejam vinculativas do ponto de vista do direito da UE ou de um dos Estados-Membros. Deve ainda definir as obrigações do responsável pelo tratamento. Na maioria dos casos, existirá um contrato, mas o regulamento também faz referência a «outro ato normativo», tal como um instrumento jurídico do direito nacional (primário ou derivado) ou outro. Se o ato normativo não inclui o conteúdo mínimo exigido, tem de ser complementado com um contrato ou outro ato normativo que inclua os elementos em falta.
103. Dado que o regulamento estabelece uma obrigação clara de celebrar um contrato por escrito, quando não esteja em vigor outro ato normativo pertinente, a ausência do mesmo constitui uma violação do RGPD.⁴² O responsável pelo tratamento e o subcontratante são responsáveis por assegurar que existe

³⁸ Considerando 81 do RGPD.

³⁹ Artigo 28.º, n.º 5, e considerando 81, do RGPD.

⁴⁰ Ver também o artigo 28.º, n.º 3, alínea h), do RGPD.

⁴¹ Artigo 28.º, n.º 9, do RGPD.

⁴² A presença (ou ausência) de um acordo por escrito, porém, não é decisiva para a existência de uma relação responsável pelo tratamento-subcontratante. Sempre que houver motivos para considerar que o contrato não

um contrato ou outro ato normativo para reger o tratamento.⁴³ Sob reserva das disposições do artigo 83.º do RGPD, a autoridade de controlo competente poderá aplicar uma coima ao responsável pelo tratamento e ao subcontratante, tendo em conta as circunstâncias em cada caso particular. Os contratos cuja celebração seja anterior à data de aplicação do RGPD devem ter sido atualizados à luz do artigo 28.º, n.º 3. A ausência dessa atualização, a fim de tornar o contrato preexistente consentâneo com os requisitos do RGPD, constitui uma violação do artigo 28.º, n.º 3.

Um contrato por escrito nos termos do artigo 28.º, n.º 3, do RGPD pode estar integrado num contrato mais amplo, tal como um acordo de nível de serviço. A fim de facilitar a demonstração da conformidade com o RGPD, o CEPD recomenda que os elementos do contrato que procuram dar efeito ao artigo 28.º do RGPD estejam claramente identificados como tal numa parte (por exemplo, num anexo).

104. Com vista a cumprir o dever de celebrar um contrato, **o responsável pelo tratamento e o subcontratante podem escolher negociar o seu próprio contrato** incluindo todos os elementos obrigatórios **ou basearem-se, total ou parcialmente, em cláusulas contratuais-tipo em relação às obrigações previstas no artigo 28.º.**⁴⁴
105. Em alternativa, um conjunto de cláusulas contratuais-tipo pode ser adotado pela Comissão⁴⁵ ou adotado por uma autoridade de controlo, em conformidade com o procedimento de controlo da coerência.⁴⁶ Essas cláusulas poderão fazer parte de uma certificação concedida ao responsável pelo tratamento ou ao subcontratante nos termos dos artigos 42.º ou 43.º.⁴⁷
106. O CEPD gostaria de esclarecer que não existe uma obrigação de os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes celebrarem um contrato com base em cláusulas contratuais-tipo, assim como não é necessariamente preferível em relação à negociação de um contrato individual. Ambas as opções são

corresponde à realidade em termos do controlo efetivo, com base numa análise factual das circunstâncias adjacentes à relação entre as partes e ao tratamento de dados pessoais levado a cabo, o acordo pode ser anulado. Em contrapartida, uma relação responsável pelo tratamento-subcontratante pode, ainda assim, ser considerada existir na ausência de um acordo de tratamento por escrito. Contudo, tal implicaria uma violação do artigo 28.º, n.º 3, do RGPD. Além disso, em certas circunstâncias, a ausência de uma definição clara da relação entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante pode suscitar o problema da falta de base jurídica em que todos os tratamentos devem assentar, por exemplo, no respeitante à comunicação de dados entre o responsável pelo tratamento e o alegado subcontratante.

⁴³ O artigo 28.º, n.º 3, não é apenas aplicável aos responsáveis pelo tratamento. Na situação em que apenas o subcontratante está sujeito ao âmbito territorial do RGPD, a obrigação apenas deve ser diretamente aplicável ao subcontratante. Ver também as Diretrizes 3/2018 sobre o âmbito de aplicação territorial do RGPD do CEPD, p. 12.

⁴⁴ Artigo 28.º, n.º 6, do RGPD. O CEPD recorda que as cláusulas contratuais-tipo para efeitos de cumprimento do artigo 28.º não são o mesmo que as cláusulas contratuais-tipo a que se refere o artigo 46.º, n.º 2. Enquanto as primeiras estipulam e clarificam mais aprofundadamente de que modo as disposições do artigo 28.º, n.ºs 3 e 4, serão cumpridas, as últimas preveem garantias adequadas em caso de transferência de dados pessoais para um país terceiro ou uma organização internacional na ausência de uma decisão de adequação nos termos do artigo 45.º, n.º 3.

⁴⁵ Artigo 28.º, n.º 7, do RGPD. Ver o Parecer Conjunto 1/2021 do CEPD e da AEPD sobre a Decisão de Execução da Comissão Europeia relativa às cláusulas contratuais-tipo entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/edpb-edps-joint-opinion/edpb-edps-joint-opinion-12021-standard_en.

⁴⁶ Artigo 28.º, n.º 8, do RGPD. O Registo das Decisões adotadas pelas autoridades de controlo e os tribunais sobre questões tratadas no procedimento de controlo da coerência, incluindo as cláusulas contratuais-tipo para efeitos de cumprimento do artigo 28.º do RGPD, pode ser acedido aqui: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/consistency-findings/register-for-decisions_en.

⁴⁷ Artigo 28.º, n.º 6, do RGPD.

viáveis para efeitos de cumprimento da legislação em matéria de proteção de dados, dependendo das circunstâncias específicas, desde que satisfaçam os requisitos do artigo 28.º, n.º 3.

107. Se as partes pretenderem tirar partido de cláusulas contratuais-tipo, as cláusulas de proteção de dados do seu acordo têm de ser as mesmas das cláusulas contratuais-tipo. As cláusulas contratuais-tipo deixarão muitas vezes espaços em branco a serem preenchidos ou opções a serem selecionadas pelas partes. De igual forma, conforme referido anteriormente, as cláusulas contratuais-tipo serão, regra geral, integradas num acordo mais abrangente que descreve o objeto do contrato, as suas condições financeiras e outras cláusulas acordadas: as partes poderão acrescentar cláusulas adicionais (por exemplo, direito aplicável e competência jurisdicional), desde que não entrem, direta ou indiretamente, em contradição com as cláusulas contratuais-tipo⁴⁸ e não comprometam a proteção conferida pelo RGPD e a legislação em matéria de proteção de dados da UE e de um dos Estados-Membros.
108. Os contratos entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes podem, por vezes, ser redigidos unilateralmente por uma das partes. Que parte ou partes redigem o contrato pode depender de vários fatores, nomeadamente: a posição no mercado e o poder contratual das partes, as suas competências técnicas, bem como o acesso a serviços jurídicos. Por exemplo, alguns prestadores de serviços tendem a estabelecer termos e condições normalizados, que incluem acordos de tratamento de dados.
109. Um acordo entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante tem de cumprir os requisitos do artigo 28.º do RGPD, a fim de garantir que o subcontratante trata os dados pessoais em conformidade com o RGPD. Uma tal acordo deve ter em conta as responsabilidades específicas dos responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes. Embora o artigo 28.º preveja uma lista de pontos que têm de ser abordados em qualquer contrato que rege a relação entre responsáveis pelo tratamento e subcontratantes permite margem para negociações entre as partes desses contratos. Nalgumas situações um responsável pelo tratamento ou um subcontratante pode ter menor poder de negociação para adaptar o acordo de proteção de dados. A utilização de cláusulas contratuais-tipo adotadas nos termos do artigo 28.º (n.ºs 7 e 8)) pode contribuir para o reequilíbrio das posições de negociação e para garantir que os contratos cumprem o RGPD.
110. O facto de o contrato e as suas condições comerciais serem preparados pelo prestador de serviços em vez do responsável pelo tratamento não é, por si só, problemático e não constitui, por si só, uma base suficiente para concluir que o prestador de serviços deva ser considerado o responsável pelo tratamento. De igual modo, o desequilíbrio no poder contratual de um responsável pelo tratamento dos dados de pequena dimensão em relação a prestadores de serviços de grandes dimensões não deve ser considerado uma justificação para o responsável pelo tratamento aceitar cláusulas e termos de contratos que não estejam em conformidade com a legislação em matéria de proteção de dados, assim

⁴⁸ O CEPD recorda que o mesmo grau de flexibilidade é permitido quando as partes optam por usar cláusulas contratuais-tipo como garantia apropriada para transferências para países terceiros nos termos do artigo 46.º, n.º 2, alínea c), ou do artigo 46.º, n.º 2, alínea d), do RGPD. O considerando 109 do RGPD esclarece que «A possibilidade de o responsável pelo tratamento ou o subcontratante utilizarem cláusulas-tipo de proteção de dados adotadas pela Comissão ou por uma autoridade de controlo não os deverá impedir de incluírem estas cláusulas num contrato mais abrangente, como um contrato entre o subcontratante e outro subcontratante, nem de acrescentarem outras cláusulas ou garantias adicionais desde que não entrem, direta ou indiretamente, em contradição com as cláusulas contratuais-tipo [...] e sem prejuízo dos direitos ou liberdades fundamentais dos titulares dos dados. Os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes deverão ser encorajados a apresentar garantias suplementares através de compromissos contratuais que complementem as cláusulas-tipo de proteção.»

com não pode eximir o responsável pelo tratamento das duas obrigações em matéria de proteção de dados. O responsável pelo tratamento tem de avaliar os termos e na medida em que os aceite livremente e utilize o serviço, também aceitou plena responsabilidade pelo cumprimento do RGPD. Qualquer alteração proposta, por um subcontratante, dos acordos de tratamento de dados incluídos em termos e condições normalizados deve ser diretamente notificada ao responsável pelo tratamento e aprovada por este, tendo presente o grau de margem de que o subcontratante beneficia no respeitante aos elementos não essenciais dos meios (ver números 40 41 *supra*). A simples publicação dessas alterações no sítio Web do subcontratante não é conforme com o artigo 28.º.

1.3 Conteúdo do contrato ou outro ato normativo

111. Antes de nos debruçarmos sobre cada um dos requisitos pormenorizados estabelecidos pelo RGPD no que diz respeito ao conteúdo do contrato ou de outro ato normativo, afiguram-se necessárias algumas observações gerais.
112. Embora os elementos estabelecidos no artigo 28.º do regulamento constituam o seu conteúdo essencial, o contrato deverá ser uma forma de o responsável pelo tratamento e o subcontratante clarificarem em maior profundidade de que modo esses elementos centrais vão ser executados com instruções detalhadas. Por conseguinte, **o acordo de tratamento não deve simplesmente reproduzir as disposições do RGPD**: ao invés, deve incluir informações mais específicas e concretas sobre de que forma os requisitos serão satisfeitos e que nível de segurança é necessário para o tratamento de dados pessoais objeto do acordo de tratamento. Longe de ser um exercício pró-forma, a negociação e a estipulação do contrato são uma oportunidade para especificar pormenores relativos ao tratamento.⁴⁹ Com efeito, a «defesa dos direitos e liberdades dos titulares dos dados, bem como a responsabilidade dos responsáveis pelo seu tratamento e dos subcontratantes [...] exigem uma clara repartição das responsabilidades» nos termos do RGPD.⁵⁰
113. Ao mesmo tempo, o contrato deve **ter em conta «as tarefas e responsabilidades específicas do subcontratante no contexto do tratamento a realizar e o risco em relação aos direitos e liberdades do titular dos dados»**.⁵¹ Falando em termos gerais, o contrato entre as partes deve ser redigido à luz da atividade específica de tratamento de dados. Por exemplo, não há necessidade de impor proteções e procedimentos particularmente rigorosos a um subcontratante a quem foi confiada uma atividade de tratamento da qual resultem apenas riscos menores: embora o subcontratante tenha de cumprir os requisitos estabelecidos pelo regulamento, as medidas e procedimentos devem ser adaptados à situação específica. Em qualquer caso, o contrato tem de abranger todos os elementos do artigo 28.º, n.º 3. Ao mesmo tempo, o contrato deverá incluir alguns elementos que podem ajudar o subcontratante a compreender os riscos para os direitos e liberdades dos titulares dos dados resultantes do tratamento: devido ao facto de a atividade ser executada por conta do responsável pelo tratamento, muitas vezes o responsável pelo tratamento tem um entendimento mais aprofundado dos riscos que o tratamento implica, porquanto está ciente das circunstâncias nas quais o tratamento está integrado.
114. Avançando para o conteúdo exigido do contrato ou outro ato normativo, o CEPD interpreta o artigo 28.º, n.º 3 de uma forma que necessita de estabelecer:

⁴⁹ Ver também o Parecer 14/2019 do CEPD sobre o projeto de cláusulas contratuais-tipo apresentado pela AC dinamarquesa (artigo 28.º, n.º 8, do RGPD), p. 5.

⁵⁰ Considerando 79 do RGPD.

⁵¹ Considerando 81 do RGPD.

- o **objeto** do tratamento (por exemplo, registos de videovigilância de pessoas que entram e saem de uma instalação de alta segurança). Embora o objeto do tratamento seja um conceito amplo, tem de ser formulado com especificações suficientes para que seja claro qual é o principal objeto do tratamento;
- a **duração**⁵² do tratamento: o período exato de tempo, ou os critérios usados para o determinar, devem ser especificados; por exemplo, poderá ser feita referência à vigência do acordo de tratamento;
- a **natureza** do tratamento: o tipo de operações executadas enquanto parte do tratamento (por exemplo: «filmagem», «gravação, «arquivo de imagens, etc.) e a **finalidade** do tratamento (por exemplo: deteção de entrada ilegal). Esta descrição deve ser o mais completa possível, dependendo da atividade de tratamento específica, para permitir às partes externas (por exemplo, autoridades de controlo) compreender o conteúdo e os riscos do tratamento confiado ao subcontratante.
- o **tipo de dados pessoais**: tal deve ser especificado da forma mais detalhada possível (por exemplo: imagens de vídeo de pessoas à medida que entram e saem da instalação). Não seria adequado especificar que se trata dos «dados pessoais nos termos do artigo 4.º, ponto 1, do RGPD» ou «categorias especiais de dados pessoais nos termos do artigo 9.º». No caso de categorias especiais de dados, o contrato ou o ato normativo deve, pelo menos, especificar que tipos de dados estão em causa, por exemplo, «informações respeitantes a processos clínicos», ou «informações sobre se o titular dos dados é membro de um sindicato»;
- as **categorias de titular de dados**: tal deve também ser indicado de uma forma bastante específica (por exemplo: «visitantes», «funcionários», «serviços de entrega», etc.);
- as **obrigações e os direitos do responsável pelo tratamento**: os direitos do responsável pelo tratamento são abordados mais pormenorizadamente nas secções seguintes (por exemplo, no que se refere ao direito do responsável pelo tratamento de realizar inspeções e auditorias). No atinente às obrigações do responsável pelo tratamento, os exemplos incluem a obrigação de o responsável pelo tratamento facultar ao subcontratante os dados mencionados no contrato, de fornecer e documentar qualquer instrução com influência no tratamento de dados pelo subcontratante, assegurar, antes e durante o tratamento, a conformidade com as obrigações estabelecidas no RGPD por parte do subcontratante, supervisionar o tratamento, inclusive mediante a realização de auditorias e inspeções com o subcontratante.

115. Embora o RGPD liste elementos que têm de ser sempre incluídos no acordo, poderá ser necessário incluir outras informações pertinentes, dependendo do contexto e dos riscos do tratamento, bem como qualquer requisito adicional aplicável.

1.3.1 O subcontratante apenas deve tratar dados com base em instruções documentadas do responsável pelo tratamento [artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD]

116. A necessidade de especificar esta obrigação resulta do facto de o subcontratante tratar dados por conta do responsável pelo tratamento. Os responsáveis pelo tratamento têm de facultar aos seus subcontratantes instruções relacionadas com cada atividade de tratamento. Essas instruções podem incluir tratamento de dados admissível e inaceitável, procedimentos mais pormenorizados, formas de

⁵² A duração do tratamento não é necessariamente equivalente à vigência do acordo (podem existir obrigações legais para conservar os dados durante mais ou menos tempo).

proteger os dados, etc. o subcontratante não deve ir além das instruções do responsável pelo tratamento. Contudo, o subcontratante pode sugerir elementos que, se aceites pelo responsável pelo tratamento, passam a fazer parte das instruções dadas.

117. Quando um subcontratante trata dados fora ou além das instruções do responsável pelo tratamento, e tal equivale a uma decisão que determina as finalidades e os meios do tratamento, o subcontratante estará a violar as suas obrigações e será mesmo considerado um responsável pelo tratamento no que respeita ao tratamento em questão em conformidade com o artigo 28.º, n.º 10 (ver subsecção 1.5 *infra*⁵³).
118. As instruções emitidas pelo responsável pelo tratamento devem estar **documentadas**. Para o efeito, recomenda-se incluir um procedimento e um modelo para dar mais instruções num anexo do contrato ou outro ato normativo. Em alternativa, as instruções podem ser facultadas em qualquer forma por escrito (por exemplo, correio eletrónico), bem como noutra forma documentada desde que seja possível conservar registos dessas instruções. Em qualquer caso, para evitar quaisquer dificuldades em demonstrar que as instruções do responsável pelo tratamento foram devidamente documentadas, o CEPD recomenda conservar essas instruções juntamente com o contrato ou outro ato normativo.
119. O dever do subcontratante de abster-se de qualquer atividade de tratamento que não tenha por base as instruções do responsável pelo tratamento também se aplica a **transferências** de dados pessoais para um país terceiro ou organização internacional. O contrato deve especificar os requisitos aplicáveis a transferências para países terceiros ou organizações internacionais, tendo em conta as disposições do capítulo V do RGPD.
120. O CEPD recomenda que o responsável pelo tratamento preste a devida atenção a este ponto específico, sobretudo quando o subcontratante vai delegar algumas atividades de tratamento noutros subcontratantes e quando o subcontratante tenha departamentos ou unidades situados em países terceiros. Se as instruções do responsável pelo tratamento não permitirem transferências ou divulgações para países terceiros, o subcontratante não poderá atribuir o tratamento a um subcontratante num país terceiro, nem poderá proceder ao tratamento dos dados num dos seus departamentos fora da UE.
121. Um subcontratante pode tratar dados que não com base em instruções documentadas do responsável pelo tratamento **quando o subcontratante seja obrigado a tratar e/ou transferir dados pessoais com base no direito da UE ou de um dos Estados-Membros a que o subcontratante está sujeito**. Esta disposição revela ainda a importância de negociar e redigir cuidadosamente os acordos de tratamento de dados uma vez que, por exemplo, pode ser necessário para qualquer uma das partes procurar aconselhamento jurídico relativamente à existência de tal requisito legal. Tal tem de ser feito em tempo oportuno, dado que o subcontratante tem uma obrigação de informar o responsável pelo tratamento de dados sobre esse requisito antes de iniciar o tratamento. Apenas quando esse mesmo direito (da UE ou de um dos Estados-Membros) proíbe o subcontratante de informar o responsável pelo tratamento por «motivos importantes de interesse público», não existe essa obrigação de informação. Em qualquer caso, todas as transferências e divulgações apenas ocorrem se autorizadas pelo direito da União, inclusive de acordo com artigo 48.º do RGPD.

⁵³ Ver parte II, subsecção 1.5 («Subcontratante que determina as finalidades e os meios do tratamento»).

1.3.2 O subcontratante tem de assegurar que as pessoas autorizadas a tratar os dados pessoais assumiram um compromisso de confidencialidade ou estão sujeitas a adequadas obrigações legais de confidencialidade [artigo 28.º, n.º 3, alínea b), do RGPD]

122. O contrato tem de indicar que o subcontratante deve assegurar que qualquer pessoa por ele autorizada a tratar dados pessoais assume um compromisso de confidencialidade. Tal pode ocorrer através de um acordo contratual específico, ou devido a obrigações legais já em vigor.
123. O conceito abrangente de «pessoas autorizadas a tratar os dados pessoais» inclui funcionários e trabalhadores temporários. Em termos gerais, o subcontratante deve disponibilizar os dados pessoais apenas aos funcionários que efetivamente necessitam dos mesmos para executar tarefas para as quais o subcontratante foi contratado pelo responsável pelo tratamento.
124. O compromisso ou obrigação de confidencialidade tem de ser «apropriado», ou seja, tem de proibir efetivamente a pessoa autorizada de divulgar quaisquer informações confidenciais sem autorização e deve ser suficientemente abrangente para englobar todos os dados pessoais tratados por conta do responsável pelo tratamento, bem como as condições nas quais os dados pessoais são tratados.

1.3.3 O subcontratante tem de adotar todas as medidas exigidas nos termos do artigo 32.º [artigo 28.º, n.º 3, alínea c), do RGPD]

125. O artigo 32.º exige que o responsável pelo tratamento e o subcontratante executem medidas técnicas e organizativas de segurança adequadas. Embora esta obrigação já seja diretamente imposta ao subcontratante cujas operações de tratamento se inserem no âmbito de aplicação do RGPD, o dever de adotar todas as medidas exigidas nos termos do artigo 32.º continua a ter de estar refletido no contrato relativo às atividades de tratamento confiadas pelo responsável pelo tratamento.
126. Conforme indicado anteriormente, o contrato de tratamento não deve simplesmente reproduzir as disposições do RGPD. O contrato tem de incluir ou fazer referência a informações relativas às medidas de segurança a adotar, **uma obrigação do subcontratante de obter a aprovação do responsável pelo tratamento antes de introduzir alterações** e uma revisão regular das medidas de segurança, de molde a assegurar a adequação no respeitante aos riscos, que podem evoluir ao longo do tempo. O grau de pormenor das informações relativas às medidas de segurança a serem incluídas no contrato deverá ser de molde a permitir ao responsável pelo tratamento avaliar a adequação das medidas nos termos do artigo 32.º, n.º 1, do RGPD. Além disso, a descrição é também necessária para permitir ao responsável pelo tratamento cumprir o seu dever de responsabilidade nos termos do artigo 5.º, n.º 2, e do artigo 24.º do RGPD no tocante às medidas de segurança impostas ao subcontratante. Pode inferir-se do artigo 28.º, n.º 3, alíneas f) e h), do RGPD uma obrigação correspondente do subcontratante de prestar assistência ao responsável pelo tratamento e de disponibilizar todas as informações necessárias para demonstrar a conformidade.
127. O nível de instruções facultadas pelo responsável pelo tratamento ao subcontratante relativamente às medidas a aplicar dependerá das circunstâncias específicas. Nalguns casos, o responsável pelo tratamento pode facultar uma descrição clara e pormenorizada das medidas de segurança a aplicar. Noutros casos, o responsável pelo tratamento pode descrever os objetivos mínimos de segurança a alcançar solicitando, simultaneamente, ao subcontratante que proponha a aplicação de medidas de segurança específicas. Em qualquer caso, o responsável pelo tratamento deve facultar ao subcontratante uma descrição das atividades de tratamento e dos objetivos de segurança (com base na avaliação de riscos do responsável pelo tratamento), bem como aprovar as medidas propostas pelo

subcontratante. Tal poderá ser incluído num anexo do contrato. O responsável pelo tratamento exerce o seu poder decisório sobre as principais características das medidas de segurança, elencando explicitamente as medidas ou aprovando as propostas pelo subcontratante.

1.3.4 O subcontratante tem de cumprir as condições a que se referem o artigo 28.º, n.ºs 2 e 4 para contratar outro subcontratante [artigo 28.º, n.º 3, alínea d), do RGPD].

128. O acordo tem de especificar que o subcontratante não pode contratar outro subcontratante sem a autorização prévia por escrito do responsável pelo tratamento e se essa autorização será específica ou geral. No caso de uma autorização geral, o subcontratante tem de informar o responsável pelo tratamento sobre qualquer alteração de subcontratantes ao abrigo de uma autorização por escrito e dar ao responsável pelo tratamento a oportunidade de se opor. Recomenda-se que o contrato estabeleça o processo para o fazer. Cumpre salientar que o dever do subcontratante de informar o responsável pelo tratamento sobre qualquer alteração de subcontratantes implica que o subcontratante indique ou assinale ativamente essas alterações ao responsável pelo tratamento.⁵⁴ De igual modo, é necessária uma autorização específica. O contrato deve definir o processo para obter essa autorização.
129. Quando o subcontratante contrata outro subcontratante, tem de ser celebrado um contrato entre eles, impondo as mesmas obrigações de proteção de dados que as impostas ao subcontratante original ou essas obrigações têm de ser impostas por outro ato normativo nos termos do direito da União ou de um dos Estados-Membros (ver também o número 160 *infra*). Isso inclui a obrigação, prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea h), de facilitar e contribuir para as auditorias conduzidas pelo responsável pelo tratamento ou por outro auditor por este mandatado.⁵⁵ O subcontratante tem responsabilidade perante o responsável pelo tratamento pelo cumprimento por parte dos outros subcontratantes das obrigações de proteção de dados (para mais pormenores sobre o conteúdo recomendado do acordo ver a subsecção 1.6 *infra*⁵⁶).

1.3.5 O subcontratante tem de prestar assistência ao responsável pelo tratamento para permitir que este cumpra a sua obrigação de dar resposta aos pedidos dos titulares dos dados tendo em vista o exercício dos seus direitos [artigo 28.º, n.º 3, alínea e), do RGPD].

130. Embora assegurar que os pedidos dos titulares dos dados são tratados seja da competência do responsável pelo tratamento, o contrato tem de estipular que o subcontratante tem uma obrigação de prestar assistência «na medida do possível, através de medidas técnicas e organizativas adequadas». A natureza desta assistência pode variar significativamente «[tomando] em conta a natureza do tratamento» e dependendo do tipo de atividade confiada ao subcontratante. Os pormenores relativos à assistência a prestar pelo subcontratante devem ser incluídos no contrato ou num anexo do mesmo.

⁵⁴ A este respeito não é, em contrapartida, por exemplo suficiente que o subcontratante forneça simplesmente um acesso generalizado a uma lista de subcontratantes que poderá ser atualizada ocasionalmente, sem indicar cada novo subcontratante previsto. Dito de outro modo, o subcontratante tem de informar ativamente o responsável pelo tratamento sobre qualquer alteração da lista (ou seja, em especial sobre cada novo subcontratante previsto).

⁵⁵ Ver também o Parecer 14/2019 do CEPD sobre o projeto de cláusulas contratuais do tipo apresentado pela AC dinamarquesa (artigo 28.º, n.º 8, do RGPD), n.º 44.

⁵⁶ Ver parte II, subsecção 1.6 («Subcontratantes»).

131. Embora a assistência possa simplesmente consistir no encaminhamento imediato de um pedido recebido e/ou permitir ao responsável pelo tratamento extrair e gerir diretamente os dados pessoais pertinentes, nalgumas circunstâncias o subcontratante terá deveres mais específicos e técnicos, sobretudo quando está em posição de extrair e gerir os dados pessoais.
132. É crucial ter consciência de que, embora a gestão prática de pedidos individuais possa ser externalizada para o subcontratante, o responsável pelo tratamento tem a responsabilidade de dar cumprimento a esses pedidos. Por conseguinte, a avaliação de se os pedidos apresentados pelos titulares dos dados são admissíveis e/ou os requisitos estabelecidos pelo RGPD estão satisfeitos deve ser realizada pelo responsável pelo tratamento, numa base caso a caso ou através de instruções claras fornecidas ao subcontratante no contrato antes do início do tratamento. De igual modo, os prazos fixados pelo capítulo III não podem ser prorrogados pelo responsável pelo tratamento com base no facto de que as informações necessárias têm de ser prestadas pelo subcontratante.

1.3.6 O subcontratante tem de prestar assistência no sentido de assegurar o cumprimento das obrigações previstas nos artigos 32.º a 36.º [artigo 28.º, n.º 3, alínea f), do RGPD].

133. É necessário que o contrato evite simplesmente reproduzir estes deveres de assistência: **o acordo deve conter pormenores relativamente à forma como o subcontratante deve ajudar o responsável pelo tratamento a cumprir as obrigações elencadas**. Por exemplo, podem ser aditados procedimentos e modelos de formulários aos anexos do acordo, permitindo ao subcontratante prestar ao responsável pelo tratamento todas as informações necessárias.
134. O tipo e grau de assistência a prestar pelo subcontratante pode variar significativamente *«tendo em conta a natureza do tratamento e a informação ao dispor do subcontratante»*. O responsável pelo tratamento tem de informar adequadamente o subcontratante relativamente ao risco envolvido no tratamento e em relação a quaisquer outras circunstâncias que possam ajudar o subcontratante a cumprir o seu dever.
135. Passando para as obrigações específicas, o subcontratante tem, em primeiro lugar, um dever de prestar assistência ao responsável pelo tratamento no cumprimento da obrigação de adotar medidas técnicas e organizativas adequadas para garantir a segurança do tratamento⁵⁷ Embora tal se possa sobrepor, em certa medida, ao requisito de o próprio subcontratante adotar medidas de segurança adequadas, quando as operações de tratamento do subcontratante se inserem no âmbito de aplicação do RGPD, continuam a ser duas obrigações distintas, porquanto uma se refere às próprias medidas do subcontratante e a outra se refere às do responsável pelo tratamento.
136. Em segundo lugar, o subcontratante tem de prestar assistência ao responsável pelo tratamento no cumprimento da obrigação de notificar violação de dados pessoais à autoridade de controlo e aos titulares dos dados. O subcontratante tem de notificar o responsável pelo tratamento sempre que descobrir uma violação de dados pessoais que afete as instalações/sistemas informáticos deste ou de outros subcontratantes e ajudar o responsável pelo tratamento na obtenção de informações que têm de figurar no relatório para a autoridade de controlo.⁵⁸ O RGPD exige que o responsável pelo tratamento notifique uma violação sem demora injustificada, a fim de minimizar os danos para as pessoas e maximizar a possibilidade de corrigir a violação de forma adequada. Assim, a notificação do

⁵⁷ Artigo 32.º do RGPD.

⁵⁸ Artigo 33.º, n.º 3, do RGPD.

subcontratante ao responsável pelo tratamento dos dados deve ocorrer sem demora injustificada⁵⁹ Dependendo das características específicas do tratamento confiado ao subcontratante, pode ser apropriado que as partes incluam no contrato um prazo específico (por exemplo, número de horas) até ao qual o subcontratante deve notificar o responsável pelo tratamento, bem como o ponto de contacto para essas notificações, a modalidade e o conteúdo mínimo esperado pelo responsável pelo tratamento.⁶⁰ O acordo contratual entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante pode também incluir uma autorização e um requisito de o subcontratante notificar diretamente uma violação de dados em conformidade com os artigos 33.º e 34.º, mas a responsabilidade legal pela notificação continua a ser do responsável pelo tratamento.⁶¹ Se o subcontratante notificar uma violação de dados diretamente à autoridade de controlo, e informar os titulares dos dados em conformidade com os artigos 33.º e 34.º, o subcontratante tem também de informar o responsável pelo tratamento e fornecer-lhe cópias da notificação e das informações aos titulares dos dados.

137. Além disso, o subcontratante tem também de prestar assistência ao responsável pelo tratamento na realização de avaliações do impacto sobre a proteção de dados quando necessário e na consulta da autoridade de controlo quando o resultado revelar que existe um risco elevado não passível de ser mitigado.
138. O dever de assistência não consiste numa mudança de responsabilidade, uma vez que essas obrigações são impostas ao responsável pelo tratamento. Por exemplo, embora a avaliação do impacto sobre a proteção de dados possa na prática ser realizada por um subcontratante, o responsável pelo tratamento continua a ser responsável pelo dever de realizar a avaliação⁶² e o subcontratante é apenas obrigado a prestar assistência ao responsável pelo tratamento « se necessário e a pedido deste ». ⁶³ Consequentemente, o responsável pelo tratamento é quem tem de tomar a iniciativa de realizar a avaliação do impacto sobre a proteção de dados, não o subcontratante.

1.3.7 Depois de concluídas as atividades de tratamento, o subcontratante tem de, consoante a escolha do responsável pelo tratamento, apagar ou devolver-lhe todos os dados pessoais e apagar as cópias existentes [artigo 28.º, n.º 3, alínea g), do RGPD].

139. Os termos contratuais destinam-se a garantir que os dados pessoais estão sujeitos a uma proteção apropriada depois de concluída a «prestação de serviços relacionados com o tratamento»: por conseguinte, compete ao responsável pelo tratamento decidir aquilo que o subcontratante deve fazer relativamente aos dados pessoais.
140. O responsável pelo tratamento pode decidir no início se os dados pessoais devem ser apagados ou devolvidos especificando-o no contrato, através de uma comunicação por escrito a ser enviada oportunamente ao subcontratante. O contrato ou outro ato normativo deve refletir a possibilidade de o responsável pelo tratamento dos dados alterar a escolha feita antes da conclusão da prestação dos

⁵⁹ Para mais informações, ver as Orientações sobre a notificação de uma violação de dados pessoais ao abrigo do Regulamento (UE) 2016/679, WP250rev.01, 6 de fevereiro de 2018, pp. 13- 14.

⁶⁰ Ver também o Parecer do CEPD 14/2019 sobre o projeto de cláusulas contratuais tipo apresentado pela AC dinamarquesa (artigo 28.º, n.º 8, do RGPD), adotado em 9 de julho de 2019, n.º 40.

⁶¹ Orientações sobre a notificação de uma violação de dados pessoais ao abrigo do Regulamento (UE) 2016/679, WP250rev.01, 6 de fevereiro de 2018, p. 14.

⁶² Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados, Orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) e que determinam se o tratamento é «suscetível de resultar num elevado risco» para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679, WP 248 rev.01, p. 14.

⁶³ Considerando 95 do RGPD.

serviços relacionados com o tratamento. O contrato deve especificar o processo para fornecer essas instruções.

141. Se o responsável pelo tratamento optar pelo apagamento dos dados pessoais, o subcontratante deve assegurar que o apagamento é realizado de uma forma segura, também com vista ao cumprimento do artigo 32.º do RGPD. O subcontratante deve confirmar ao responsável pelo tratamento que o apagamento foi realizado num prazo acordado e de uma forma acordada.
142. O subcontratante tem de apagar todas as cópias existentes dos dados, salvo se o direito da UE ou de um dos Estados-Membros exigir que a conservação seja prolongada. Se o subcontratante ou o responsável pelo tratamento tiver conhecimento de tal requisitos legal, deve informar a outra parte o mais rapidamente possível.

1.3.8 O subcontratante deve disponibilizar ao responsável pelo tratamento todas as informações necessárias para demonstrar o cumprimento das obrigações previstas no artigo 28.º e permitir e contribuir para a realização de auditorias, inclusive as inspeções, realizadas pelo responsável pelo tratamento ou por outro auditor por este mandatado [artigo 28.º, n.º 3, alínea h), do RGPD].

143. O contrato deve incluir informações sobre com que frequência e de que forma o fluxo de informações entre o subcontratante e o responsável pelo tratamento deve ocorrer, para que este último esteja plenamente informado relativamente aos pormenores do tratamento que são pertinentes para demonstrar o cumprimento das obrigações previstas no artigo 28.º do RGPD. Por exemplo, as partes relevantes dos registos de atividades de tratamento do subcontratante podem ser partilhadas com o responsável pelo tratamento. O subcontratante deve prestar todas as informações sobre como a atividade de tratamento será realizada por conta do responsável pelo tratamento. Essas informações devem incluir informações sobre o funcionamento dos sistemas utilizados, as medidas de segurança, de que forma são cumpridos os requisitos de conservação de dados, a localização dos dados, as transferências de dados, quem tem acesso aos dados e quem são os destinatários dos dados, a que subcontratantes se recorreu, etc.
144. O contrato deve também prever mais pormenores relativamente à capacidade de realizar inspeções e auditorias e ao dever de contribuir para as mesmas por parte do responsável pelo tratamento ou de outro auditor por este mandatado.

O RGPD especifica que as inspeções e auditorias são realizadas pelo responsável pelo tratamento ou por um terceiro mandatado por este. O objetivo dessa auditoria consiste em garantir que o responsável pelo tratamento dispõe de todas as informações relativas à atividade de tratamento realizada por sua conta e das garantias apresentadas pelo subcontratante. O subcontratante pode sugerir a escolha de um auditor específico, mas a decisão final tem de ser do responsável pelo tratamento de acordo com o artigo 28.º, n.º 3, alínea h), do RGPD.⁶⁴ Além disso, mesmo quando a inspeção seja realizada por um auditor proposto pelo subcontratante, o responsável pelo tratamento conserva o direito de contestar o âmbito, a metodologia e os resultados da inspeção⁶⁵

As partes devem cooperar de boa-fé e analisar se e quando há necessidade de realizar auditorias nas instalações do subcontratante, bem como em relação ao tipo de auditoria ou inspeção (à distância/no

⁶⁴ Ver o Parecer Conjunto 1/2021 do CEPD e da AEPD sobre a Decisão de Execução da Comissão Europeia relativa às cláusulas contratuais- tipo entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes, n.º 43.

⁶⁵ Ver o Parecer 14/2019 sobre o projeto de cláusulas contratuais-tipo apresentado pela AC dinamarquesa (artigo 28.º, n.º 8, do RGPD).

local/outra forma de recolher as informações necessárias) que seria necessária e apropriada no caso específico, tendo igualmente em conta as preocupações em termos de segurança; a escolha final deve ser feita pelo responsável pelo tratamento. Na sequência dos resultados da inspeção, o responsável pelo tratamento deve poder pedir ao subcontratante que adote medidas subseqüentes, por exemplo, para corrigir deficiências e lacunas identificadas.⁶⁶ De igual modo, devem ser estabelecidos procedimentos específicos relativamente à inspeção por parte do subcontratante e do responsável pelo tratamento de subcontratantes (ver subsecção 1.6 *infra*⁶⁷).

145. A questão da afetação de custos entre um responsável pelo tratamento e um subcontratante respeitantes às auditorias não é abrangida pelo RGPD e está sujeita a considerações comerciais. Contudo, o artigo 28.º, n.º 3, alínea h), exige que o contrato inclua uma obrigação de o subcontratante disponibilizar todas as informações necessárias ao responsável pelo tratamento e uma obrigação de permitir e contribuir para auditorias, inclusive inspeções, realizadas pelo responsável pelo tratamento ou outro auditor por este mandatado. Tal significa que as partes não devem introduzir no contrato cláusulas que prevejam o pagamento de custos ou taxas que seriam claramente desproporcionados ou excessivos, tendo assim um efeito dissuasor nas partes. Essas cláusulas implicariam efetivamente que os direitos e as obrigações previstos no artigo 28.º, n.º 3, alínea h) nunca seriam exercidos na prática e tornar-se-iam puramente teóricos, embora façam parte integrante das garantias de proteção de dados previstas nos termos do artigo 28.º do RGPD.

1.4 Instruções que violam a legislação em matéria de proteção de dados

146. Segundo o artigo 28.º, n.º 3, o subcontratante informa imediatamente o responsável pelo tratamento se, no seu entender, alguma instrução violar o RGPD ou outras disposições do direito da União ou de um dos Estados-Membros em matéria de proteção de dados.
147. Com efeito, um subcontratante tem o dever de cumprir todas as instruções do responsável pelo tratamento, mas tem também uma obrigação geral de cumprir a legislação. Uma instrução que viole a legislação em matéria de proteção de dados parece causar um conflito entre as duas obrigações supracitadas.
148. Assim que for informado que uma das suas instruções pode violar a legislação em matéria de proteção de dados, o responsável pelo tratamento terá de analisar a situação e determinar se a instrução viola efetivamente a legislação em matéria de proteção de dados.
149. O CEPD recomenda que as partes negociem e acordem no contrato as consequências da notificação de uma instrução infratora enviada pelo subcontratante e em caso de inação do responsável pelo tratamento neste contexto. Um exemplo seria introduzir uma cláusula sobre a denúncia do contrato se o responsável pelo tratamento insistir na instrução ilegal. Outro exemplo seria uma cláusula sobre a possibilidade de o subcontratante suspender a execução da instrução afetada até o responsável pelo tratamento confirmar, alterar ou retirar a sua instrução⁶⁸.

1.5 Subcontratante que determina as finalidades e os meios do tratamento

⁶⁶ Ver o Parecer 14/2019 sobre o projeto de cláusulas contratuais-tipo apresentado pela AC dinamarquesa (artigo 28.º, n.º 8, do RGPD).

⁶⁷ Ver parte II, subsecção 1.6 («Subcontratantes»).

⁶⁸ Ver o Parecer Conjunto 1/2021 do CEPD e da AEPD sobre a Decisão de Execução da Comissão Europeia relativa às cláusulas contratuais-tipo entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes, n.º 39.

150. O subcontratante que, em violação do regulamento, determinar as finalidades e os meios de tratamento, é considerado responsável pelo tratamento no que respeita ao tratamento em questão (artigo 28.º, n.º 10, do RGPD).

1.6 Subcontratantes

151. As atividades de tratamento de dados são amiúde realizadas por um grande número de intervenientes e as cadeias de subcontratação estão a tornar-se cada vez mais complexas. O RGPD introduz obrigações específicas que são acionadas quando um subcontratante tenciona contratar outro interveniente, adicionando assim mais um elo à cadeia, confiando-lhe atividades que requerem o tratamento de dados pessoais. A análise de se o prestador de serviços age como um subcontratante deve ser realizada em linha com o que foi descrito anteriormente sobre o conceito de subcontratante (ver o número 83 *supra*).
152. Embora a cadeia possa ser bastante extensa, o responsável pelo tratamento conserva o seu papel preponderante na determinação da finalidade e dos meios do tratamento. O artigo 28.º, n.º 2, do RGPD estipula que o subcontratante não contrata outro subcontratante sem que o responsável pelo tratamento tenha dado, previamente e por escrito, autorização específica ou geral (inclusive em formato eletrónico). Em caso de autorização geral por escrito, o subcontratante tem de informar o responsável pelo tratamento de quaisquer alterações pretendidas quanto ao aumento do número ou à substituição de outros subcontratantes, dando assim ao responsável pelo tratamento a oportunidade de se opor a tais alterações. Em ambos os casos, o subcontratante tem de obter a autorização por escrito do responsável pelo tratamento antes de ser confiado ao subcontratante qualquer tratamento de dados pessoais. A fim de realizar a avaliação e tomar a decisão de se autorizar a subcontratação, o subcontratante terá de facultar uma lista de subcontratantes previstos (incluindo em relação a cada um: as suas localizações, o que farão e comprovativo de que garantias foram executadas) ao responsável pelo tratamento dos dados.⁶⁹
153. A autorização prévia por escrito pode ser específica, ou seja, referindo-se a um subcontratante específico para uma atividade de tratamento específica e num momento específico, ou geral. Tal deve ser especificado no contrato ou outro ato normativo que rege o tratamento.
154. Nos casos em que o responsável pelo tratamento decida aceitar certos tipos de subcontratantes no momento da assinatura do contrato, uma lista de subcontratantes aprovados deve ser incluída no contrato ou num anexo do mesmo. A lista deve ser mantida atualizada, em conformidade com a autorização geral ou específica dada pelo responsável pelo tratamento.
155. Se o responsável pelo tratamento optar por dar a sua **autorização específica**, deve especificar por escrito a que subcontratante e a que atividade de tratamento se refere. Qualquer alteração subsequente terá de ser novamente autorizada pelo responsável pelo tratamento antes de ser implementada. Se o pedido do subcontratante de uma autorização específica não obtiver resposta dentro de um prazo estabelecido, deve ser considerado como recusado. O responsável pelo tratamento deve tomar a sua decisão de conceder ou retirar autorização tendo em conta a sua obrigação de apenas recorrer a subcontratantes que apresentem «garantias suficientes» (ver subsecção 1.1 acima⁷⁰).

⁶⁹ Estas informações são necessárias, para que o responsável pelo tratamento possa cumprir o princípio da responsabilidade previsto no artigo 24.º e as disposições dos artigos 28.º, n.º 1, 32.º, e do capítulo V do RGPD.

⁷⁰ Ver parte II - subsecção 1.1 («Escolha do subcontratante»).

156. Em alternativa, o responsável pelo tratamento pode dar a sua **autorização geral** à utilização de subcontratantes (no contrato, incluindo uma lista com esses subcontratantes num anexo do mesmo), que deverá ser complementada com critérios para orientar a escolha do subcontratante (por exemplo, garantias em termos de medidas técnicas e organizativas, conhecimento especializado, fiabilidade e recursos).⁷¹ Neste cenário, o subcontratante tem de informar o responsável pelo tratamento em tempo oportuno sobre qualquer aumento do número ou a substituição de subcontratantes, dando assim ao responsável pelo tratamento a oportunidade de se opor.
157. Por conseguinte, a principal diferença entre os cenários de autorização específica e autorização geral reside no significado atribuído ao silêncio do responsável pelo tratamento: na situação da autorização geral, a não oposição do responsável pelo tratamento dentro do prazo fixado pode ser interpretada como autorização.
158. Em ambos os cenários, o contrato deve incluir pormenores sobre o prazo para a aprovação ou objeção do responsável pelo tratamento e como as partes tencionam comunicar relativamente a este tópico (por exemplo, modelos). Esse prazo tem de ser razoável à luz do tipo de tratamento, da complexidade das atividades confiadas ao subcontratante (e outros subcontratantes) e da relação entre as partes. Além disso, o contrato deve incluir pormenores quanto às medidas práticas na sequência da objeção do responsável pelo tratamento (por exemplo, especificando o prazo no qual o responsável pelo tratamento e o subcontratante devem decidir se o tratamento deve ser terminado).
159. Independentemente dos critérios sugeridos pelo responsável pelo tratamento para escolher prestadores, o subcontratante continua a ser plenamente responsável perante o responsável pelo tratamento pela execução das obrigações dos subcontratantes (artigo 28.º, n.º 4, do RGPD). Por conseguinte, o subcontratante deve garantir que propõe subcontratantes que apresentem garantias suficientes.
160. Além disso, quando um subcontratante tenciona contratar outro subcontratante (autorizado), tem de celebrar um contrato que imponha as mesmas obrigações impostas ao primeiro subcontratante pelo responsável pelo tratamento ou as obrigações têm de ser impostas por outro ato normativo nos termos do direito da UE ou de um dos Estados-Membros. Toda a cadeia de atividades de tratamento tem de estar regulamentada por acordos escritos. Impor as «mesmas» condições deve ser interpretado de uma forma funcional e não formal: não é necessário que o contrato inclua exatamente a mesma redação utilizada no contrato entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante, mas deve assegurar que as obrigações são em substância as mesmas. Tal significa também que se o subcontratante confiar a outro subcontratante uma parte específica do tratamento, à qual algumas das obrigações não se aplicam, essas obrigações não devem ser incluídas «por defeito» no contrato com o subcontratante, porquanto tal só causaria incerteza. A título de exemplo, no tocante à assistência com obrigações relacionadas com violação de dados, a notificação de uma violação de dados por um subcontratante diretamente ao responsável pelo tratamento poderia ser feita se os três concordarem. Contudo, no caso dessa notificação direta o subcontratante deve ser informado e obter uma cópia da notificação.

⁷¹ Este dever do responsável pelo tratamento decorre do princípio da responsabilidade previsto no artigo 24.º e da obrigação de cumprir as disposições dos artigos 28.º, n.º 1, e 32.º e do capítulo V do RGPD.

2 CONSEQUÊNCIAS DA RESPONSABILIDADE CONJUNTA PELO TRATAMENTO

2.1 Determinar de forma transparente as respectivas responsabilidades dos responsáveis conjuntos pelo tratamento pelo cumprimento das obrigações nos termos do RGPD

161. O artigo 26.º, n.º 1, do RGPD, prevê que os responsáveis conjuntos pelo tratamento devem, de uma forma transparente, determinar e acordar as respectivas responsabilidades pelo cumprimento do regulamento.
162. Os responsáveis conjuntos pelo tratamento necessitam, assim, de definir «quem faz o quê» decidindo entre eles quem terá de executar que tarefas para assegurar que o tratamento cumpre as obrigações aplicáveis nos termos do RGPD em relação ao tratamento conjunto em causa. Dito de outro modo, deve ser feita uma repartição de responsabilidades pelo cumprimento conforme resulta da utilização do termo «*respetivas*» no artigo 26.º, n.º 1. Tal não exclui o facto de o direito da União ou de um dos Estados-Membros já poder definir certas responsabilidades de cada responsável conjunto pelo tratamento. Se for esse o caso, o acordo de responsabilidade conjunta pelo tratamento deve também abordar quaisquer responsabilidades adicionais necessárias para assegurar o cumprimento do RGPD que não sejam abordadas pelas disposições legais.⁷²
163. O objetivo destas regras é assegurar que quando estejam envolvidos vários intervenientes, sobretudo em ambientes complexos de tratamento de dados, a responsabilidade pelo cumprimento das regras de proteção de dados seja claramente atribuída, a fim de evitar que a proteção de dados pessoais seja reduzida, ou que um conflito negativo de competências resulte em lacunas em que algumas obrigações não são cumpridas por nenhuma das partes envolvidas no tratamento. Cumpre esclarecer aqui que todas as responsabilidades têm de ser atribuídas de acordo com as circunstâncias factuais a fim de alcançar um acordo operacional. O CEPD observa que ocorrem situações em que a influência de um responsável conjunto pelo tratamento e a sua influência factual dificultam a conclusão de um acordo. Contudo, essas circunstâncias não negam a responsabilidade conjunta pelo tratamento e não podem servir para isentar uma das partes das suas obrigações nos termos do RGPD.
164. Mais concretamente, o artigo 26.º, n.º 1, especifica que a determinação das responsabilidades respetivas (ou seja, tarefas) pelo cumprimento das obrigações nos termos do RGPD deve ser realizada pelos responsáveis conjuntos pelo tratamento «*nomeadamente*» no que diz respeito ao exercício dos direitos do titular dos dados e aos deveres de fornecer as informações referidas nos artigos 13.º e 14.º, a menos e na medida em que as suas responsabilidades respetivas sejam determinadas pelo direito da União ou de um dos Estados-Membros a que estejam sujeitos.
165. Resulta claro desta disposição que os responsáveis conjuntos pelo tratamento têm de definir quem estará, respetivamente, encarregado de responder a pedidos quando os titulares dos dados exercem os seus direitos concedidos pelo RGPD e de lhes fornecer informações conforme exigido pelos artigos 13.º e 14.º do RGPD. Tal refere-se apenas a definir na sua relação interna qual das partes está obrigada

⁷² «Em qualquer caso, o acordo de responsável conjunto pelo tratamento deve abordar de forma abrangente todas as responsabilidades dos responsáveis conjuntos pelo tratamento, inclusive as que já possam ter sido estabelecidas no direito da União ou de um dos Estados-Membros pertinente e sem prejuízo da obrigação dos responsáveis conjuntos pelo tratamento disponibilizarem a essência do acordo de responsável conjunto de pelo tratamento em conformidade com o artigo 26.º, n.º 2, do RGPD.»

a responder a que pedidos dos titulares dos dados. . Independentemente de um tal acordo, o titular dos dados pode contactar qualquer um dos responsáveis conjuntos pelo tratamento em conformidade com o artigo 26.º, n.º 3, do RGPD. Contudo, a utilização do termo «*nomeadamente*» indica que as obrigações sujeitas à atribuição de responsabilidades pelo cumprimento por cada uma das partes envolvidas conforme referido nesta disposição não são exaustivas. Consequentemente, a repartição de responsabilidades pelo cumprimento entre responsáveis conjuntos pelo tratamento não está limitada aos tópicos referidos no artigo 26.º, n.º 1, mas estende-se a outras obrigações do responsável pelo tratamento nos termos do RGPD. Com efeito, os responsáveis conjuntos pelo tratamento têm de assegurar que a integralidade do tratamento conjunto cumpre cabalmente o RGPD.

166. Nesta perspetiva, as medidas de cumprimento e obrigações conexas que os responsáveis conjuntos pelo tratamento devem considerar ao determinar as suas respetivas responsabilidades, além das especificamente referidas no artigo 26.º, n.º 1, incluem, nomeadamente, sem limitação:
- Aplicação de princípios gerais relativos ao tratamento de dados pessoais (artigo 5.º)
 - Base jurídica do tratamento⁷³ (artigo 6.º)
 - Medidas de segurança (artigo 32.º)
 - Notificação de uma violação de dados pessoais à autoridade de controlo e ao titular dos dados⁷⁴ (artigos 33.º e 34.º)
 - Avaliações do impacto sobre a proteção de dados (artigos 35.º e 36.º)⁷⁵
 - O recurso a um subcontratante (artigo 28.º)
 - Transferências de dados para países terceiros (capítulo V)
 - Organização de contacto com titulares dos dados e autoridades de controlo
167. Outros tópicos que poderão ser considerados, dependendo do tratamento em causa e da intenção das partes são, por exemplo, as limitações da utilização de dados pessoais para outra finalidade por qualquer um dos responsáveis conjuntos pelo tratamento. A este respeito, ambos os responsáveis pelo tratamento têm um dever de garantir que ambos dispõem de uma base jurídica para o tratamento. Por vezes, no contexto da responsabilidade conjunta pelo tratamento, os dados pessoais são partilhados por um responsável pelo tratamento com outro. Por uma questão de responsabilidade, cada responsável conjunto pelo tratamento tem o dever de assegurar que os dados não são tratados

⁷³ Embora o RGPD não impeça os responsáveis conjuntos pelo tratamento de usarem diferentes bases jurídicas para diferentes operações de tratamento que realizam, recomenda-se usar, sempre que possível, a mesma base jurídica para uma finalidade específica.

⁷⁴ Ver também as Orientações do CEPD sobre a notificação de uma violação de dados pessoais ao abrigo do Regulamento (UE) 2016/679, WP250.rev.01 que preveem que a responsabilidade conjunta pelo tratamento incluirá «*determinar que parte terá responsabilidade pelo cumprimento das obrigações previstas nos artigos 33.º e 34.º. O GT29 recomenda que os acordos contratuais entre responsáveis conjuntos incluam disposições que determinem que responsável pelo tratamento assumirá a liderança ou será responsável pelo cumprimento das obrigações de notificação de violação do RGPD*» (p. 14).

⁷⁵ Ver também as orientações do CEPD relativas às AIPD, WP248.rev01 que preveem o seguinte: «*Quando a operação de tratamento envolve responsáveis conjuntos pelo tratamento, estes devem definir pormenorizadamente as respetivas obrigações. A sua AIPD deve definir qual das partes é responsável pelas várias medidas concebidas para dar resposta aos riscos e proteger os direitos e as liberdades dos titulares dos dados. Cada responsável pelo tratamento de dados deve exprimir as suas necessidades e partilhar informações úteis sem comprometer segredos (p. ex.: proteção de segredos comerciais, propriedade intelectual, informações empresariais confidenciais) ou revelar vulnerabilidades*» (p. 9).

posteriormente de uma forma incompatível com as finalidades para os quais foram originalmente recolhidos pelo responsável pelo tratamento que partilha os dados.⁷⁶

168. Os responsáveis conjuntos pelo tratamento podem ter um certo grau de flexibilidade na distribuição e repartição de obrigações entre si, desde que garantam o cumprimento cabal do RGPD no respeitante ao tratamento em causa. A repartição deve ter em conta fatores como quem é competente e está em posição de efetivamente garantir os direitos dos titulares dos dados, bem como cumprir as obrigações pertinentes nos termos do RGPD. O CEPD recomenda que os fatores relevantes sejam documentados e a análise interna realizada para repartir as diferentes obrigações. Esta análise faz parte da documentação nos termos do princípio da responsabilidade.
169. As obrigações não têm de ser repartidas equitativamente pelos responsáveis conjuntos pelo tratamento. A este respeito, o TJUE indicou recentemente que «[a] existência de responsabilidade conjunta não se traduz necessariamente em responsabilidade equivalente dos vários operadores envolvidos no tratamento de dados pessoais».⁷⁷ Contudo, pode haver casos em que nem todas as obrigações podem ser repartidas e todos os responsáveis conjuntos pelo tratamento podem ter de cumprir os mesmos requisitos decorrentes do RGPD, tendo em conta a natureza e o contexto do tratamento conjunto. Por exemplo, os responsáveis conjuntos pelo tratamento que usem ferramentas ou sistemas partilhados de tratamento de dados necessitam ambos de assegurar o cumprimento, nomeadamente, do princípio da limitação das finalidades e aplicar medidas apropriadas para garantir a segurança dos dados pessoais tratados sob ferramentas partilhadas.
170. Outro exemplo é o requisito de cada responsável conjunto pelo tratamento conservar um registo de atividades de tratamento ou designar um encarregado da proteção de dados (EPD), se estiverem reunidas as condições do artigo 37.º, n.º 1. Esses requisitos não estão relacionados com o tratamento conjunto, mas são aplicáveis aos mesmos enquanto responsáveis conjuntos pelo tratamento.

2.2 A repartição das responsabilidades tem de ser feita por meio de um acordo

2.2.1 Formato do acordo

171. O artigo 26.º, n.º 1, do RGPD prevê uma nova obrigação para os responsáveis conjuntos pelo tratamento de que têm de determinar as suas responsabilidades respetivas «*por acordo entre si*». O RGPD não especifica a forma jurídica desse acordo. Por conseguinte, os responsáveis conjuntos pelo tratamento são livres de acordar a forma do acordo.
172. Além disso, o acordo sobre a repartição de responsabilidades é vinculativo para cada um dos responsáveis conjuntos pelo tratamento. Cada um deles aceita e compromete-se reciprocamente a ser responsável pelo cumprimento das respetivas obrigações indicadas no seu acordo como sendo da sua responsabilidade.
173. Por conseguinte, por razões de segurança jurídica, mesmo que não haja um requisito legal no RGPD para um contrato ou outro ato normativo, o CEPD recomenda que esse acordo assuma a forma de um documento vinculativo, tal como um contrato ou outro ato normativo vinculativo nos termos do

⁷⁶ Cada divulgação feita por um responsável pelo tratamento exige uma base jurídica e uma avaliação da compatibilidade, independentemente de se o destinatário é um responsável autónomo pelo tratamento ou um responsável conjunto pelo tratamento. Dito de outro modo, a existência de uma relação de responsável conjunto pelo tratamento não significa automaticamente que o responsável conjunto pelo tratamento que recebe os dados possa também tratar licitamente os dados para finalidades suplementares que estão fora do âmbito do controlo conjunto.

⁷⁷ Acórdão no processo C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, n.º 43.

direito da UE ou de um dos Estados-Membros a que os responsáveis pelo tratamento estejam sujeitos. Tal proporcionará segurança e poderá ser usado para demonstrar transparência e responsabilidade. Com efeito, em caso de incumprimento da repartição acordada prevista no acordo, a sua natureza vinculativa permite ao responsável pelo tratamento procurar responsabilizar o outro relativamente ao que estava indicado no acordo como estando abrangido pela sua responsabilidade. De igual modo, em consonância com o princípio da responsabilidade, a utilização de um contrato ou outro ato normativo permitirá aos responsáveis conjuntos pelo tratamento demonstrar que cumprem as obrigações que lhes são impostas pelo RGPD.

174. A forma como as responsabilidades, ou seja, as tarefas, são repartidas entre cada responsável conjunto pelo tratamento tem de estar indicada no acordo numa linguagem clara e simples.⁷⁸ Este requisito é importante, uma vez que garante a segurança jurídica e evita eventuais conflitos não apenas na relação entre os responsáveis conjuntos pelo tratamento, mas também face aos titulares dos dados e às autoridades de proteção de dados.
175. A fim de enquadrar melhor a repartição de responsabilidades entre as partes, o CEPD recomenda que o acordo também faculte informações gerais sobre o tratamento conjunto especificando, nomeadamente, o objeto e a finalidade do tratamento, o tipo de dados pessoais e as categorias de titulares de dados.

2.2.2 Obrigações em relação aos titulares dos dados

176. O RGPD prevê várias obrigações dos responsáveis conjuntos pelo tratamento em relação aos titulares dos dados:

O acordo reflete devidamente as funções e relações respetivas dos responsáveis conjuntos pelo tratamento em relação aos titulares dos dados

177. Como complemento ao que é explicado acima na secção 2.1 das presentes orientações, é importante que os responsáveis conjuntos pelo tratamento esclareçam no acordo a sua função respetiva «*nomeadamente*» no que diz respeito ao exercício dos direitos do titular dos dados e aos seus deveres de prestarem as informações referidas nos artigos 13.º e 14.º. O artigo 26.º do RGPD sublinha a importância destas obrigações específicas. Por conseguinte, os responsáveis conjuntos pelo tratamento têm de organizar e acordar de que forma e por quem as informações serão prestadas e de que forma e por quem serão dadas as respostas aos pedidos do titular dos dados. Independentemente do conteúdo do acordo sobre este ponto concreto, o titular dos dados pode contactar qualquer um dos responsáveis conjuntos pelo tratamento para exercer os seus direitos de acordo com o artigo 26.º, n.º 3, conforme explicado mais pormenorizadamente abaixo.
178. A forma como estas obrigações estão organizadas no acordo devem refletir «*devidamente*», ou seja, fielmente a realidade do tratamento conjunto subjacente. Por exemplo, se apenas um dos responsáveis conjuntos pelo tratamento comunica com os titulares dos dados para efeitos do tratamento conjunto, esse responsável pelo tratamento poderá estar mais bem posicionado para informar os titulares dos dados e, eventualmente, para responder aos seus pedidos.

⁷⁸ Conforme indicado no considerando 79 do RGPD «(...) a responsabilidade dos responsáveis pelo seu tratamento e dos subcontratantes, incluindo no que diz respeito à supervisão e às medidas adotadas pelas autoridades de controlo, exigem uma clara repartição das responsabilidades nos termos do presente regulamento, nomeadamente quando o responsável pelo tratamento determina as finalidades e os meios do tratamento conjuntamente com outros responsáveis».

A essência do acordo é disponibilizada ao titular dos dados

179. Esta disposição destina-se a assegurar que o titular dos dados tem conhecimento da «*essência do acordo*». Por exemplo, tem de ser completamente claro para o titular dos dados que responsável pelo tratamento serve de ponto de contacto para o exercício dos direitos do titular dos dados (não obstante o facto de poder exercer os seus direitos em relação e contra cada responsável conjunto pelo tratamento). A obrigação de disponibilizar a essência do acordo aos titulares dos dados é importante no caso de responsabilidade conjunta pelo tratamento, para que o titular dos dados saiba aquilo por que é responsável cada responsável pelo tratamento.
180. O RGPD não especifica o que deve ser abrangido pela noção de «*essência do acordo*». O CEPD recomenda que a essência abranja, pelo menos, todos os elementos das informações referidas nos artigos 13.º e 14.º que já deverão estar acessíveis ao titular dos dados, e em relação a cada um desses elementos, o acordo deverá especificar que responsável conjunto pelo tratamento é responsável por garantir a conformidade com esses elementos. A essência do acordo tem também de indicar o ponto de contacto, se designado.
181. Não se especifica a forma como essas informações devem ser disponibilizadas. Contrariamente a outras disposições do RGPD (tais como o artigo 30.º, n.º 4, para o registo do tratamento ou o artigo 40.º, n.º 11, para o registo de códigos de conduta aprovados), o artigo 26.º não indica que a disponibilidade deve ser «*a pedido*», nem «*disponibiliza-os ao público pelos meios adequados*». Por conseguinte, compete aos responsáveis conjuntos pelo tratamento decidir a forma mais eficaz para disponibilizar a essência do acordo aos titulares dos dados (por exemplo, juntamente com as informações previstas nos artigos 13.º ou 14.º, na política de privacidade ou mediante pedido dirigido ao encarregado da proteção de dados, se existente, ou ao ponto de contacto que possa ter sido designado). Os responsáveis conjuntos pelo tratamento devem assegurar, respetivamente, que as informações são prestadas de uma forma coerente.

O acordo pode designar um ponto de contacto para os titulares dos dados

182. O artigo 26.º, n.º 1, prevê a possibilidade de os responsáveis conjuntos pelo tratamento designarem no acordo um ponto de contacto para os titulares dos dados. Essa designação não tem carácter obrigatório.
183. Ser informado de uma única forma de contactar eventuais vários responsáveis pelo tratamento permite aos titulares dos dados saber quem podem contactar relativamente a todas as questões relacionadas com o tratamento dos seus dados pessoais. Além disso, permite que vários responsáveis conjuntos pelo tratamento coordenem de uma forma mais eficiente as suas relações e comunicações em relação aos titulares dos dados.
184. Por estas razões, a fim de facilitar o exercício dos direitos dos titulares dos dados nos termos do RGPD, o CEPD recomenda que os responsáveis conjuntos pelo tratamento designem o referido ponto de contacto.
185. O ponto de contacto pode ser o EPD, se existente, o representante na União (para responsáveis conjuntos pelo tratamento não estabelecidos na União) ou qualquer ponto de contacto onde possam ser obtidas informações.

Independentemente dos termos do acordo, os titulares dos dados podem exercer os seus direitos em relação e cada um dos responsáveis pelo tratamento.

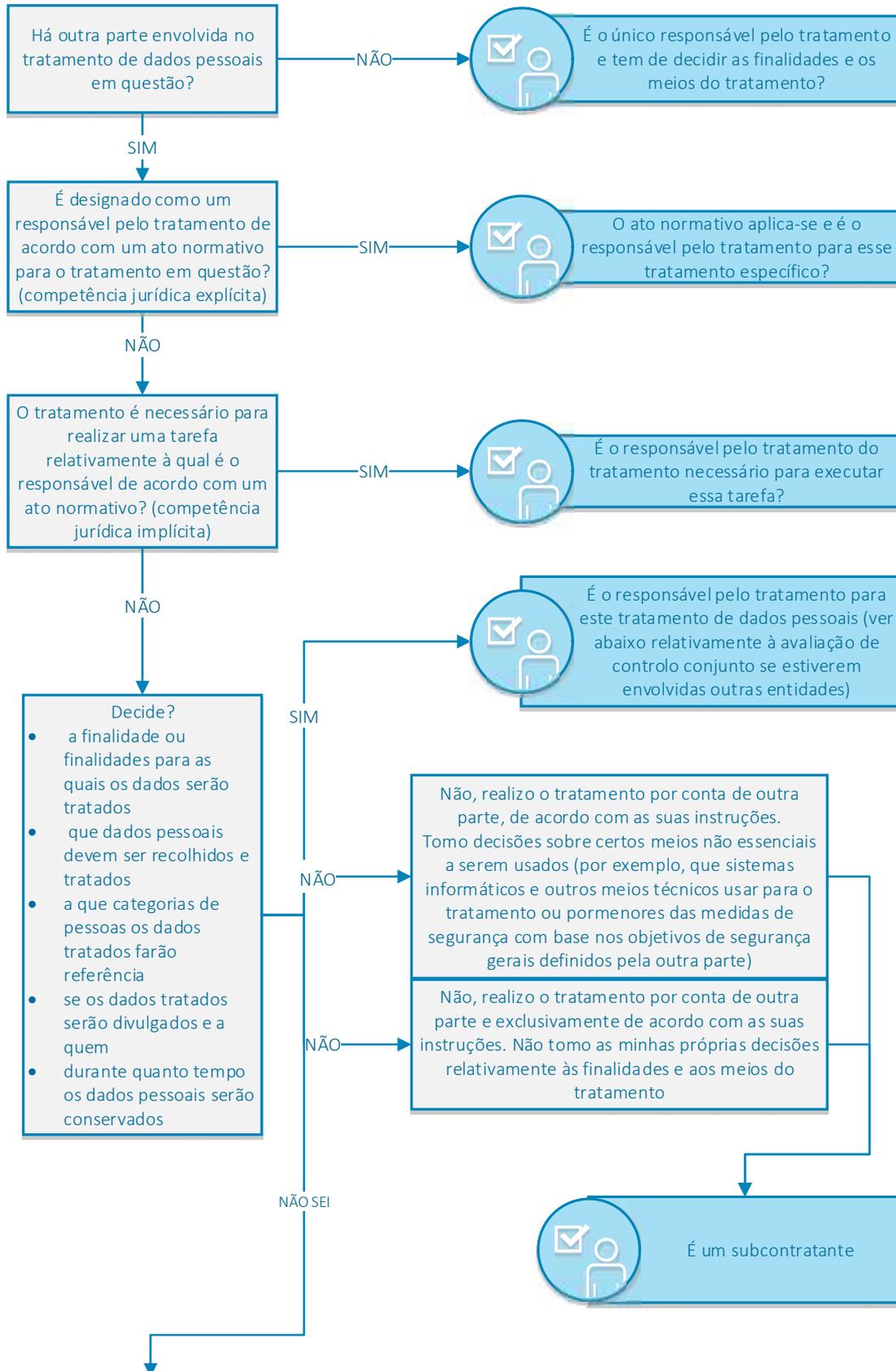
186. Nos termos do artigo 26.º, n.º 3, um titular dos dados não está vinculado aos termos do acordo e pode exercer os seus direitos nos termos do RGPD em relação e contra cada um dos responsáveis pelo tratamento de dados.
187. Por exemplo, no caso de responsáveis conjuntos pelo tratamento estabelecidos em diferentes Estados-Membros, ou se apenas um dos responsáveis conjuntos pelo tratamento estiver estabelecido na União, o titular dos dados pode contactar, à sua escolha, o responsável pelo tratamento estabelecido no Estado-Membro da sua residência ou local de trabalho habitual, ou o responsável pelo tratamento estabelecido noutra parte da UE ou no EEE.
188. Mesmo que o acordo e a essência do mesmo disponibilizada indiquem um ponto de contacto para receber e tratar todos os pedidos dos titulares dos dados, estes últimos podem eles próprios escolher de forma diferente.
189. Por conseguinte, é importante que os responsáveis conjuntos pelo tratamento organizem antecipadamente no seu acordo de que forma vão gerir as respostas a pedidos que poderão receber dos titulares dos dados. A este respeito, recomenda-se que os responsáveis conjuntos pelo tratamento comuniquem aos outros responsáveis pelo tratamento encarregados ou ao ponto de contacto designado, os pedidos recebidos para que sejam tratados eficazmente. Exigir que os titulares dos dados contactassem o ponto de contacto designado ou o responsável pelo tratamento encarregado imporia um encargo excessivo ao titular dos dados que seria contrário ao objetivo de facilitar o exercício dos seus direitos nos termos do RGPD.

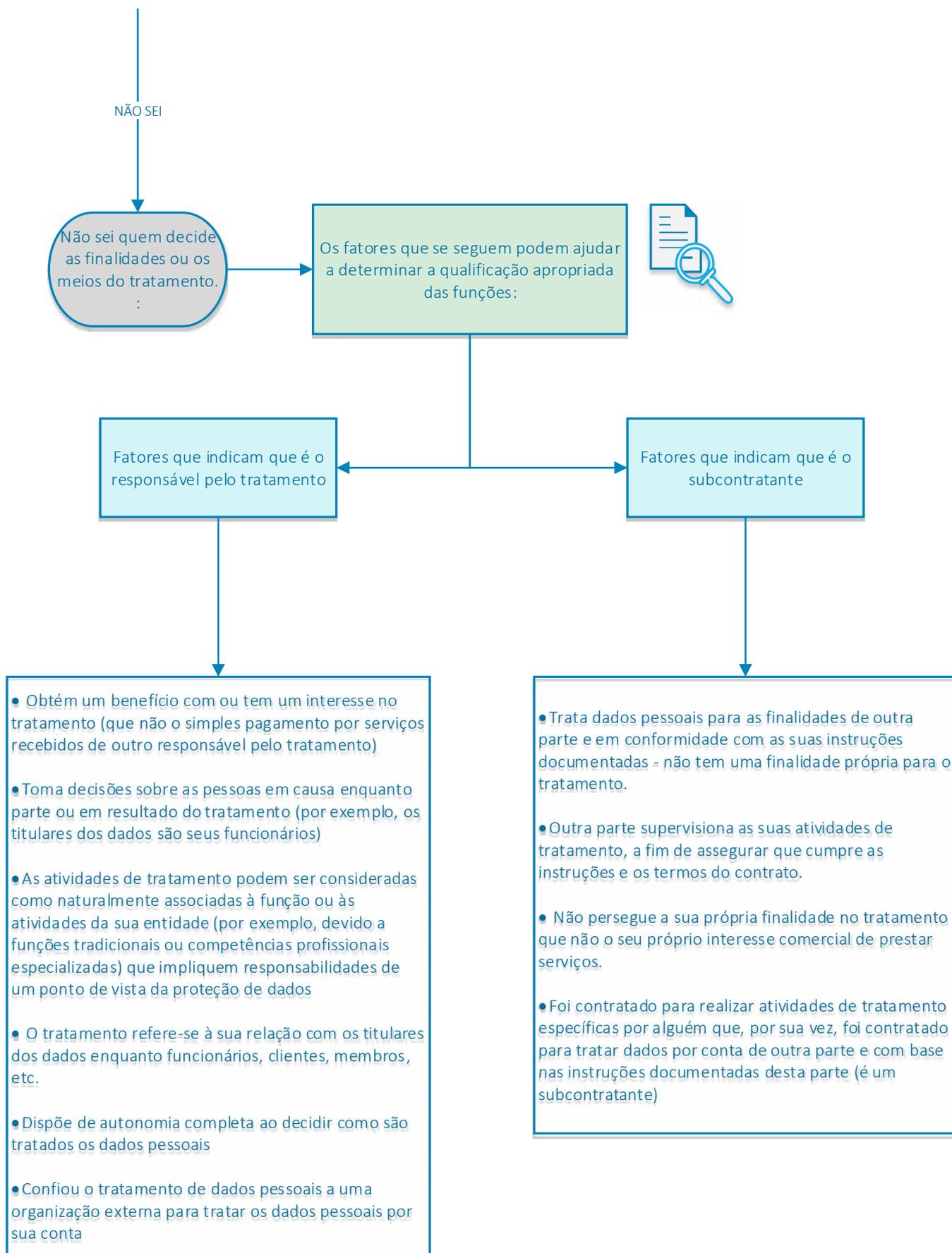
2.3 Obrigações em relação à autoridade de proteção de dados

190. Os responsáveis conjuntos pelo tratamento devem organizar no acordo a forma como comunicarão com as autoridades competentes de controlo da proteção dos dados. Essa comunicação poderá abranger a eventual consulta prevista no artigo 36.º do RGPD, a notificação de uma violação de dados pessoais, a designação de um encarregado da proteção de dados.
191. Importa recordar que as autoridades de proteção de dados não ficam vinculadas aos termos do acordo seja na** questão da qualificação das partes como responsáveis conjuntos pelo tratamento, seja na questão do ponto de contacto designado. Por conseguinte, as autoridades podem contactar qualquer um dos responsáveis conjuntos pelo tratamento para exercerem os seus poderes previstos no artigo 58.º relativamente ao tratamento conjunto.

Anexo I – Fluxograma para aplicar os conceitos de responsável pelo tratamento, subcontratante e responsáveis conjuntos pelo tratamento na prática

Nota: a fim de avaliar corretamente a função de cada entidade envolvida é necessário, em primeiro lugar, identificar o tratamento de dados pessoais específico em causa e a sua finalidade exata. Se estiverem envolvidas várias entidades, é necessário avaliar se as finalidades e os meios são conjuntamente determinados, resultando em responsabilidade conjunta pelo tratamento.





Responsabilidade conjunta pelo tratamento - Se é um responsável conjunto pelo tratamento e estão envolvidas outras partes no tratamento de dados pessoais:

