



La consulta plantea la forma en la que se pueden externalizar determinados servicios, actuando en todo caso de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.

I

En primer lugar, según se describe en la consulta, se pretende contratar a una empresa, cuya función consistiría en mantener actualizado el listado de centros y personal perteneciente a la entidad consultante.

Para la prestación de este tipo de servicios la entidad consultante, efectuará una entrega de datos personales a la empresa consultora para que desarrolle dicha actividad. Según se señala en la consulta los datos que se van a comunicar son los siguientes; Centro, nombre y apellidos, correo electrónico, teléfono de contacto y fax.

Sí sólo se van a comunicar esos datos es preciso hacer referencia al artículo 2.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, según el cual “Este Reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales”.

En relación con esta cuestión, debe tenerse en cuenta que el criterio de esta Agencia, que puede resumirse del siguiente modo:

“(...) la Agencia ha venido señalando que en los supuestos en que el tratamiento del dato de la persona de contacto es meramente accidental en relación con la finalidad del tratamiento, referida realmente a las personas jurídicas en las que el sujeto presta sus servicios, no resulta de aplicación lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, viniendo el Reglamento a plasmar este principio.

No obstante, nuevamente, es necesario que el tratamiento del dato de la persona de contacto sea accesorio en relación con la finalidad perseguida. Ello se materializará mediante el cumplimiento de dos requisitos:

El primero, que aparece expresamente recogido en el Reglamento será el de que los datos tratados se limiten efectivamente a los meramente necesarios para identificar al sujeto en la persona jurídica a la que



presta sus servicios. Por este motivo, el Reglamento impone que el tratamiento se limite a los datos de nombre y apellidos, funciones o puestos desempeñados, dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales”.

De este modo, cualquier tratamiento que contenga datos adicionales a los citados se encontrará plenamente sometido a la Ley Orgánica 15/1999, por exceder de lo meramente imprescindible para identificar al sujeto en cuanto contacto de quien realiza el tratamiento con otra empresa o persona jurídica.

Por ello, no se encontrarían excluidos de la Ley los ficheros en los que, por ejemplo, se incluyera el dato del documento nacional de identidad del sujeto, al no ser el mismo necesario para el mantenimiento del contacto empresarial. Igualmente, y por razones obvias, nunca podrá considerarse que se encuentran excluidos de la Ley Orgánica los ficheros del empresario respecto de su propio personal, en que la finalidad no será el mero contacto, sino el ejercicio de las potestades de organización y dirección que a aquél atribuyen las leyes.

El segundo de los límites se encuentra, como en el supuesto contemplado en el artículo 2.3, en la finalidad que justifica el tratamiento. Como se ha venido indicando reiteradamente, la inclusión de los datos de la persona de contacto debe ser meramente accidental o incidental respecto de la verdadera finalidad perseguida por el tratamiento, que ha de residenciarse no en el sujeto, sino en la entidad en la que el mismo desarrolla su actividad o a la que aquél representa en sus relaciones con quienes tratan los datos.

De este modo, la finalidad del tratamiento debe perseguir una relación directa entre quienes traten el dato y la entidad y no entre aquéllos y quien ostente una determinada posición en la empresa. De este modo, el uso del dato debería dirigirse a la persona jurídica, siendo el dato del sujeto únicamente el medio para lograr esa finalidad.

Así sucedería en caso de que el tratamiento responda a relaciones “business to business”, de modo que las comunicaciones dirigidas a la empresa, simplemente, incorporen el nombre de la persona como medio de representar gráficamente el destinatario de la misma. Por el contrario, sin la relación fuera “business to consumer”, siendo relevante el sujeto cuyo dato ha sido tratado no sólo en cuanto a la posición ocupada sino como destinatario real de la comunicación, el tratamiento se encontraría plenamente sometido a la Ley Orgánica 15/1999, no siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 2.2 del Reglamento.”

En definitiva si los datos que se van a comunicar a la empresa consultora, no exceden de los señalados, nos encontramos ante una de las



excepciones de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, por lo que no resultaría aplicable la misma. En todo caso, la inclusión de cualquier dato adicional a los enumerados por el citado artículo 2.2 haría al mismo inaplicable a este supuesto.

II

A continuación, pasaremos analizar el supuesto en que los datos que se fueran a comunicar a la empresa consultora excedieran de los previstos en el artículo 2.2 del Reglamento.

Primero, delimitaremos si nos encontramos ante una cesión de datos o ante una realización de actividades reguladas por el artículo 12 de la Ley Orgánica, y para ello será preciso atender a las circunstancias de cada caso, de tal forma que existirá cesión en aquellos supuestos en los que quien reciba los datos pueda aplicar los mismos a sus propias finalidades, decidiendo sobre el objeto y finalidad del tratamiento, lo que la convertirá a su vez en un responsable del fichero o tratamiento, mientras que la figura regulada por el artículo 12 de la Ley Orgánica tendrá cabida en aquellos otros casos en que la entidad receptora de los datos se limite a efectuar determinadas operaciones sobre los mismos, sin decidir sobre su finalidad, restituyendo los datos al responsable una vez concluida la prestación contratada con aquél.

A nuestro juicio, en el supuesto planteado, entendemos que cuando la entidad consultante facilite a la empresa los datos de los interlocutores, con la única finalidad de llevar a cabo la prestación de servicios, no pudiendo utilizarlo para ninguna otra y debiendo devolverlos a la entidad consultante, una vez concluida ésta, dicha actividad encaja en la figura del encargado del tratamiento, la cual se regula en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD), aunque es el artículo 3.g) de la misma el que la define como “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”.

En consecuencia, de lo indicado anteriormente se desprende que la entidad consultante tendrá la condición de encargado del tratamiento, No obstante, para que una determinada entidad pueda ser considerada encargada del tratamiento, será preciso cumplir el régimen establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica, que exige, como premisa previa y esencial, la celebración con el responsable de un contrato por escrito o en cualquier otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, que deberá especificar las circunstancias previstas por los apartados 2 y 3 del citado precepto. Así lo ha recordado la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 19 de noviembre de 2003, en la que se señala que

“Para tener la condición legal de encargado del tratamiento, al que por cierto le es de aplicación el régimen sancionador que establece la Ley Orgánica



15/1999, según dispone el artículo 43.1 de la expresada Ley, es necesario cumplir una serie de exigencias necesarias, que operan a modo de garantías, establecidas en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999. Así es, cuando el tratamiento se realice por cuenta de un tercero debe constar “por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido”, por lo que no basta con acreditar que existe una relación jurídica entre el responsable del fichero y el encargado del tratamiento, sino que ésta ha de constar por escrito o por otra forma que permita acreditar su “celebración y contenido”. En este sentido, la propia Ley prevé un contenido mínimo del contrato entre las partes en el que deben constar una serie de estipulaciones necesarias, a saber, seguir las instrucciones del responsable del tratamiento, no utilizar los datos para un fin distinto, no comunicarlos a otras personas, estipular las medidas de seguridad.

En cuanto al régimen jurídico será el derivado de lo previsto en el artículo 12 de la Ley, caracterizado por las siguientes notas: “En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 impone que “la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.

En todo caso, sería de aplicación a la consultante el régimen establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el Capítulo III del Título II del Reglamento que la desarrolla, caracterizado por las siguientes especialidades:

a) En primer lugar, será preciso que la actuación del encargado del tratamiento se limite a la prestación de los servicios objeto de la contratación. A tal efecto dispone el artículo 20.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que “se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado”.

b) En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica impone que “la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.

c) Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que “una vez cumplida la prestación contractual, los



datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

Añade el artículo 20.3 del Reglamento que “no obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo”. El artículo 22.1 reitera esta previsión, al indicar que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

d) Por otra parte, a fin de preservar los derechos del encargado frente a posibles responsabilidades derivadas de su actuación, dispone el artículo 22.1 del Reglamento que “el encargado del tratamiento conservará, debidamente bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento”.

e) En lo referente a la posible subcontratación de los servicios prestados, el artículo 21 del Reglamento permite esta posibilidad en caso de que el responsable del fichero apodere al encargado para la celebración del segundo contrato en nombre de aquél o cuando se den los requisitos especificados en el apartado 2 del citado precepto:

- “Que se especifiquen en el contrato los servicios que puedan ser objeto de subcontratación y, si ello fuera posible, la empresa con la que se vaya a subcontratar”. Si dicha circunstancia no se hubiera previsto en el contrato, deberá procederse a su modificación posterior, conforme al artículo 22.3. Igualmente, en caso de que en el contrato no conste la identificación de la empresa subcontratista “será preciso que el encargado del tratamiento comunique al responsable los datos que la identifiquen antes de proceder a la subcontratación”.

- “Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero”.

- Que el encargado del tratamiento y la empresa subcontratista formalicen el contrato previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica.

f) En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica, detallando el artículo 82 del Reglamento el modo en que



deberán implantarse las medidas, señalando en concreto su número 2 : “Si el servicio fuera prestado por el encargado del tratamiento en sus propios locales, ajenos a los del responsable del fichero, deberá elaborar un documento de seguridad en los términos exigidos por el artículo 88 de este reglamento o completar el que ya hubiera elaborado, en su caso, identificando el fichero o tratamiento y el responsable del mismo e incorporando las medidas de seguridad a implantar en relación con dicho tratamiento.” También identificará el período de vigencia del encargo, que se reflejará en el contrato referido en el artículo 12 de la LOPD, y los ficheros que se traten de modo exclusivo en los sistemas del encargado y, si esta circunstancia afectase a todos o parte de los ficheros del responsable, éste podrá delegar en el encargado la llevanza del documento de seguridad, salvo en lo relativo a aquellos datos contenidos en recursos propios.

En tal caso, se atenderá al documento de seguridad del encargado a los efectos de cumplimiento de lo dispuesto por este reglamento, en los artículos 80 y 81 especialmente.

g) Por último, según el artículo 12.4, “en el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”, siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen sancionador establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen”.

Una vez descrito el régimen jurídico que debe de formalizarse en el contrato que celebre la entidad consultante con la empresa consultora, indicar que la cláusula de confidencialidad que han de firmar no requiere ninguna especialidad, dado que la prestación de servicios que efectúa la empresa consultora, no afecta a la inscripción efectuada en el Registro General de Protección de Datos.

III

El mismo criterio que acaba de señalarse es el que debe de aplicarse, a la segunda cuestión planteada en la consulta. Si se quiere externalizar los servicios relativos a los registros de personal, y una vez concluida la prestación se transferirá toda la información a la entidad consultante, habrá de formalizarse un contrato de encargado del tratamiento debiendo de cumplirse todas las previsiones antes descritas, recogidas en el artículo 12 de la Ley Orgánica y en los artículos 20 a 22 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica.

No obstante, se deduce de la consulta que se pretende prestar los servicios de actualización de registros a través de una plataforma on-line, esto generaría cumplir con las previsiones contenidas en el artículo 104 del reglamento si las medidas de seguridad a implantar son de nivel alto “Cuando, conforme al artículo 81.3 deban implantarse las medidas de seguridad de nivel



alto, la transmisión de datos de carácter personal a través de redes públicas o redes inalámbricas de comunicaciones electrónicas se realizará cifrando dichos datos o bien utilizando cualquier otro mecanismo que garantice que la información no sea inteligible ni manipulada por terceros.”

Si bien, sería recomendable que aunque no se transmitan datos especialmente sensibles que exijan adoptar medidas de seguridad de nivel alto, utilizar protocolos que garanticen la seguridad como HTTPS.

El contenido de la inscripción en el Registro General de Protección de Datos, según lo previsto en el artículo 54 del Reglamento, no exige indicar a los encargados del tratamiento o prestadores de servicio, por ello no es necesario modificar las inscripciones efectuadas.

IV

En cuanto a la última cuestión, sobre la necesidad o no de inscribir un fichero de proveedores, según la información que se indica en la consulta se van a recabar datos que exceden de los excluidos en el artículo 2.2 y 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, por lo que si resultaría necesario inscribir un fichero de proveedores.