

Parecer do Comité (artigo 64.º)



Parecer 22/2024 sobre determinadas obrigações decorrentes da dependência de subcontratante(s) e subcontratante(s) ulterior(es)

Adotado em 7 de outubro de 2024

Translations proofread by EDPB Members.

This language version has not yet been proofread.

Síntese

A AC dinamarquesa solicitou ao CEPD que emitisse um parecer sobre questões de aplicação geral nos termos do artigo 64.º, n.º 2, do RGPD. O parecer contribui para uma interpretação harmonizada, por parte das autoridades nacionais de controlo, de certos aspetos do artigo 28.º do RGPD, se for caso disso em conjugação com o Capítulo V do RGPD. Em especial, o parecer aborda questões sobre a interpretação de determinadas obrigações dos responsáveis pelo tratamento que dependem de subcontratantes e subcontratantes ulteriores, decorrentes, em especial, do artigo 28.º do RGPD, bem como a redação dos contratos entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante. As perguntas abordam o tratamento de dados pessoais no EEE, bem como o tratamento na sequência de uma transferência para um país terceiro.

No presente parecer, o Comité conclui que os responsáveis pelo tratamento devem ter sempre prontamente disponíveis as informações sobre a identidade (ou seja, nome, endereço, pessoa de contacto) de todos os subcontratantes, subcontratantes ulteriores, etc., para que possam cumprir da melhor forma as suas obrigações nos termos do artigo 28.º do RGPD, independentemente do risco associado à atividade de tratamento. Para o efeito, o subcontratante deve fornecer proativamente ao responsável pelo tratamento todas estas informações e mantê-las sempre atualizadas.

O artigo 28.º, n.º 1, do RGPD prevê que os responsáveis pelo tratamento têm a obrigação de contratar subcontratantes que ofereçam «garantias suficientes» para aplicar medidas «adequadas» de forma a que o tratamento cumpra os requisitos do RGPD e assegure a proteção dos direitos dos titulares dos dados. O CEPD considera, na sua opinião, que, ao avaliarem a conformidade dos responsáveis pelo tratamento com esta obrigação e com o princípio da responsabilidade (artigo 24.º, n.º 1, do RGPD), as AC devem considerar que o envolvimento dos subcontratantes não deve reduzir o nível de proteção dos direitos dos titulares dos dados. A *obrigação* do responsável pelo tratamento de verificar se os subcontratantes (ulteriores) apresentam «garantias suficientes» para aplicar as medidas adequadas determinadas pelo responsável pelo tratamento deve aplicar-se independentemente do risco para os direitos e liberdades dos titulares dos dados. No entanto, o *alcance* dessa verificação variará, na prática, em função da natureza destas medidas técnicas e organizativas, que podem ser mais rigorosas ou mais extensas em função do nível desse risco.

O CEPD especifica ainda no parecer que, embora o subcontratante inicial deva assegurar que propõe subcontratantes ulteriores que forneçam garantias suficientes, a decisão final sobre a contratação de um subcontratante ulterior específico e a responsabilidade correspondente, nomeadamente no que diz respeito à verificação das garantias, cabe ao responsável pelo tratamento. As AC devem avaliar se o responsável pelo tratamento é capaz de demonstrar que a verificação da suficiência das garantias prestadas pelos seus subcontratantes (ulteriores) foi efetuada a contento do responsável pelo tratamento. O responsável pelo tratamento pode optar por confiar nas informações recebidas do seu subcontratante e desenvolvê-las, se necessário (por exemplo, se parecerem incompletas, inexatas ou suscitarem dúvidas). Mais especificamente, para o tratamento que apresente um risco elevado para os direitos e liberdades dos titulares dos dados, o responsável pelo tratamento deve aumentar o seu nível de verificação em termos de verificação das informações fornecidas. A este respeito, o CEPD considera que, nos termos do RGPD, o responsável pelo tratamento não tem o dever de solicitar sistematicamente os contratos de subcontratação ulterior para verificar se as obrigações em matéria

de proteção de dados previstas no contrato inicial foram transmitidas ao longo da cadeia de tratamento. O responsável pelo tratamento deve avaliar, caso a caso, se é necessário solicitar uma cópia desses contratos ou revê-los em qualquer momento para poder demonstrar a conformidade à luz do princípio da responsabilidade.

Quando as transferências de dados pessoais fora do EEE são efetuadas entre dois subcontratantes (ulteriores), de acordo com as instruções do responsável pelo tratamento, o responsável pelo tratamento continua sujeito aos deveres decorrentes do artigo 28.º, n.º 1, do RGPD sobre «garantias suficientes», para além das previstas no artigo 44.º, a fim de assegurar que o nível de proteção garantido pelo RGPD não seja comprometido pelas transferências de dados pessoais. O subcontratante/exportador deve preparar a documentação pertinente, em conformidade com a jurisprudência e como explicado nas Recomendações 01/2020 do CEPD. O responsável pelo tratamento deve avaliar e ser capaz de mostrar à AC competente essa documentação. O responsável pelo tratamento de dados pode basear-se na documentação ou nas informações recebidas do subcontratante/exportador e, se necessário, desenvolver essas informações. O alcance e a natureza do dever do responsável pelo tratamento de avaliar esta documentação podem depender do fundamento utilizado para a transferência e se a transferência constitui uma transferência inicial ou ulterior.

O CEPD também abordou, no parecer, uma questão sobre a redação dos contratos entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante. A este respeito, um elemento básico é o compromisso de o subcontratante tratar os dados pessoais apenas com base em instruções documentadas do responsável pelo tratamento, a menos que o subcontratante «*seja obrigado [a realizar o tratamento] pelo direito da União ou do Estado-Membro a que está sujeito*» (artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD), recordando o princípio geral de que os contratos não se podem sobrepor ao direito. À luz da liberdade contratual concedida às partes de adaptarem o seu contrato entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante às suas circunstâncias, dentro dos limites do artigo 28.º, n.º 3, do RGPD, o CEPD considera que a inclusão da expressão «*a menos que seja obrigado a fazê-lo pelo direito da União ou do Estado-Membro a que está sujeito*» (por estas palavras ou em termos muito semelhantes) é altamente recomendada, mas não obrigatória.

Quanto às variantes semelhantes a «*a menos que seja obrigado a fazê-lo por lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*», o CEPD considera que tal continua a ser uma prerrogativa da liberdade contratual das partes e não viola, por si só, o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD. Ao mesmo tempo, o CEPD identifica uma série de problemas no seu parecer, uma vez que essa cláusula não exonera o subcontratante do cumprimento das suas obrigações ao abrigo do RGPD.

No que diz respeito aos dados pessoais transferidos para fora do EEE, o CEPD considera improvável que a redação «*a menos que seja obrigado a fazê-lo por lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*», por si só, seja suficiente para assegurar a conformidade com o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD em conjugação com o capítulo V. Tal como é ilustrado pelas cláusulas contratuais-tipo da Comissão Europeia aplicáveis a transferências internacionais e pelas recomendações relativas às regras vinculativas aplicáveis às empresas (a seguir designadas «RVE» ou «BCR») para os responsáveis pelo tratamento, o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD não impede — em princípio — a inclusão no contrato de disposições que abordem os requisitos da legislação de países terceiros para tratar os dados pessoais transferidos. No entanto, tal como acontece nestes documentos, deve ser

feita uma distinção entre a(s) legislação(ões) do país terceiro que prejudicaria(m) o nível de proteção garantido pelo RGPD e as que não o fariam. Por último, o CEPD recorda que a possibilidade de a legislação de um país terceiro impedir o cumprimento do RGPD deve ser um fator considerado pelas partes antes da celebração do contrato (entre responsável pelo tratamento e subcontratante ou entre subcontratante e subcontratante ulterior).

Quando trata dados pessoais no EEE, o subcontratante pode ainda ser confrontado com a legislação de um país terceiro, em determinadas circunstâncias. O CEPD sublinha que a inclusão no contrato de uma redação semelhante a «*a menos que seja obrigado a fazê-lo por lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*» não isenta o subcontratante das suas obrigações ao abrigo do RGPD.

Por último, o CEPD considera que o seguimento do compromisso do subcontratante de tratar apenas instruções documentadas com «*a menos que seja obrigado a fazê-lo por lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*» (por estas palavras ou em termos muito semelhantes) não pode ser interpretado como uma instrução documentada do responsável pelo tratamento.

Índice

1	Introdução	6
1.1	Resumo dos factos	6
1.2	Quanto à admissibilidade do pedido de parecer nos termos do artigo 64.º, n.º 2, do RGPD. 8	
2	Sobre o mérito do pedido	9
2.1	Sobre a interpretação do artigo 28.º, n.ºs 1, 2 e 4, do RGPD, em conjugação com o artigo 5.º, n.º 2, e o artigo 24.º, n.º 1 (perguntas 1.1 e 1.3).....	9
2.1.1	Identificação dos intervenientes na cadeia de tratamento	10
2.1.2	Verificação e documentação pelo responsável pelo tratamento da suficiência das garantias fornecidas por todos os subcontratantes na cadeia de tratamento	13
2.1.3	Verificação do contrato entre o subcontratante inicial e os subcontratantes adicionais	20
2.2	Sobre a interpretação do artigo 28.º, n.º 1, do RGPD em conjugação com o artigo 44.º do RGPD (transferências na cadeia de tratamento — perguntas 1.2 e 1.3)	23
2.3	Sobre a interpretação do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD (questão 2)	31

O Comité Europeu para a Proteção de Dados

Tendo em conta o artigo 63.º e o artigo 64.º, n.º 2, 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 «Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados»),

Tendo em conta o Acordo EEE, nomeadamente o anexo XI e o Protocolo n.º 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 os artigos 10.º e 22.º do seu Regulamento Interno,

Considerando o seguinte:

1) O principal papel do Comité Europeu para a Proteção de Dados (a seguir designado por «Comité») consiste em assegurar uma aplicação coerente do RGPD em todo o Espaço Económico Europeu (EEE). O artigo 64.º, n.º 2, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados determina que as autoridades de controlo, o presidente do Comité ou a Comissão podem solicitar que o Comité analise qualquer assunto de aplicação geral ou que produza efeitos em mais do que um Estado-Membro do EEE, com vista a obter um parecer. O objetivo do presente parecer é analisar um assunto de aplicação geral ou que produza efeitos em mais do que um Estado-Membro do EEE.

2) O parecer do Comité é aprovado nos termos do artigo 64.º, n.º 3, do RGPD, em conjugação com o artigo 10.º, n.º 2, do Regulamento Interno do CEPD, no prazo de oito semanas a contar da data em que o presidente e as autoridades de controlo competentes tenham decidido que o processo está completo. Por decisão do presidente, este prazo pode ser prorrogado por mais seis semanas, tendo em conta a complexidade do tema.

ADOTOU O PRESENTE PARECER:

1 INTRODUÇÃO

1.1 Resumo dos factos

1. Em 5 de julho de 2024, a autoridade de controlo dinamarquesa (a seguir designada «AC dinamarquesa») solicitou ao Comité Europeu para a Proteção de Dados (a seguir designado por «CEPD» ou «Comité») que emitisse um parecer em relação às obrigações de responsabilidade dos responsáveis pelo tratamento no que diz respeito à cadeia de tratamento e à relação entre os responsáveis pelo tratamento e os seus subcontratantes (ulteriores) (a seguir designado «o pedido»).
2. A AC dinamarquesa declarou o dossiê completo em 8 de julho de 2024. A Presidente do Comité considerou o dossiê completo em 9 de julho de 2024. Na mesma data, o ficheiro foi transmitido pelo

¹ As referências a «Estados-Membros» no presente parecer devem ser entendidas como referências a «Estados-Membros do EEE». As referências à «União» no presente parecer devem ser entendidas como referências ao «EEE».

Secretariado do CEPD. Tendo em conta a complexidade da questão, a Presidente decidiu prorrogar o prazo legal, em conformidade com o artigo 64.º, n.º 3, do RGPD e o artigo 10.º, n.º 4, do Regulamento Interno.

3. A AC dinamarquesa também remete, no seu pedido, para o relatório adotado pelo CEPD em janeiro de 2023 sobre as conclusões da sua primeira ação coordenada de execução² no âmbito do Quadro de Execução Coordenada (CEF)³. Esta ação coordenada centrou-se na utilização de serviços baseados na nuvem pelo setor público. No relatório do CEPD, as autoridades de controlo que participam na ação coordenada identificaram oito desafios, em especial no que diz respeito à utilização de serviços de computação em nuvem por parte dos organismos públicos, e forneceram uma lista de pontos de atenção que as partes interessadas pertinentes devem ter em conta na avaliação dos serviços de computação em nuvem e na colaboração com os prestadores de serviços de computação em nuvem⁴. Embora, para a maioria destes pontos, o alcance das obrigações impostas pelo RGPD seja claro tanto para os responsáveis pelo tratamento como para os subcontratantes, o alcance exato de determinadas obrigações nos termos do RGPD continua a não ser claro, de acordo com a AC dinamarquesa⁵.

A AC dinamarquesa colocou as perguntas seguintes:

4. Pergunta 1.1: Tendo em conta o artigo 5.º, n.º 2, e o artigo 24.º, n.º 1, do RGPD, ao contratar um subcontratante para efetuar o tratamento em nome do responsável pelo tratamento, a fim de documentar, entre outros, a conformidade com o artigo 28.º, n.º 1, e o artigo 28.º, n.º 2 (incluindo no momento da apresentação da documentação à AC aquando da inspeção):
 - a. O responsável pelo tratamento deve identificar todos os subcontratantes ulteriores do subcontratante, os seus subcontratantes ulteriores, etc., ao longo de toda a cadeia de tratamento, ou identificar apenas a primeira linha de subcontratantes ulteriores contratados pelo subcontratante?
 - b. Em que medida e em que nível de pormenor o responsável pelo tratamento deve verificar e documentar:
 - i. a suficiência das garantias fornecidas pelos subcontratantes, seus subcontratantes ulteriores, etc.,
 - ii. o conteúdo dos contratos entre o subcontratante inicial e os subcontratantes adicionais para verificar se foram impostas as mesmas obrigações aos subcontratantes adicionais nos termos do artigo 28.º, n.º 4, do RGPD, e
 - iii. se os subcontratantes, os seus subcontratantes ulteriores, etc., cumprem os requisitos do responsável pelo tratamento nos termos do artigo 28.º, n.º 1?
5. Pergunta 1.2: No caso de transferências ou transferências ulteriores de um subcontratante (ulterior) para outro subcontratante (ulterior) em conformidade com as instruções do responsável pelo tratamento: Em que medida deve o responsável pelo tratamento, no âmbito da obrigação que lhe incumbe por força do artigo 28.º, n.º 1, do RGPD, em conjugação com o artigo 44.º do RGPD, avaliar e

² Report on 2022 Coordinated Enforcement Action - Use of cloud-based services by the public sector, 17 de janeiro de 2023 (a seguir designado «CEF Report on Cloud Services»).

³ O Quadro de Execução Coordenada foi criado pelo CEPD em outubro de 2020 com o objetivo de racionalizar a execução e a cooperação entre as autoridades de supervisão. Ver Documento do CEPD sobre Quadro coordenado de aplicação ao abrigo do Regulamento n.º 2016/679, adotado em 20 de outubro de 2020, versão 1.1.

⁴ CEF Report on Cloud Services, pp. 10-20.

⁵ Pedido, p. 1.

poder apresentar documentação dos subcontratantes ulteriores que comprove que o nível de proteção dos dados pessoais não é comprometido pelas transferências (ulteriores)?

6. Pergunta 1.3: O âmbito das obrigações previstas no artigo 28.º, n.º 1, e no artigo 28.º, n.º 2, do RGPD, em conjugação com o artigo 5.º, n.º 2, e o artigo 24.º do RGPD, conforme respondido na pergunta 1.1 e na pergunta 1.2, varia em função do risco associado à atividade de tratamento? Em caso afirmativo, qual é o alcance dessas obrigações para as atividades de tratamento de baixo risco e qual é o alcance das atividades de tratamento de alto risco?
7. Pergunta 2: Um contrato ou outro ato jurídico ao abrigo do direito da União ou de um Estado-Membro nos termos do artigo 28.º, n.º 3, do RGPD deve conter a exceção prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), «*a menos que seja obrigado a fazê-lo pelo direito da União ou do Estado-Membro a que está sujeito*» (por estas palavras ou em termos muito semelhantes), a fim de estar em conformidade com o RGPD?
8. Pergunta 2a: se a resposta à questão 2 for negativa, quando um contrato ou outro ato jurídico ao abrigo do direito da União ou do direito de um Estado-Membro que alarga a exceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD de modo a abranger também o direito de um país terceiro em geral (por exemplo, «*a menos que seja obrigado a fazê-lo por lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*»), tal constitui, por si só, uma violação do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD?
9. Pergunta 2b: Se a resposta à pergunta 2a for negativa, essa exceção alargada deve, em vez disso, ser interpretada como uma instrução documentada do responsável pelo tratamento na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD?

1.2 Quanto à admissibilidade do pedido de parecer nos termos do artigo 64.º, n.º 2, do RGPD

10. O artigo 64.º, n.º 2, do RGPD prevê que, em particular, as autoridades de controlo pode solicitar que qualquer assunto de aplicação geral ou que produza efeitos em mais do que um Estado-Membro seja analisado pelo Comité com vista a obter um parecer.
11. As primeiras questões submetidas pela AC dinamarquesa dizem respeito às obrigações de responsabilidade dos responsáveis pelo tratamento nos termos do artigo 28.º do RGPD (questões 1.1, 1.2 e 1.3), enquanto a última se refere ao conteúdo específico do contrato entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante ou do ato jurídico nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD (pergunta 2).
12. O Comité considera que estas questões estão relacionadas com a interpretação do RGPD, em especial no que diz respeito à relação entre os responsáveis pelo tratamento e os seus subcontratantes (ulteriores) e à interpretação dos artigos 5.º, n.º 2, 24.º e 28.º. O pedido está relacionado, por um lado, com as obrigações de responsabilidade dos responsáveis pelo tratamento e com o nível de documentação que as autoridades de controlo devem esperar dos responsáveis pelo tratamento que contratam subcontratantes (ulteriores) para realizar atividades de tratamento em seu nome e, por outro lado, com o conteúdo dos contratos ou atos jurídicos entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante. Por conseguinte, este pedido diz respeito a um «*assunto de aplicação geral*» na aceção do artigo 64.º, n.º 2, do RGPD.
13. Além disso, o Comité considera que o pedido da AC dinamarquesa é fundamentado em conformidade com o artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento Interno do CEPD, uma vez que a AC dinamarquesa apresentou argumentos a favor da necessidade de uma interpretação coerente das questões abordadas no pedido.

14. Nos termos do artigo 64.º, n.º 3, do RGPD, o CEPD não pode emitir um parecer se já tiver emitido um parecer sobre o assunto⁶. O CEPD ainda não forneceu respostas às questões decorrentes do pedido da AC dinamarquesa. Além disso, as orientações disponíveis do CEPD, incluindo, em especial, as Orientações 07/2020 do CEPD sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante⁷ (a seguir designadas por «Orientações 07/2020 do CEPD») fornecem algumas orientações sobre o alcance das obrigações de responsabilidade do responsável pelo tratamento nos termos do artigo 28.º do RGPD, mas as orientações existentes não abordam plenamente todas as questões estabelecidas no pedido⁸. Mais concretamente, por exemplo, as orientações disponíveis sobre o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD não abordam especificamente a questão incluída no pedido da AC dinamarquesa sobre se a expressão «*a menos que seja obrigado a fazê-lo pelo direito da União ou do Estado-Membro a que está sujeito*» deve ser incluída nos contratos ou atos jurídicos entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante.
15. Por estes motivos, o Comité considera que o pedido da AC dinamarquesa é admissível e que as questões decorrentes do pedido da AC dinamarquesa devem ser analisadas num parecer adotado nos termos do artigo 64.º, n.º 2, do RGPD.

2 SOBRE O MÉRITO DO PEDIDO

2.1 Sobre a interpretação do artigo 28.º, n.ºs 1, 2 e 4, do RGPD, em conjugação com o artigo 5.º, n.º 2, e o artigo 24.º, n.º 1 (perguntas 1.1 e 1.3)

16. A presente secção aborda as perguntas 1.1 e 1.3 referidas ao Comité, tal como reproduzidas na secção «admissibilidade» acima.
17. O artigo 28.º do RGPD estabelece a relação entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante e impõe obrigações diretas aos responsáveis pelo tratamento e aos subcontratantes. A título de observação preliminar, importa salientar que o RGPD define «subcontratante» no artigo 4.º, n.º 8, de uma forma geral, que inclui tanto o subcontratante inicial contratado diretamente pelo responsável pelo tratamento como o subcontratante do subcontratante e assim sucessivamente ao longo da cadeia de tratamento.
18. O CEPD sublinha que a avaliação do papel das partes (e se atuam como responsáveis únicos ou conjuntos pelo tratamento ou como subcontratantes) está fora do âmbito do pedido. O CEPD recorda que cabe principalmente às partes avaliar o seu papel efetivo em função das circunstâncias ou dos elementos factuais do caso concreto⁹ sem prejuízo da competência da AC para verificar se a sua avaliação é verdadeira.
19. À luz das questões acima referidas, o presente parecer centra-se apenas no âmbito e no alcance das obrigações do responsável pelo tratamento nos termos do artigo 28.º, n.º 1, do RGPD para verificar se os subcontratantes (ulteriores) oferecem «garantias suficientes», nos termos do artigo 28.º, n.º 2, e

⁶ Artigo 64.º, n.º 3, do RGPD e artigo 10.º, n.º 4, do Regulamento Interno do CEPD.

Orientações 07/2020 do CEPD sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD, versão 2.1, adotadas em 7 de julho de 2021.

⁸ Ver, em especial, as Orientações 07/2020 do CEPD, secção 1.1 «Escolha do subcontratante», na página 30, secção 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]» na página 37, secção 1.6 «Subcontratantes», na página 42.

⁹ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 12.

das obrigações de responsabilidade conexas do responsável pelo tratamento nos termos do artigo 5.º, n.º 2, e do artigo 24.º, n.º 1, do RGPD¹⁰.

20. Além disso, o Comité observa que as questões acima referidas não dizem respeito à responsabilidade do responsável pelo tratamento perante os titulares dos dados pelas atividades de tratamento realizadas em seu nome, por exemplo, no que diz respeito ao direito dos titulares dos dados a uma indemnização nos termos do artigo 82.º do RGPD. Por conseguinte, a presente secção centrar-se-á na prestação de esclarecimentos às AC sobre a interpretação do artigo 28.º, n.º 1, e do artigo 28.º, n.º 2, do RGPD, em conjugação com o artigo 5.º, n.º 2, e o artigo 24.º do RGPD, sobre determinadas obrigações decorrentes da dependência do(s) subcontratante(s) e de subcontratantes ulteriores. Para responder a estas perguntas, o Comité realizará uma análise centrada nas situações em que não há transferência de dados pessoais fora do EEE. Em contrapartida, a secção infra relativa à pergunta 1.2 avalia as situações em que ocorrem transferências ao longo da cadeia de tratamento.

2.1.1 Identificação dos intervenientes na cadeia de tratamento

21. Relativamente à questão de saber se, essencialmente, o responsável pelo tratamento deve identificar todos os subcontratantes ulteriores do subcontratante, os seus subcontratantes ulteriores, etc. ao longo da cadeia de tratamento, ou apenas identificar a primeira linha de subcontratantes ulteriores contratados pelo subcontratante, o CEPD recorda, em primeiro lugar, que «*[e]mbora a cadeia [de tratamento] possa ser bastante extensa, o responsável pelo tratamento conserva o seu papel preponderante na determinação da finalidade e dos meios do tratamento*»¹¹.
22. O CEPD lê os termos «identificar» e «informações sobre a identidade» para efeitos de resposta à pergunta como referindo-se ao nome, endereço, pessoa de contacto (nome, cargo, dados de contacto) do subcontratante e à descrição do tratamento (incluindo uma delimitação clara de responsabilidades no caso de estarem autorizados vários subcontratantes ulteriores)¹².
23. No que diz respeito à escolha dos subcontratantes, os responsáveis pelo tratamento devem estar numa posição que lhes permita determinar efetivamente as finalidades e os meios do tratamento, nos termos do artigo 4.º, n.º 7, do RGPD. Nesse sentido, a determinação dos destinatários (incluindo os subcontratantes) é considerada um «meio essencial» do tratamento, sobre o qual o responsável pelo tratamento decide¹³.
24. Para o efeito, no que respeita à contratação de **subcontratantes adicionais** pelo subcontratante inicial, é necessária a autorização prévia, específica ou geral, por escrito, do responsável pelo tratamento, nos termos do artigo 28.º, n.º 2. As Orientações 07/2020 do CEPD clarificaram que as obrigações previstas no artigo 28.º, n.º 2, são «*acionadas quando um subcontratante tenciona contratar outro*

¹⁰ Esta questão é distinta e separada de quaisquer outras obrigações impostas ao responsável pelo tratamento (ou subcontratantes [ulteriores]) para assegurar a conformidade com o RGPD, por exemplo, com o princípio da licitude, com o artigo 32.º ou com as obrigações previstas no capítulo V do RGPD. O responsável pelo tratamento pode ainda ser responsável por tratamentos sob a sua responsabilidade que não estejam em conformidade com essas disposições do RGPD, mesmo que tenha cumprido as obrigações de verificação dos seus subcontratantes (ulteriores) em conformidade com o artigo 28.º, n.º 1, do RGPD, detalhado no presente parecer. O presente parecer não aborda a responsabilidade do responsável pelo tratamento pelo cumprimento de outras disposições do RGPD para além do artigo 24.º, n.º 1, do artigo 28.º, n.º 1, e do artigo 28.º, n.º 2, do RGPD.

¹¹ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 152.

¹² Reflete isto as informações exigidas para a identificação dos subcontratantes no anexo IV das CCT da Comissão Europeia relativas ao responsável pelo tratamento e ao subcontratante (Decisão de Execução 2021/915 da Comissão, de 4 de junho de 2021) e no anexo III das CCT da Comissão Europeia relativas às transferências internacionais (Decisão de Execução 2021/914 da Comissão, de 4 de junho de 2021).

¹³ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 40.

interveniente, adicionando assim mais um elo à cadeia, confiando-lhe atividades que requerem o tratamento de dados pessoais»¹⁴.

25. Nos casos em que o responsável pelo tratamento decida aceitar certos tipos de subcontratantes ulteriores no momento da assinatura do contrato, deve ser incluída no contrato ou num anexo do mesmo uma lista de subcontratantes ulteriores aprovados. A lista deve ser mantida atualizada, em conformidade com a autorização geral ou específica dada pelo responsável pelo tratamento¹⁵.
26. No que diz respeito à contratação de subcontratantes ulteriores, o RGPD prevê a possibilidade de uma autorização geral ou específica. **No caso de uma autorização específica**, o responsável pelo tratamento deve especificar por escrito qual o subcontratante ulterior que está autorizado e para que atividade e momento de tratamento específicos¹⁶. Se o pedido do subcontratante de uma autorização específica não obtiver resposta dentro de um prazo estabelecido, deve ser interpretado como recusado¹⁷.
27. **Em caso de autorização geral**, o subcontratante deve dar ao responsável pelo tratamento a oportunidade de aprovar uma lista de subcontratantes ulteriores no momento da assinatura da autorização geral e a possibilidade — incluindo um prazo suficiente — de se opor a quaisquer alterações subsequentes dos subcontratantes ulteriores¹⁸. O Comité recorda que deve caber ao **subcontratante inicial fornecer proativamente determinadas informações** ao responsável pelo tratamento e 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»¹⁹.*
28. Isto significa que as informações relativas à identificação de todos os subcontratantes ulteriores do subcontratante devem ser facilmente acessíveis ao responsável pelo tratamento. A identificação desses intervenientes é particularmente relevante para que o responsável pelo tratamento possa ter controlo sobre as suas atividades de tratamento pelas quais é responsável e possa ser responsabilizado em caso de violação do RGPD.
29. Por conseguinte, o subcontratante deve fornecer todas as informações sobre a forma como a atividade de tratamento será realizada por conta do responsável pelo tratamento, incluindo informações sobre

¹⁴ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 151 lê-se: «*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*».

¹⁵ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 154.

¹⁶ Orientações 07/2020 do CEPD, n.ºs 153 e 155. Nos termos da cláusula 7.7, opção 1, das CCT da CE entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes, a lista de subcontratantes especificamente autorizados pelo responsável pelo tratamento deve ser consultada no Anexo IV, que deve ser mantida atualizada.

¹⁷ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 155.

¹⁸ Ver também as Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 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) (...)*». Também pertinente neste contexto é 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). Nos termos da cláusula 7.7, opção 2, das CCT da CE relativas ao responsável pelo tratamento e ao subcontratante, o subcontratante tem a autorização geral do responsável pelo tratamento para contratar subcontratantes ulteriores a partir de uma lista acordada e informa especificamente por escrito o responsável pelo tratamento das alterações pretendidas a efetuar a essa lista quanto ao aumento do número ou à substituição de subcontratantes ulteriores com antecedência.

¹⁹ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 128 (sublinhado nosso). Ver também a nota de rodapé 14.

o subcontratante ulterior utilizado²⁰ e uma descrição do tratamento que é confiado ao subcontratante ulterior²¹.

30. Outros motivos jurídicos justificam a necessidade de o responsável pelo tratamento identificar todos os subcontratantes ulteriores e subcontratantes ulteriores. Os subcontratantes a quem são divulgados ou transferidos dados são considerados «destinatários»²².

- A fim de cumprir os requisitos de transparência previstos no artigo 13.º, n.º 1, alínea e), e no artigo 14.º, n.º 1, alínea e), do RGPD, os responsáveis pelo tratamento devem informar os titulares dos dados sobre os destinatários ou categorias de destinatários dos dados, sendo tão específicos e concretos quanto possível²³. As informações sobre as «categorias de destinatários» também têm de ser incluídas nos registos do tratamento (artigo 30.º, n.º 1, alínea d)).
- O artigo 15.º do RGPD prevê o direito de acesso, entre outros, a informações sobre os destinatários ou categorias de destinatários a quem os dados pessoais foram ou serão divulgados²⁴. O Tribunal de Justiça esclareceu que esta disposição implica a obrigação de o responsável pelo tratamento fornecer ao titular dos dados a identidade concreta dos destinatários²⁵. Fora do tipo de casos em que o responsável pelo tratamento pode

²⁰ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 143.

²¹ Ver, por exemplo, o Anexo IV das CCT da CE entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes e o Anexo II das CCT da CE relativas às transferências internacionais

²² Artigo 4.º, n.º 9, do RGPD; Orientações do GT29 sobre a transparência ao abrigo do Regulamento (UE) 2016/679, adotadas em 29 de novembro de 2017, com a última revisão e adoção em 11 de abril de 2018, WP260 rev.01, aprovadas pelo CEPD (a seguir designadas «Orientações do Grupo de Trabalho sobre a Transparência»), p. 37.

²³ Orientações do GT29 relativas à transparência, p. 37 (*«Em conformidade com o princípio da lealdade, os responsáveis pelo tratamento devem fornecer informações sobre os destinatários tão úteis quanto possível para os titulares dos dados. Na prática, trata-se em geral de identificar os destinatários para que os titulares dos dados saibam exatamente quem tem os seus dados pessoais. Caso os responsáveis pelo tratamento optem por fornecer as categorias dos destinatários, as informações devem ser tão específicas quanto possível indicando o tipo de destinatário (ou seja, fazendo referência às atividades que este realiza), a indústria, o setor e o subsector, bem como a localização dos destinatários»*); Orientações 01/2022 do CEPD sobre os direitos dos titulares dos dados — Direito de acesso, versão 2.1, adotadas em 28 de março de 2023 (a seguir designadas «Orientações 01/2022 do CEPD (direito de acesso)»), n.º 117 (*«já nos termos dos artigos 13.º e 14.º do RGPD, as informações sobre os destinatários ou categorias de destinatários devem ser tão concretas quanto possível no que diz respeito aos princípios da transparência e da equidade»*); ver acórdão do TJUE de 12 de janeiro de 2023, *RW contra Österreichische Post AG*, C-154/21, n.º 25; conclusões do advogado-geral no processo C-154/21 do TJUE, n.º 36 (os «artigos 13.º e 14.º do RGPD [...] preveem uma obrigação a cargo do responsável pelo tratamento de fornecer ao titular dos dados as informações relativas às categorias de destinatários ou aos destinatários concretos dos dados pessoais que lhe digam respeito, quando estes são ou não recolhidos junto do titular dos dados»).

²⁴ Artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do RGPD. Orientações 01/2022 do CEPD (direito de acesso), n.º 116-117.

²⁵ Acórdão do TJUE de 12 de janeiro de 2023, *RW contra Österreichische Post AG*, C-154/21, n.º 51: *«[O] artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do RGPD deve ser interpretado no sentido de que o direito de acesso do titular dos dados aos dados pessoais que lhe dizem respeito, previsto nesta disposição, implica, quando esses dados foram ou serão divulgados aos destinatários, a obrigação por parte do responsável pelo tratamento de fornecer a esse titular a identidade concreta dos referidos destinatários, a menos que seja impossível identificar esses destinatários ou que o referido responsável pelo tratamento demonstre que os pedidos de acesso do titular dos dados são manifestamente infundados ou excessivos, na aceção do artigo 12.º, n.º 5, do RGPD, casos em que o responsável pelo tratamento pode indicar a esse titular apenas as categorias de destinatários em causa.»*.

O Tribunal reconheceu que o titular dos dados também pode «optar por se limitar a solicitar informações respeitantes às categorias de destinatários». Acórdão do TJUE de 12 de janeiro de 2023, *RW contra Österreichische Post AG*, C-154/21, n.º 43.

Orientações 01/2022 do CEPD (direito de acesso), n.º 117.

indicar ao titular dos dados apenas as categorias de destinatários, em princípio deve ser sempre possível ao responsável pelo tratamento obter os nomes dos destinatários e fornecer as informações necessárias aos titulares dos dados sem demora injustificada.

- O artigo 19.º do RGPD prevê que o responsável pelo tratamento deve comunicar a cada destinatário a quem os dados pessoais tenham sido transmitidos qualquer retificação ou apagamento dos dados pessoais ou limitação do tratamento a que se tenha procedido, salvo se tal comunicação se revelar impossível ou implicar um esforço desproporcionado. O TJUE esclareceu que o artigo 19.º, segundo período, confere expressamente ao titular dos dados o direito de ser informado dos destinatários concretos²⁶.

31. Embora tal não seja explícito nestas disposições, o Comité considera que, para efeitos do artigo 28.º, n.º 1, e do artigo 28.º, n.º 2, do RGPD, os responsáveis pelo tratamento devem dispor de informações sobre a identidade de todos os subcontratantes, subcontratantes ulteriores, etc., facilmente disponíveis a qualquer momento,²⁷ para que possam cumprir da melhor forma as suas obrigações ao abrigo das disposições acima mencionadas. Essa disponibilidade é igualmente necessária para que os responsáveis pelo tratamento possam recolher e avaliar todas as informações necessárias para cumprir os requisitos previstos no RGPD, nomeadamente para poderem responder aos pedidos de acesso nos termos do artigo 15.º do RGPD sem demora injustificada e reagir rapidamente às violações de dados que ocorram ao longo da cadeia de tratamento. Tal aplica-se independentemente do risco associado à atividade de tratamento.
32. Para o efeito, o subcontratante deve fornecer proativamente ao responsável pelo tratamento²⁸ todas as informações sobre a identidade de todos os subcontratantes, subcontratantes ulteriores, etc., que efetuam o tratamento por conta do responsável pelo tratamento, devendo manter sempre atualizadas as informações relativas a todos os subcontratantes ulteriores contratados. O responsável pelo tratamento e o subcontratante podem incluir no contrato mais pormenores sobre como e em que formato o subcontratante deve fornecer estas informações, uma vez que o responsável pelo tratamento pode querer solicitar um formato específico para que seja mais fácil ao responsável pelo tratamento recuperá-lo e organizá-lo.

2.1.2 Verificação e documentação pelo responsável pelo tratamento da suficiência das garantias fornecidas por todos os subcontratantes na cadeia de tratamento

33. As questões 1.1.b.i, 1.1.b.iii e 1.3 visam esclarecer em que medida e em que grau de pormenor o responsável pelo tratamento deve verificar e documentar a suficiência das garantias fornecidas por todos os subcontratantes na cadeia de tratamento e em que medida as obrigações previstas no artigo 28.º, n.ºs 1 e 2, do RGPD, lidas em conjugação com os artigos 5.º, n.º 2, e 24.º do RGPD, variam

²⁶ Acórdão do TJUE de 12 de janeiro de 2023, *RW contra Österreichische Post AG*, C-154/21, n.º 41.

²⁷ Estas informações são necessárias para que o responsável pelo tratamento possa cumprir as suas obrigações também no caso de a cadeia de subcontratação ser interrompida porque um subcontratante (ulterior) está inacessível, não está disposto ou ficou insolvente e é necessário contactar outro subcontratante (ulterior).

²⁸ A fim de cumprir o artigo 28.º, n.º 2, do RGPD para permitir ao responsável pelo tratamento decidir sobre a adição de subcontratantes, bem como cumprir o artigo 28.º, n.º 1, do RGPD para permitir ao responsável pelo tratamento verificar se os subcontratantes ulteriores apresentam garantias suficientes para aplicar as medidas técnicas e organizativas.

em função do risco associado à atividade de tratamento. Relativamente a estas questões, o Comité sublinha os seguintes elementos.

34. O artigo 5.º, n.º 2, do RGPD consagra o princípio da responsabilidade, tornando o responsável pelo tratamento responsável pelo cumprimento dos princípios de proteção de dados do artigo 5.º, n.º 1, do RGPD e pela capacidade de demonstrar esse cumprimento. O artigo 5.º, n.º 2, do RGPD aplica-se a todos os princípios gerais enumerados no artigo 5.º, n.º 1, do RGPD.
35. O artigo 24.º, n.º 1, do RGPD inclui a obrigação do responsável pelo tratamento de demonstrar que o tratamento é realizado em conformidade com o RGPD, mas desenvolve um dos deveres a que se aplica o princípio da responsabilidade: a aplicação de «medidas técnicas e organizativas adequadas»²⁹. O artigo 24.º, n.º 1, do RGPD refere o conceito de «risco»³⁰ como sendo relevante para a sua aplicação, como um dos critérios que o responsável pelo tratamento deve ter em conta ao avaliar a adequação de tais medidas³¹. O artigo 24.º, n.º 1, do RGPD também acrescenta que essas medidas devem ser revistas e atualizadas consoante as necessidades.
36. Tal como referido pelo TJUE, *«o artigo 5.º, n.º 2, e o artigo 24.º do RGPD impõem obrigações gerais de responsabilidade e cumprimento aos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais. Em especial, estas disposições exigem que os responsáveis pelo tratamento adotem as medidas adequadas para prevenir eventuais violações das regras previstas no RGPD, a fim de assegurar o direito à proteção de dados.»*³²

²⁹ Acórdão de 25 de janeiro de 2024, *BL contra MediaMarktSaturn Hagen-Iserlohn GmbH*, C-687/21, ECLI:EU:C:2024:72, n.º 36: «O artigo 24.º do RGPD prevê uma obrigação geral, que impende sobre o responsável pelo tratamento de dados pessoais, de aplicar medidas técnicas e organizativas adequadas para assegurar que o referido tratamento é realizado em conformidade com este regulamento e de o poder demonstrar».

³⁰ O considerando 75 do RGPD enumera alguns exemplos de riscos: «quando o tratamento possa dar origem à discriminação, à usurpação ou roubo da identidade, a perdas financeiras, prejuízos para a reputação, perdas de confidencialidade de dados pessoais protegidos por sigilo profissional, à inversão não autorizada da pseudonimização, ou a quaisquer outros prejuízos importantes de natureza económica ou social»; o considerando 76 especifica: «A probabilidade e a gravidade dos riscos para os direitos e liberdades do titular dos dados deverá ser determinada por referência à natureza, âmbito, contexto e finalidades do tratamento de dados. Os riscos deverão ser aferidos com base numa avaliação objetiva, que determine se as operações de tratamento de dados implicam risco ou risco elevado.» Tal como resumido pelo TJUE, «segundo o considerando 76 deste regulamento, a probabilidade e a gravidade dos riscos dependem das especificidades do tratamento em causa, devendo esses riscos ser aferidos com base numa avaliação objetiva». (acórdão do TJUE de 14 de dezembro de 2023, *Natsionalna agentsia za prihodite*, C-340/21, EU:C:2023:986, n.º 36).

³¹ Tal como afirmado pelo TJUE, «este artigo 24.º enumera, no seu n.º 1, alguns critérios a ter em conta para avaliar a adequação dessas medidas, a saber, a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento, bem como os riscos, cuja probabilidade e gravidade varia, para os direitos e liberdades das pessoas singulares», acórdão de 14 de dezembro de 2023, *Natsionalna agentsia za prihodite*, C-340/21, EU:C:2023:986, n.º 25. No mesmo acórdão, o TJUE especificou que «[a] adequação de tais medidas deve ser apreciada de forma concreta, examinando se essas medidas foram aplicadas pelo responsável pelo tratamento tendo em conta os diferentes critérios mencionados [...] e as necessidades de proteção de dados especificamente inerentes ao tratamento em causa, bem como os riscos induzidos por este último», n.º 30; recordado igualmente no acórdão de 25 de janeiro de 2024, *BL contra MediaMarktSaturn Hagen-Iserlohn GmbH*, C-687/21, ECLI:EU:C:2024:72, n.º 38: «Resulta, assim, da redação dos artigos 24.º e 32.º do RGPD que a adequação das medidas aplicadas pelo responsável pelo tratamento deve ser avaliada em concreto, tendo em conta os vários critérios previstos nestes artigos e as necessidades de proteção dos dados especificamente inerentes ao tratamento em causa e aos riscos induzidos por este último, tanto mais que o referido responsável deve poder demonstrar a conformidade das referidas medidas com este regulamento, possibilidade de que ficaria privado se fosse admitida uma presunção inilidível». Importa salientar que a análise do TJUE também diz respeito ao artigo 32.º do RGPD.

³² Acórdão de 27 de outubro de 2022, *Proximus NV contra Gegevensbeschermingsautoriteit*, C-129/21, ECLI:EU:C:2022:833, n.º 81. Ver também as Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 9.

37. O princípio da responsabilidade é dirigido ao responsável pelo tratamento, incluindo quando o responsável pelo tratamento tiver confiado a subcontratantes ou subcontratantes ulteriores o tratamento de dados pessoais em seu nome.
38. Nos termos do artigo 28.º, n.º 1, do RGPD, quando um responsável pelo tratamento contrata um subcontratante para realizar o tratamento de dados pessoais por sua conta, o responsável pelo tratamento só deve recorrer a um subcontratante que possa apresentar «*garantias suficientes de execução de medidas técnicas e organizativas adequadas de uma forma que o tratamento satisfaça os requisitos do*» RGPD «*e assegure a defesa dos direitos do titular dos dados*»³³. Tal como indicado nas Orientações 07/2020 do CEPD, o princípio da responsabilidade também está refletido no artigo 28.º do RGPD³⁴.
39. A este respeito, o CEPD salienta que, para efeitos de avaliação da conformidade com o artigo 24.º, n.º 1, e o artigo 28.º, n.º 1, do RGPD, as autoridades competentes devem considerar que **a contratação de subcontratantes não deve reduzir o nível de proteção dos direitos dos titulares dos dados** em comparação com uma situação em que o tratamento é efetuado diretamente pelo responsável pelo tratamento. Isto refere-se ao envolvimento do subcontratante inicial, mas também ao envolvimento de subcontratantes adicionais ao longo da cadeia de processamento, por exemplo, subcontratantes ulteriores e subcontratantes ulteriores de subcontratantes ulteriores. O artigo 24.º, n.º 1, e o artigo 28.º, n.º 1, do RGPD devem ser interpretados no sentido de que exigem que o responsável pelo tratamento garanta que a cadeia de tratamento apenas é composta por subcontratantes, subcontratantes ulteriores, subcontratantes ulteriores de subcontratantes ulteriores (etc.) que apresentam «garantias suficientes para aplicar medidas técnicas e organizativas adequadas». Além disso, o responsável pelo tratamento deve ser capaz de provar que tomou seriamente em consideração todos os elementos previstos no RGPD³⁵. Estas considerações mantêm-se verdadeiras mesmo que a cadeia de tratamento possa ser longa e complexa com diferentes subcontratantes, subcontratantes ulteriores, etc. envolvidos em diferentes fases das atividades de tratamento. O responsável pelo tratamento deve exercer a devida diligência na seleção e supervisão dos seus subcontratantes.
40. No que diz respeito à escolha do **subcontratante inicial**, o responsável pelo tratamento deve verificar a suficiência das garantias fornecidas 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 liberdades das pessoas singulares, com base no tipo de tratamento confiado ao subcontratante³⁶. Nos termos do artigo 28.º, n.º 5, do RGPD, o facto de o subcontratante cumprir um código de conduta aprovado nos termos do artigo 40.º do RGPD ou um procedimento de certificação aprovado nos termos do artigo 42.º do RGPD pode ser utilizado como elemento para demonstrar garantias suficientes.
41. Tal como mencionado anteriormente pelo CEPD, o responsável pelo tratamento deve ter em conta vários elementos ao verificar as garantias fornecidas pelos subcontratantes³⁷, sendo muitas vezes

³³ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 94.

³⁴ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 8.

³⁵ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 94.

³⁶ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 96.

³⁷ Orientações 07/2020 do CEPD, n.ºs 97-98 (referentes aos conhecimentos especializados do subcontratante, à fiabilidade e aos recursos, bem como à reputação do subcontratante no mercado, e à adesão a um código de conduta ou a um mecanismo de certificação aprovado).

necessário um intercâmbio de documentação pertinente³⁸. Em todo o caso, «[a]s 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»³⁹. Nem o próprio artigo 28.º, n.º 1, do RGPD nem documentos anteriores do CEPD fornecem uma lista exaustiva dos documentos ou ações que o subcontratante deve apresentar ou demonstrar, uma vez que tal depende em grande medida das circunstâncias específicas do tratamento⁴⁰. Por exemplo, o responsável pelo tratamento pode optar por elaborar um questionário como meio de recolher informações do seu subcontratante para verificar as garantias pertinentes, solicitar a documentação pertinente, basear-se em informações publicamente disponíveis e/ou certificações ou relatórios de auditoria de terceiros fiáveis e/ou realizar auditorias no local.

42. O CEPD já especificou que a obrigação de recorrer apenas a subcontratantes «que apresentem garantias suficientes» prevista no artigo 28.º, n.º 1, do RGPD é uma obrigação contínua e que o responsável pelo tratamento deve, a intervalos adequados, verificar as garantias do subcontratante⁴¹.
43. Tendo em conta a questão 1.3 suscitada pela AC dinamarquesa no seu pedido relativamente ao risco associado ao tratamento, o CEPD salienta que a noção de risco desempenha um papel importante em várias disposições do RGPD, em especial nas relacionadas com o capítulo IV do RGPD⁴².
44. É importante salientar que a referência a «risco» no artigo 24.º, n.º 1, e no considerando 74 do RGPD não deve ser interpretada como significando que o responsável pelo tratamento pode negligenciar ou desviar-se das suas obrigações no RGPD com base no simples facto de considerar que o risco para os direitos e liberdades dos titulares dos dados é «baixo». A obrigação de aplicar «medidas técnicas e organizativas adequadas» para assegurar o cumprimento do RGPD, em conformidade com o artigo 24.º, n.º 1, do RGPD é sempre aplicável, mas as medidas necessárias para alcançar este resultado podem variar em função do risco⁴³.
45. Embora não faça referências específicas ao «risco», o artigo 28.º, n.º 1, do RGPD implica a necessidade de ter em conta o nível de risco para os direitos e liberdades dos titulares dos dados. O requisito previsto no artigo 28.º, n.º 1, de recorrer apenas a subcontratantes que apresentem «garantias suficientes» para aplicar «medidas técnicas e organizativas adequadas» deve ser interpretado no

³⁸ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 95 (onde são mencionados alguns exemplos: 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).

³⁹ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 95.

⁴⁰ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 95 («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 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»).

⁴¹ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 99: «inclusive através de auditorias e inspeções se for caso disso».

⁴² O termo «risco» é referido nos artigos 24.º, 25.º, 27.º, 30.º, 32.º, 33.º, 34.º, 35.º, 36.º e 39.º do RGPD.

⁴³ Acórdão do TJUE de 14 de dezembro de 2023, *Natsionalna agentsia za prihodite*, C-340/21, EU:C:2023:986, n.º 35: «[...] o considerando 74 do RGPD salienta que é importante que o responsável pelo tratamento deve ficar obrigado a executar as medidas que forem adequadas e eficazes e ser capaz de comprovar que as atividades de tratamento são efetuadas em conformidade com o presente regulamento, incluindo a eficácia das medidas, que deverão ter em conta os critérios, associados às características do tratamento em causa e ao risco por ele apresentado, que estão igualmente enunciados nos seus artigos 24.º e 32.º».

sentido de que implica a necessidade de considerar a apresentação, por parte dos subcontratantes, de garantias suficientes para aplicar essas medidas à luz dos riscos inerentes ao tratamento, uma vez que, por exemplo, o nível das medidas de segurança a aplicar também depende dos riscos.

46. O risco associado à atividade de tratamento desempenha um papel importante na determinação da adequação das medidas técnicas e organizativas, juntamente com os outros critérios referidos no artigo 24.º, n.º 1, do RGPD⁴⁴. Dependendo do nível de risco associado à atividade de tratamento (por exemplo, se estiverem a ser tratadas categorias especiais de dados pessoais), o responsável pelo tratamento pode definir medidas técnicas e organizativas mais rigorosas ou mais abrangentes. Por conseguinte, qualquer subcontratante deve fornecer garantias suficientes para aplicar eficazmente as medidas «adequadas» definidas pelo responsável pelo tratamento.
47. O Comité considera que **a obrigação do responsável pelo tratamento de verificar se os subcontratantes (ulteriores) apresentam garantias suficientes para executar as medidas determinadas pelo responsável pelo tratamento deve ser aplicável independentemente do risco para os direitos e liberdades dos titulares dos dados.**
48. **No entanto, o alcance dessa verificação variará, na prática, em função da natureza dessas medidas organizacionais e técnicas determinadas pelo responsável pelo tratamento com base, entre outros critérios, no risco associado ao tratamento.** Por exemplo, quando as atividades de tratamento apresentam um menor risco para os direitos e liberdades dos titulares dos dados, as «medidas adequadas» correspondentes serão menos rigorosas. Por conseguinte, o alcance da verificação do responsável pelo tratamento pode ser menos extenso na prática. Em contrapartida, em caso de riscos mais elevados decorrentes do tratamento em causa, o nível de verificação do responsável pelo tratamento pode ser mais importante em termos de controlo das garantias suficientes apresentadas por toda a cadeia de tratamento, uma vez que as «medidas adequadas» a aplicar são mais extensivas e robustas para fazer face aos riscos para os titulares dos dados.
49. A este respeito, dependendo do nível de risco associado à atividade de tratamento, o responsável pelo tratamento pode aumentar o nível da sua verificação verificando por si próprio os contratos de subcontratação ulterior e/ou impor também ao subcontratante inicial uma verificação e documentação alargadas.
50. De acordo com o princípio da responsabilidade, as medidas que sejam consideradas necessárias para cumprir o RGPD, também com base no risco inerente ao tratamento, devem ser devidamente documentadas pelo responsável pelo tratamento⁴⁵. Este dever é facilitado, por um lado, pelas

⁴⁴ O artigo 24.º, n.º 1, refere «a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento dos dados, bem como os riscos para os direitos e liberdades das pessoas singulares».

⁴⁵ Relativamente ao ónus da prova do responsável pelo tratamento, ver Acórdão do TJUE de 14 de dezembro de 2023, *Natsionalna agentsia za prihodite*, C-340/21, EU:C:2023:986, n.º 52: «*Resulta inequivocamente da redação do artigo 5.º, n.º 2, do artigo 24.º, n.º 1, e do artigo 32.º, n.º 1, do RGPD que o ónus de provar que os dados pessoais são tratados de uma forma que garanta a sua segurança, na aceção do artigo 5.º, n.º 1, alínea f), e do artigo 32.º deste regulamento, incumbe ao responsável pelo tratamento em causa*»; consultar também o Acórdão do TJUE de 25 de janeiro de 2024, *BL contra MediaMarktSaturn Hagen-Iserlohn GmbH*, C-687/21, ECLI:EU:C:2024:72, n.º 42 «*A este respeito, importa sublinhar que resulta da leitura conjugada dos artigos 5.º, 24.º e 32.º do RGPD, lidos à luz do seu considerando 74, que, no âmbito de uma ação de indemnização intentada ao abrigo do artigo 82.º deste regulamento, o ónus de provar que os dados pessoais são tratados de forma que garanta a sua segurança adequada, na aceção do artigo 5.º, n.º 1, alínea f), e do artigo 32.º do referido regulamento, incumbe ao responsável pelo tratamento em causa. Tal repartição do ónus da prova é de molde não só a incentivar os responsáveis pelo tratamento desses dados a adotarem as medidas de segurança exigidas pelo RGPD mas também a salvaguardar o efeito útil do direito de indemnização previsto no artigo 82.º deste regulamento e a respeitar as intenções do legislador da União mencionadas no seu considerando 11*».

obrigações de assistência e de auditoria impostas aos subcontratantes e, por outro, pelas **informações fornecidas pelo subcontratante inicial** ao responsável pelo tratamento antes da contratação de subcontratantes adicionais.

51. Em primeiro lugar, o Comité observa que os subcontratantes têm o dever de assistir o responsável pelo tratamento no cumprimento de determinados requisitos do RGPD (nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alíneas e) e f))⁴⁶. Em termos mais gerais, o subcontratante tem o dever de disponibilizar ao responsável pelo tratamento todas as informações necessárias para demonstrar a conformidade com o artigo 28.º (artigo 28.º, n.º 3, alínea h))⁴⁷. O responsável pelo tratamento deve ser plenamente informado sobre os pormenores do tratamento que são pertinentes para demonstrar o cumprimento das obrigações estabelecidas no artigo 28.º do RGPD e o subcontratante deve fornecer todas as informações sobre a forma como a atividade de tratamento é realizada em nome do responsável pelo tratamento⁴⁸. O contrato deve especificar com que frequência e de que forma este fluxo de informação deve ocorrer⁴⁹.
52. Por conseguinte, o responsável pelo tratamento pode basear-se nas informações fornecidas pelo subcontratante, nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea h), do RGPD, no cumprimento do seu dever de documentação das medidas adotadas, desde que as informações apresentadas pelo subcontratante demonstrem efetivamente o seu cumprimento. Uma vez que está bem posicionado para conhecer os pormenores do tratamento que realiza e do tratamento efetuado pelos subcontratantes ulteriores, o subcontratante deve disponibilizar proativamente ao responsável pelo tratamento todas as informações pertinentes⁵⁰.
53. O que precede é igualmente aplicável aos subcontratantes ulteriores. De facto, os subcontratantes são obrigados a transmitir as obrigações de assistência ao longo da cadeia de tratamento (artigo 28.º, n.º 4, do RGPD).
54. Em segundo lugar, **a contratação de subcontratantes ulteriores**, tal como acima recordado, só é possível com a autorização prévia por escrito do responsável pelo tratamento, que pode ser específica ou geral. Se o responsável pelo tratamento optar por dar a sua autorização geral, esta « *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)*»⁵¹.
55. Tal como explicado pelo CEPD, *[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*

⁴⁶ Ver Orientações 07/2020 do CEPD, n.ºs 130-138.

⁴⁷ Ver Orientações 07/2020 do CEPD, n.ºs 143-145.

⁴⁸ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 143.

⁴⁹ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 143.

⁵⁰ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 143, em referência ao artigo 28.º, n.º 3, alínea h): «*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.*» A possibilidade de o responsável pelo tratamento efetuar uma auditoria é também especificada n.º 144: «*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.*»

⁵¹ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 156.

executadas) ao responsável pelo tratamento dos dados.»⁵² Estas informações são necessárias para que o responsável pelo tratamento cumpra o princípio da responsabilidade previsto no artigo 5.º, n.º 2, e no artigo 24.º, bem como as disposições do artigo 28.º, n.º 1, do artigo 32.º e do capítulo V do RGPD⁵³. No que diz respeito às transferências de dados pessoais fora do EEE, o Comité remete para a resposta que se segue à pergunta 1.2 da AC dinamarquesa.

56. Tal como recordado pelo CEPD, o subcontratante inicial deve assegurar-se de que propõe subcontratantes ulteriores que ofereçam garantias suficientes⁵⁴. A necessidade de o subcontratante inicial fornecer as informações acima referidas demonstra que o **subcontratante tem um papel a desempenhar na escolha dos subcontratantes ulteriores e na verificação das garantias que oferecem, devendo fornecer ao responsável pelo tratamento informações suficientes**. Tal é igualmente coerente com o facto de, independentemente dos critérios indicados pelo responsável pelo tratamento para escolher subcontratantes adicionais, o subcontratante inicial continuar a ser plenamente responsável, perante o responsável pelo tratamento, pelo cumprimento das obrigações dos subcontratantes (artigo 28.º, n.º 4, do RGPD).
57. A este respeito, mesmo que, nos termos do artigo 28.º, n.º 4, do RGPD, seja da responsabilidade direta do subcontratante que contrata um subcontratante ulterior assegurar que sejam impostas a esse outro subcontratante as mesmas obrigações em matéria de proteção de dados estabelecidas no contrato inicial entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante, tal não retira ao responsável pelo tratamento a responsabilidade de assegurar o cumprimento dos requisitos do artigo 28.º, n.º 1, e do artigo 24.º, n.º 1, do RGPD e de poder demonstrar esse cumprimento.
58. **Continua a caber ao responsável pelo tratamento a decisão final sobre a possibilidade de contratar um subcontratante ulterior (de um subcontratante ulterior) específico, bem como a responsabilidade correspondente, nomeadamente no que diz respeito à verificação da suficiência das garantias apresentadas pelo subcontratante (ulterior)**. Tal como já foi recordado, no caso de uma autorização genérica ou específica, cabe sempre ao responsável pelo tratamento decidir se aprova a contratação desse subcontratante ulterior ou se se opõe à mesma.
59. Ao avaliar a conformidade com o artigo 24.º, n.º 1, e o artigo 28.º, n.º 1, do RGPD, as autoridades de controlo devem avaliar se o responsável pelo tratamento é capaz de demonstrar que a verificação da suficiência das garantias apresentadas pelos seus subcontratantes ulteriores foi efetuada a contento do responsável pelo tratamento. Isto significa que o responsável pelo tratamento pode optar por confiar nas informações recebidas do seu subcontratante e, se necessário, basear-se nelas. Por exemplo, no caso de as informações recebidas pelo responsável pelo tratamento parecerem incompletas, inexatas ou suscitarem dúvidas, ou, se for caso disso, com base nas circunstâncias do caso, incluindo o risco associado ao tratamento, o responsável pelo tratamento deve solicitar informações adicionais e/ou verificar as informações e completá-las/corrigi-las, se necessário.
60. Mais especificamente, no caso de um tratamento que represente um risco elevado para os direitos e liberdades dos titulares dos dados, o responsável pelo tratamento deve aumentar o seu nível de verificação das informações fornecidas relativamente às garantias apresentadas pelos diferentes subcontratantes na cadeia de tratamento.

⁵² Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 152.

⁵³ Orientações 07/2020 do CEPD, nota de rodapé 69.

⁵⁴ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 159.

2.1.3 Verificação do contrato entre o subcontratante inicial e os subcontratantes adicionais

61. A AC dinamarquesa questiona, essencialmente, se e em que medida o responsável pelo tratamento tem o dever de verificar e documentar que os contratos de subcontratação ulterior impõem as mesmas obrigações aos subcontratantes adicionais.
62. O artigo 28.º, n.º 4,⁵⁵ impõe uma obrigação direta aos subcontratantes a este respeito. Além disso, o artigo 28.º, n.º 3, alínea d), exige que o responsável pelo tratamento e o subcontratante «estipulem» a obrigação de o subcontratante respeitar as condições a que se refere o artigo 28.º, n.º 4, no seu contrato, tornando assim este requisito uma obrigação contratual imposta ao subcontratante. Por outras palavras, **o subcontratante inicial é legal e contratualmente obrigado a transmitir as mesmas obrigações em matéria de proteção de dados nos contratos de subcontratação ulterior que celebra com subcontratantes adicionais.**

⁵⁵ Artigo 28.º, n.º 4, do RGPD: «Se o subcontratante contratar outro subcontratante para a realização de operações específicas de tratamento de dados por conta do responsável pelo tratamento, são impostas a esse outro subcontratante, por contrato ou outro ato normativo ao abrigo do direito da União ou dos Estados-Membros, as mesmas obrigações em matéria de proteção de dados que as estabelecidas no contrato ou outro ato normativo entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante, referidas no n.º 3, em particular a obrigação de apresentar garantias suficientes de execução de medidas técnicas e organizativas adequadas de uma forma que o tratamento seja conforme com os requisitos do presente regulamento.»

63. Do mesmo modo, os subcontratantes adicionais serão contratualmente obrigados (pelo subcontratante inicial) a impor as mesmas obrigações em matéria de proteção de dados aos seus próprios subcontratantes e assim sucessivamente ao longo da cadeia de tratamento⁵⁶. Não é necessário que o contrato de subcontratação ulterior seja idêntico, em termos de redação, ao contrato de tratamento de dados celebrado com o subcontratante inicial⁵⁷.
64. O Comité recorda que, se um subcontratante ulterior não cumprir as suas obrigações, a responsabilidade final pelo cumprimento das obrigações desse outro subcontratante ulterior cabe ao responsável pelo tratamento. No entanto, o subcontratante inicial continuará a ser responsável perante o responsável pelo tratamento, pelo que este tem a possibilidade de apresentar uma reclamação contratual contra o seu subcontratante inicial se este não transmitir as mesmas obrigações em matéria de proteção de dados nos contratos de subcontratação ulterior.
65. Os subcontratantes têm o dever de disponibilizar ao responsável pelo tratamento todas as informações necessárias para demonstrar a conformidade com o artigo 28.º, n.º 3, alínea h), do RGPD. Por conseguinte, a pedido do responsável pelo tratamento, o subcontratante inicial terá de fornecer os contratos de subcontratação ulterior entre o subcontratante inicial e os subcontratantes adicionais.
66. A este respeito, as cláusulas contratuais-tipo («CCT») da Comissão Europeia entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes⁵⁸ e as CCT aplicáveis a transferências internacionais⁵⁹ oferecem ao

⁵⁶ No Parecer Conjunto 2/2021 do CEPD e da AEPD sobre a Decisão de Execução da Comissão Europeia relativa às cláusulas contratuais-tipo aplicáveis à transferência de dados pessoais para países terceiros, o CEPD e a AEPD salientaram que o requisito do artigo 28.º, n.º 4, do RGPD deve ser tido em conta pelas partes numa relação subcontratante para subcontratante (n.º 66).

⁵⁷ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 160: «*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.*» O CEPD observa igualmente que, quando dois subcontratantes recorrem ao módulo três (Transferência entre subcontratantes) das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais, o subcontratante inicial fornece uma garantia adicional. Nos termos da cláusula 8.1, alínea d), das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais, o exportador de dados (o subcontratante inicial) garante que impõe ao importador de dados (subcontratante ulterior) as mesmas obrigações em matéria de proteção de dados estabelecidas no contrato ou noutro ato jurídico ao abrigo do direito da União ou do Estado-Membro entre o responsável pelo tratamento e o exportador de dados.

⁵⁸ Na Secção 7 sobre a utilização de subcontratantes ulteriores, o artigo 7.º, n.º 7, alínea c), das CCT da CE entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes prevê o seguinte: «*O subcontratante deve facultar ao responsável pelo tratamento, a pedido do mesmo, uma cópia do referido acordo de subcontratação e de quaisquer alterações subsequentes. Na medida do necessário para proteger segredos comerciais ou outras informações confidenciais, incluindo dados pessoais, o subcontratante pode editar o texto do acordo antes de partilhar a cópia.*». Decisão de Execução 2021/915 da Comissão, de 4 de junho de 2021, relativa às cláusulas contratuais-tipo entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes nos termos do artigo 28.º, n.º 7, do Regulamento (UE) 2016/679 e do artigo 29.º, n.º 7, do Regulamento (UE) 2018/1725 («CCT da CE entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes»).

⁵⁹ O Módulo dois (responsável pelo tratamento para subcontratante), cláusula 9, alínea c), das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais, prevê o seguinte: «*O importador de dados deve facultar ao exportador de dados, a pedido do mesmo, uma cópia do referido acordo de subcontratação e de quaisquer alterações subsequentes. Na medida do necessário para proteger segredos comerciais ou outras informações confidenciais, incluindo dados pessoais, o importador de dados pode editar o texto do acordo antes de partilhar uma cópia.*» Além disso, o módulo três (Transferência entre subcontratantes) prevê que «*[o] importador de dados deve facultar ao exportador de dados ou ao responsável pelo tratamento, a pedido do mesmo, uma cópia do referido acordo de subcontratação e de quaisquer alterações subsequentes. Na medida do necessário para proteger segredos comerciais ou outras informações confidenciais, incluindo dados pessoais, o importador de dados pode editar o texto do acordo antes de partilhar uma cópia.*» Decisão de Execução (UE) 2021/914 da Comissão, de

responsável pelo tratamento a possibilidade de solicitar uma cópia do contrato de subcontratação ulterior entre o subcontratante inicial e os subcontratantes adicionais. Esta possibilidade está igualmente prevista em três CCT relativas ao responsável pelo tratamento e ao subcontratante adotadas pelas AC⁶⁰. Esta possibilidade é uma expressão do direito de auditoria do responsável pelo tratamento nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea h), do RGPD. Se solicitado pelo responsável pelo tratamento, o subcontratante deve fornecer essa cópia.

67. No entanto, o CEPD observa que as CCT não regulam se um responsável pelo tratamento *é obrigado a solicitar* essa cópia a fim de cumprir o disposto no artigo 28.º, n.º 1, do RGPD.
68. Nesse sentido, o facto de o responsável pelo tratamento optar ou não por solicitar essa cópia não pode determinar a responsabilidade do responsável pelo tratamento. O subcontratante também assume, em todo o caso, obrigações legais e contratuais que o obrigam a impor as mesmas obrigações em matéria de proteção de dados que no contrato inicial.
69. Dito isto, o responsável pelo tratamento **não tem o dever de solicitar sistematicamente os contratos de subcontratação ulterior para verificar se as obrigações em matéria de proteção de dados previstas no contrato inicial foram transmitidas ao longo da cadeia de tratamento**. O responsável pelo tratamento deve avaliar, caso a caso, se é necessário solicitar uma cópia desses contratos ou revê-los em qualquer momento para poder demonstrar a conformidade à luz do princípio da responsabilidade. No contexto do exercício do seu direito de auditoria previsto no artigo 28.º, n.º 3, alínea h), o responsável pelo tratamento deve dispor de um processo para realizar campanhas de auditoria, a fim de verificar, por amostragem, se os contratos com os seus subcontratantes ulteriores contêm as obrigações necessárias em matéria de proteção de dados.
70. A necessidade de solicitar uma cópia do contrato de subcontratação ulterior depende, portanto, das circunstâncias do caso. Por exemplo, em caso de dúvidas quanto à conformidade do subcontratante ou do subcontratante ulterior com os requisitos do artigo 28.º, n.ºs 1 e 4, ou a pedido da AC, o responsável pelo tratamento deve solicitar o contrato para análise (por exemplo, no caso de o subcontratante adicional ser afetado por uma violação de dados ou no caso de outras informações publicamente disponíveis ou outras informações à disposição do responsável pelo tratamento). Igualmente, no caso de haver modelos do contrato de tratamento de dados do subcontratante ulterior que não cumpram os requisitos do artigo 28.º, n.º 3, do RGPD.
71. A fim de assegurar o cumprimento do artigo 28.º, n.º 1, à luz do princípio da responsabilidade, uma cópia dos contratos de subcontratação ulterior pode ajudar o responsável pelo tratamento a demonstrar que os seus subcontratantes e subcontratantes ulteriores apresentam garantias suficientes, incluindo que o subcontratante cumpre o disposto no artigo 28.º, n.º 4, do RGPD. O CEPD observa que um responsável pelo tratamento pode não ser capaz de avaliar se as garantias prestadas em relação a um subcontratante ulterior são suficientes ou não sem ter acedido e avaliado o conteúdo do contrato de subcontratação ulterior. Embora as garantias possam ser previstas por escrito no contrato, as cláusulas contratuais não conseguem, por si só, demonstrar que as garantias suficientes são efetivamente aplicadas pelas partes no contrato.

4 de junho de 2021, relativa às cláusulas contratuais-tipo aplicáveis à transferência de dados pessoais para países terceiros nos termos do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho (CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais).

⁶⁰ Cláusulas contratuais-tipo da AC dinamarquesa para efeitos de conformidade com o artigo 28.º do RGPD, em especial a cláusula 7.5; Cláusulas contratuais-tipo da AC lituana para efeitos de conformidade com o artigo 28.º do RGPD, em especial a cláusula 18; Cláusulas contratuais-tipo da AC eslovena para efeitos de conformidade com o artigo 28.º do RGPD, em especial a cláusula 6.5.

2.2 Sobre a interpretação do artigo 28.º, n.º 1, do RGPD em conjugação com o artigo 44.º do RGPD (transferências na cadeia de tratamento — perguntas 1.2 e 1.3)

72. A questão 1.2 do pedido visa clarificar os casos de transferências ou transferências ulteriores de um subcontratante (ulterior) para outro subcontratante (ulterior), em que medida o responsável pelo tratamento deve, no âmbito da sua obrigação nos termos do artigo 28.º, n.º 1, do RGPD, em conjugação com o artigo 44.º do RGPD, avaliar a documentação dos subcontratantes (ulteriores) de que o nível de proteção dos dados pessoais não é comprometido pelas transferências iniciais ou ulteriores.
73. A questão 1.3 visa esclarecer se o alcance das obrigações previstas no artigo 28.º, n.º 1, do RGPD, lido em conjugação com o artigo 5.º, n.º 2, e com o artigo 24.º do RGPD, conforme respondido na questão 1.2, varia em função do risco associado à atividade de tratamento. Em caso afirmativo, a AC dinam Marquesa solicitou saber em que medida essas obrigações são aplicáveis às atividades de tratamento de «risco baixo» e «risco elevado».

Esclarecimentos introdutórios

74. Por uma questão de clareza, são apresentados alguns esclarecimentos introdutórios relativos a essas questões no contexto do presente parecer.
75. Em primeiro lugar, o CEPD entende o termo «transferência» na aceção estabelecida nas Diretrizes 05/2021 do CEPD sobre a interação entre o artigo 3.º e o Capítulo V do RGPD⁶¹ (a seguir designadas «Diretrizes 05/2021 do CEPD (interação)»), que também remetem para as Diretrizes 3/2018 do CEPD sobre o âmbito territorial do RGPD⁶². Tal como sublinhado anteriormente pelo CEPD, o acesso remoto a partir de um país terceiro constitui uma transferência se cumprir os critérios estabelecidos nas Diretrizes 05/2021 do CEPD (interação)⁶³. Em qualquer caso, a existência de uma transferência desencadeia a aplicação do capítulo V do RGPD.
76. Em segundo lugar, uma vez que a pergunta 1.2 se refere a uma situação em que um subcontratante (ulterior) efetua uma transferência inicial ou ulterior para outro subcontratante (ulterior), o responsável pelo tratamento não é o exportador de dados; pelo contrário, o exportador de dados é um processador que transfere os dados pessoais para outro processador ao longo da cadeia em nome do responsável pelo tratamento, e não para um responsável pelo tratamento distinto. Por conseguinte, exclui os dados pessoais transferidos para responsáveis pelo tratamento distintos, incluindo tribunais, órgãos jurisdicionais ou autoridades administrativas de países terceiros. Por conseguinte, a interpretação do artigo 48.º do RGPD não é abrangida pelo âmbito de aplicação destas questões.
77. Em terceiro lugar, o CEPD observa que a pergunta 1.2 se refere às transferências que ocorrem ao longo da cadeia de tratamento, em conformidade com as instruções documentadas do responsável pelo tratamento nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD. Importa salientar que cabe ao responsável pelo tratamento decidir se uma transferência de dados pessoais fora do EEE é possível no âmbito das atividades de tratamento confiadas aos subcontratantes (ulteriores). O subcontratante deve abster-se de efetuar qualquer transferência inicial ou posterior fora das instruções do responsável pelo tratamento⁶⁴. As instruções documentadas do responsável pelo tratamento no que diz respeito às transferências iniciais ou ulteriores de dados pessoais devem ser transmitidas ao longo da cadeia de tratamento⁶⁵.
78. Em quarto lugar, o CEPD esclarece que a noção de risco referida na pergunta 1.3 deve ser entendida como o risco para os direitos e liberdades das pessoas cujos dados pessoais são tratados, na aceção dos considerandos 75 e 76 do RGPD (tal como referido no ponto 35 supra).

⁶¹ Diretrizes 05/2021 do CEPD sobre a interação entre a aplicação do artigo 3.º e as disposições relativas às transferências internacionais nos termos do Capítulo V do RGPD, versão 2.0, adotadas em 14 de fevereiro de 2023, em que o n.º 9 estabelece os três critérios cumulativos para qualificar uma operação de tratamento como uma transferência e, de um modo mais geral, a secção 2 especifica esses critérios.

⁶² Diretrizes 05/2021 do CEPD (interação), n.º 12 referente às Diretrizes 3/2018 do CEPD sobre o âmbito de aplicação territorial do RGPD, versão 2.1, adotadas em 12 de novembro de 2019 (com retificação datada de 7 de janeiro de 2020), página 5 e secções 1-3. Ver, em especial, «d) Subcontratante não estabelecido na União» na secção 2.

⁶³ Diretrizes 05/2021 do CEPD (interação), n.º 16.

⁶⁴ Artigo 29.º do RGPD. Tal como recordado pelo CEPD, «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.» (Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 119). Por exemplo, o responsável pelo tratamento pode optar por proibir as transferências ou autorizá-las apenas para países específicos.

⁶⁵ Artigo 28.º, n.º 4, do RGPD.

A responsabilidade do responsável pelo tratamento existe mesmo que os subcontratantes (ulteriores) efetuem as transferências iniciais ou ulteriores

79. No que diz respeito à substância do pedido, o CEPD já especificou que «(...) *verificar-se-á uma situação de transferência em que um subcontratante (nos termos do artigo 3.º, n.º 1, ou do artigo 3.º, n.º 2, no que se refere a um determinado tratamento, tal como explicado acima) envia dados a outro subcontratante ou mesmo a um responsável pelo tratamento num país terceiro de acordo com as instruções do seu responsável pelo tratamento. Nesses casos, o subcontratante atua como exportador de dados em nome do responsável pelo tratamento e cabe-lhe assegurar que as disposições do capítulo V sejam cumpridas no que se refere à transferência em causa, de acordo com as instruções do responsável pelo tratamento, incluindo a utilização de um instrumento de transferência adequado. Tendo em conta que a transferência é uma atividade de tratamento realizada em nome do responsável pelo tratamento, o responsável pelo tratamento é igualmente responsável e pode ser sujeito ao disposto no capítulo V, devendo igualmente assegurar que o subcontratante forneça garantias suficientes nos termos do artigo 28.º.*»⁶⁶
80. Por outras palavras, no caso de uma transferência, mesmo que não seja efetuada diretamente pelo responsável pelo tratamento, mas por um subcontratante em nome do responsável pelo tratamento, este continua sujeito a deveres decorrentes tanto do artigo 44.º do RGPD como do artigo 28.º, n.º 1, do RGPD^{67 68}.

A responsabilidade decorrente do artigo 44º do RGPD

81. As obrigações do artigo 44.º do RGPD⁶⁹ dizem respeito tanto aos subcontratantes (no contexto do parecer, que atuam como exportadores de dados) como aos responsáveis pelo tratamento⁷⁰. Os subcontratantes e os responsáveis pelo tratamento devem, por conseguinte, assegurar que o nível de proteção dos dados pessoais não seja comprometido pela transferência inicial ou posterior, independentemente do motivo ao abrigo do qual a transferência tenha lugar⁷¹. Por exemplo, tanto o responsável pelo tratamento como o subcontratante continuam, em princípio, a ser responsáveis, nos

⁶⁶ Diretrizes 05/2021 do CEPD (interação), n.º 19, ênfase acrescentada em negrito.

⁶⁷ É igualmente pertinente indicar que o artigo 28.º, n.º 1, do RGPD se refere ao cumprimento dos requisitos do RGPD e, por conseguinte, deve ser interpretado como incluindo as disposições do capítulo V relacionadas com as transferências iniciais ou posteriores de dados pessoais para países terceiros. Tal abrange tanto as transferências iniciais como as transferências ulteriores (ver artigo 44.º do RGPD).

⁶⁸ Para efeitos da presente secção do parecer, são abordados os deveres decorrentes do artigo 44.º e do artigo 28.º, n.º 1, do RGPD, sendo especificado que o responsável pelo tratamento continua sujeito a todas as obrigações aplicáveis aos responsáveis pelo tratamento nos termos do RGPD.

⁶⁹ O artigo 44.º do RGPD refere-se às disposições do capítulo V do RGPD.

⁷⁰ O artigo 44.º do RGPD diz respeito tanto ao responsável pelo tratamento como ao subcontratante para efeitos do cumprimento do capítulo V; ver também o considerando 101. Por esse motivo, as Recomendações 01/2020 do CEPD relativas às medidas complementares aos instrumentos de transferência para assegurar o cumprimento do nível de proteção dos dados pessoais da UE, versão 2.0, adotadas em 18 de junho de 2021 (a seguir designadas por «Recomendações 01/2020 do CEPD»), aplicam-se aos «exportadores de dados» (sejam eles responsáveis pelo tratamento ou subcontratantes [ulteriores] que tratam dados pessoais).

⁷¹ Acórdão do TJUE de 16 de julho de 2020, *Data Protection Commissioner contra Facebook Ireland Ltd, Maximillian Schrems* (a seguir designado «acórdão Schrems II do TJUE»), processo C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559, n.º 92.

termos do capítulo V do RGPD, por uma transferência inicial ou posterior ilícita⁷² e, por conseguinte, podem ser ambos e individualmente responsabilizados em caso de violação.

A responsabilidade decorrente do artigo 28.º, n.º 1, do RGPD

82. Ao abrigo do princípio da responsabilidade, os responsáveis pelo tratamento são obrigados a tomar «medidas adequadas» para prevenir violações das regras estabelecidas no RGPD, a fim de assegurar o direito à proteção dos dados⁷³, o que inclui a prevenção de violações do capítulo V do RGPD. Esta responsabilidade aplica-se antes do início da transferência e desde que os dados pessoais transferidos sejam tratados no país terceiro.
83. Tal como explicado nos n.ºs 47 a 48, a *obrigação do responsável pelo tratamento* de verificar se os subcontratantes (ulteriores) apresentam garantias suficientes para executar as medidas determinadas pelo responsável pelo tratamento nos termos do artigo 28.º, n.º 1, do RGPD⁷⁴ deve ser aplicável independentemente do risco para os direitos e liberdades dos titulares dos dados. No entanto, o *alcance* dessa verificação variará, na prática, em função da natureza das medidas organizativas e técnicas determinadas pelo responsável pelo tratamento com base, entre outros critérios, no risco associado ao tratamento⁷⁵. A este respeito, a existência de uma transferência inicial ou ulterior para países terceiros ao longo da cadeia de tratamento pode aumentar os riscos decorrentes do tratamento e, por conseguinte, tem um impacto nas medidas «adequadas» determinadas pelo responsável pelo tratamento⁷⁶.
84. Mediante pedido, o responsável pelo tratamento — assistido pelo subcontratante e pelos subcontratantes ulteriores — deve poder demonstrar à AC competente a sua conformidade com os requisitos do artigo 28.º, n.º 1, do RGPD. A documentação adequada pode basear-se, entre outras, nas informações recebidas dos subcontratantes no contexto da contratação de subcontratantes (ulteriores)⁷⁷ (ver n.ºs 54-56), mas também no da assistência dos seus subcontratantes, em conformidade com o artigo 28.º, n.º 3, alínea h), do RGPD (ver n.ºs 51-52).

⁷² O responsável pelo tratamento pode reclamar ao seu subcontratante uma indemnização correspondente à sua parte de responsabilidade, desde que estejam preenchidas as condições previstas no artigo 82.º, n.º 5, do RGPD.

⁷³ Ver a secção acima sobre o artigo 5.º, n.º 2, e o artigo 24.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 28.º, n.º 1, do RGPD.

⁷⁴ Para evitar dúvidas, importa esclarecer que as «medidas técnicas e organizativas adequadas» a que se referem o artigo 24.º, n.º 1, e o artigo 28.º, n.º 1, do RGPD não devem ser confundidas com as «medidas suplementares», mencionadas nas Recomendações 01/2020 do CEPD (n.º 50: «As «medidas complementares» são, por definição, complementares das garantias já previstas no instrumento de transferência do artigo 46.º do RGPD e de quaisquer outros requisitos de segurança aplicáveis (por ex., medidas técnicas de segurança) estabelecidos no RGPD», referindo-se ao considerando 109 do RGPD e ao acórdão Schrems II, n.º 133).

⁷⁵ Ver a definição de risco, tal como explicada nos n.ºs 35 e 78.

⁷⁶ O considerando 116 do RGPD dispõe: «Sempre que dados pessoais atravessarem fronteiras fora do território da União, aumenta o risco de que as pessoas singulares não possam exercer os seus direitos à proteção de dados, nomeadamente para se protegerem da utilização ilegal ou da divulgação dessas informações.»

⁷⁷ Ver também a cláusula 9, alínea a), do Módulo 3 (transferência entre subcontratantes) das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais e o seu anexo III; ver também a cláusula 9, alínea a), do Módulo 2 (Transferência de responsável pelo tratamento para subcontratante); e a cláusula 7.7, alínea a), das CCT da CE entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes, bem como o seu anexo IV «Lista de subcontratantes ulteriores». Tanto o anexo II das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais como o anexo IV das CCT da CE entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes devem ser preenchidos com as seguintes informações sobre os subcontratantes ulteriores no caso de uma autorização específica do responsável pelo tratamento: nome, endereço, nome da pessoa de contacto, cargo e dados de contacto e uma descrição do

85. O responsável pelo tratamento também necessita de todas as informações pertinentes para emitir as instruções necessárias para transferir os dados pessoais para os respetivos países terceiros e para poder cumprir o princípio da responsabilidade previsto no artigo 5.º, n.º 2, e no artigo 24.º do RGPD, bem como as disposições do artigo 28.º, n.º 1, do artigo 32.º e do capítulo V do RGPD⁷⁸. O responsável pelo tratamento pode opor-se ou não autorizar a contratação de um subcontratante adicional se tal implicar uma transferência de dados pessoais do subcontratante inicial (na qualidade de exportador) para o subcontratante adicional previsto (na qualidade de importador) com base nas informações recebidas.
86. Em conformidade com o n.º 58 supra, o responsável pelo tratamento é, em última instância, responsável por qualquer violação do artigo 28.º, n.º 1, do RGPD no que diz respeito à utilização de subcontratantes (ulteriores) e pode ser responsabilizado por essa violação. O CEPD salienta que as dificuldades práticas invocadas pelos responsáveis pelo tratamento no que diz respeito ao controlo da contratação de subcontratantes ulteriores pelo seu subcontratante — o que pode dificultar-lhes a verificação das «garantias suficientes», especialmente no que diz respeito às transferências para países terceiros — não isentam o responsável pelo tratamento das suas responsabilidades no tratamento⁷⁹.
87. A seguir são descritos exemplos não exaustivos da documentação que o responsável pelo tratamento deve avaliar e poder demonstrar à AC competente: levantamento das transferências, motivo das transferências utilizado e, se for caso disso, «avaliação do impacto das transferências» e medidas complementares.

O levantamento das transferências:

88. Numa primeira fase, sempre que sejam transferidos dados pessoais para países terceiros no contexto da utilização de subcontratantes (ulteriores), o responsável pelo tratamento deve avaliar e poder apresentar documentação relacionada com o levantamento da transferência⁸⁰. O responsável pelo tratamento deve assegurar que o exportador (que trata os dados pessoais em seu nome) efetue um levantamento das transferências, indicando quais os dados pessoais que são transferidos (incluindo o acesso remoto), onde e para que fins⁸¹. O responsável pelo tratamento pode basear-se nesse levantamento e, se necessário, desenvolvê-lo. Por exemplo, quando o levantamento recebido pelo responsável pelo tratamento parecer incompleto⁸², inexacto ou suscita questões, o responsável pelo tratamento deve solicitar informações adicionais, verificar as informações e completá-las/corrigi-las, se necessário.

tratamento. Além disso, o anexo I das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais, secção B, «Descrição da transferência» inclui «Para as transferências para subcontratantes (ulteriores), especificar também o objeto, a natureza e a duração do tratamento». Do mesmo modo, o anexo II das CCT da CE entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes inclui «Para o tratamento por subcontratantes (ulteriores), especificar também o objeto, a natureza e a duração do tratamento».

⁷⁸ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 152, nota de rodapé 69.

⁷⁹ CEF Report on Cloud Services, p. 16.

⁸⁰ «Mapeamento» refere-se à primeira etapa (denominada «Conhecer as transferências») das Recomendações n.º 01/2020 do CEPD, secção 2.1 «Etapas: Conhecer as transferências». Esta primeira etapa aplica-se independentemente do motivo da transferência.

⁸¹ Deve ser especificado que as finalidades são determinadas pelo responsável pelo tratamento, juntamente com os «meios essenciais» do tratamento (ver Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 40).

⁸² Por exemplo, se o mapeamento não especificar a localização dos subcontratantes ulteriores, ou se as transferências sob a forma de acesso remoto não forem mencionadas no levantamento durante a sua realização.

89. O responsável pelo tratamento deve receber estas informações⁸³ antes da contratação de subcontratantes adicionais. Importa igualmente recordar que o responsável pelo tratamento está sujeito a requisitos de transparência específicos no que diz respeito às transferências para países terceiros nos termos do artigo 13.º, n.º 1, alínea f), do artigo 14.º, n.º 1, alínea f), e do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), e do artigo 15.º, n.º 2, do RGPD, bem como ao requisito de manter registos das atividades de tratamento nos termos do artigo 30.º, n.º 1, alíneas d) e e), do RGPD. A fim de cumprir estes requisitos, o responsável pelo tratamento deve saber onde estão localizados os subcontratantes ulteriores e onde ocorrem as transferências, incluindo o acesso remoto⁸⁴.

O motivo da transferência utilizado e, se for caso disso, a «avaliação de impacto da transferência» e as medidas complementares:

90. O responsável pelo tratamento deve avaliar e poder apresentar a documentação relativa ao motivo da transferência⁸⁵ em que o exportador se baseia, em conformidade com as instruções do responsável pelo tratamento⁸⁶. Isto significa que o responsável pelo tratamento deve receber esta informação dos subcontratantes (ulteriores)/exportadores antes da realização das transferências. O CEPD recordou, neste contexto, que o responsável pelo tratamento está sujeito a requisitos de transparência específicos no que diz respeito à existência ou ausência de uma decisão de adequação nos termos do artigo 45.º do RGPD ou de «garantias adequadas» previstas em conformidade com o artigo 46.º do RGPD (artigos 13.º, n.º 1, alínea f), 14.º, n.º 1, alínea f), e 15.º, n.º 2, do RGPD⁸⁷).
91. No que diz respeito ao alcance do dever do responsável pelo tratamento de avaliar esta documentação, depende do tipo de motivo utilizado para a transferência inicial ou posterior pelos subcontratantes ulteriores (enquanto exportadores de dados)⁸⁸:
92. As transferências podem ser efetuadas com base numa **decisão de adequação** se, nos termos do artigo 45.º do RGPD, a Comissão tiver decidido que um país terceiro, um território ou um ou mais setores específicos desse país terceiro, ou que uma organização internacional, garante um nível de proteção adequado. Para avaliar se o nível de proteção é adequado, a Comissão tem em conta, entre outros critérios, as regras para a transferência ulterior de dados pessoais para outro país terceiro ou organização internacional, que são cumpridas nesse país ou por essa organização internacional, e a jurisprudência, bem como os direitos dos titulares dos dados efetivos e oponíveis, e vias de recurso administrativo e judicial eficazes para os titulares dos dados cujos dados pessoais sejam objeto de transferência⁸⁹.

⁸³ Tal como explicado anteriormente nos n.ºs 54 a 56.

⁸⁴ Esse levantamento é igualmente necessário quando as partes completam os anexos pertinentes das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais e das CCT da CE entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes (ver nota de rodapé 80 acima).

⁸⁵ Recomendações 01/2020 do CEPD, secção 2.2. «Etapas 2: Identificar os instrumentos de transferência utilizados».

⁸⁶ Artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD.

⁸⁷ Orientações 01/2022 do CEPD (direito de acesso), n.º 122.

⁸⁸ Em conformidade com as instruções documentadas do responsável pelo tratamento no que diz respeito às transferências de dados pessoais ao longo da cadeia de tratamento.

⁸⁹ Ver o artigo 45.º do RGPD e o documento de referência do GT29 relativo à adequação, adotado em 28 de novembro de 2017, WP 254, aprovado pelo CEPD em 25 de maio de 2018, p. 7: «*Outras transferências dos dados pessoais por parte do destinatário inicial da transferência de dados original só devem ser permitidas se o destinatário seguinte (ou seja, o destinatário da transferência subsequente) também estiver sujeito a normas (incluindo normas contratuais) que garantam um nível de proteção adequado e seguir as instruções pertinentes aquando do tratamento de dados em nome do responsável pelo tratamento dos dados. O nível de proteção das*

93. Neste contexto, quando uma transferência é efetuada por um subcontratante (ulterior) (em nome do responsável pelo tratamento) com base numa decisão de adequação nos termos do artigo 45.º do RGPD, o grau de verificação exigido ao responsável pelo tratamento, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, do RGPD, de que o seu subcontratante (ulterior) apresenta garantias suficientes no que diz respeito à conformidade com o capítulo V do RGPD deve abranger os seguintes elementos:
- se a decisão de adequação está em vigor⁹⁰;
 - e se as transferências efetuadas em nome do responsável pelo tratamento são abrangidas pelo âmbito de aplicação dessa decisão (por exemplo, categorias de dados pessoais ou setores abrangidos)⁹¹.
94. Se os dados pessoais transferidos por um subcontratante (ulterior) (em nome do responsável pelo tratamento) com base numa decisão de adequação estiverem sujeitos a uma **transferência ulterior** a partir deste país terceiro, o nível de proteção das pessoas singulares garantido pelo RGPD para essa transferência ulterior também não deve ser comprometido⁹². A este respeito, nos termos do artigo 45.º, n.º 2, alínea a), do RGPD, qualquer decisão de adequação emitida pela Comissão Europeia abrange, entre outras, as regras dos países terceiros que regem as transferências ulteriores. Por conseguinte, nos termos do artigo 44.º do RGPD, o responsável pelo tratamento não tem de verificar estes requisitos por si próprio.
95. Em termos da obrigação do responsável pelo tratamento prevista no artigo 28.º, n.º 1, do RGPD, tal significa que o responsável pelo tratamento deve assegurar que o subcontratante (ulterior) fornece «garantias suficientes» também no que diz respeito às transferências ulteriores efetuadas por um subcontratante (ulterior) de um país adequado.
96. Na ausência de uma decisão de adequação, as transferências podem ser sujeitas à apresentação de «**garantias adequadas**», em conformidade com o **artigo 46.º do RGPD**. Neste caso, o responsável pelo tratamento deve avaliar as garantias adequadas estabelecidas e estar atento a qualquer legislação problemática que possa impedir o subcontratante ulterior de cumprir as obrigações estabelecidas no seu contrato com o subcontratante inicial⁹³. Mais especificamente, o responsável pelo tratamento deve assegurar que essa «avaliação do impacto da transferência»⁹⁴ é realizada em conformidade com

pessoas singulares cujos dados são transferidos não deve ser prejudicado pela transferência subsequente. O destinatário inicial dos dados transferidos a partir da UE é responsável por assegurar que existem salvaguardas adequadas no que toca às transferências subseqüentes de dados na ausência de uma decisão de adequação. Algumas transferências subseqüentes só devem ocorrer para finalidades limitadas e específicas, e desde que existam fundamentos jurídicos para o tratamento em causa.»

⁹⁰ Recomendações 01/2020 do CEPD, n.º 19: «Se o exportador transfere dados pessoais para países terceiros, regiões ou setores abrangidos por uma decisão de adequação da Comissão (na medida em que seja aplicável), não deve adotar outras medidas adicionais descritas nas presentes recomendações. O exportador deve, no entanto, controlar sempre se as decisões de adequação pertinentes para as suas transferências foram revogadas ou anuladas.»

⁹¹ Recomendações 01/2020 do CEPD, n.º 19.

⁹² Ver artigo 44.º do RGPD: «as condições estabelecidas no presente capítulo forem respeitadas (...), inclusivamente no que diz respeito às transferências ulteriores de dados pessoais do país terceiro ou da organização internacional para outro país terceiro ou outra organização internacional».

⁹³ A este respeito, ver o acórdão Schrems II do TJUE, n.ºs 132 e 133, em que o TJUE sublinha o carácter contratual das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais.

⁹⁴ Esta avaliação é explicada de forma mais pormenorizada nas Recomendações 01/2020 do CEPD, etapa 3, intitulada «Avaliar se o instrumento de transferência do artigo 46.º do RGPD utilizado é eficaz tendo em conta todas as circunstâncias da transferência».

a jurisprudência⁹⁵ e tal como explicado nas Recomendações 01/2020 do CEPD. A documentação relativa às garantias adequadas instituídas, a «avaliação de impacto da transferência» e as eventuais medidas suplementares devem ser apresentadas pelo subcontratante/exportador⁹⁶ (se for caso disso, em colaboração com o subcontratante/importador⁹⁷). O responsável pelo tratamento pode basear-se na avaliação preparada pelo subcontratante (ulterior) e, se necessário, desenvolvê-la. Por exemplo, se a avaliação recebida pelo responsável pelo tratamento parecer incompleta, inexata ou levantar questões, o responsável pelo tratamento deve solicitar informações adicionais, verificar as informações e completá-las/corrigi-las, se necessário, tendo em conta que a avaliação deve estar em conformidade com as Recomendações 01/2020 do CEPD e as etapas nelas estabelecidas⁹⁸. Tal inclui a identificação de legislações e práticas relevantes à luz de todas as circunstâncias da transferência⁹⁹ e a identificação de medidas suplementares adequadas, se necessário¹⁰⁰. A este respeito, o responsável pelo tratamento deve prestar especial atenção à questão de saber se o exportador de dados, ou seja, o subcontratante ou o subcontratante ulterior, avaliou se há alguma disposição na legislação e/ou nas práticas do país terceiro que possa afetar a eficácia das garantias adequadas do motivo da transferência em que o exportador se baseia¹⁰¹, em especial devido à legislação e às práticas que regem o acesso aos dados pessoais transferidos por partes de autoridades públicas do país terceiro¹⁰².

97. Além disso, e à semelhança das transferências baseadas numa decisão de adequação (artigo 45.º do RGPD, ver acima nos n.ºs 94 e 95), sempre que os dados pessoais sejam transferidos por um subcontratante (ulterior) com base em garantias adequadas nos termos do artigo 46.º do RGPD, a obrigação do responsável pelo tratamento prevista no artigo 28.º, n.º 1, do RGPD também abrange assegurar-se de que o subcontratante (ulterior) apresenta garantias suficientes no que diz respeito às **transferências ulteriores**. As garantias adequadas previstas no artigo 46.º do RGPD incluem geralmente disposições que estabelecem regras que irão reger quaisquer transferências ulteriores¹⁰³. Isto significa que os responsáveis pelo tratamento não têm de verificar se essas regras, enquanto tal,

⁹⁵ Acórdão Schrems II do TJUE, n.º 134.

⁹⁶ Recomendações 1/2022 do CEPD sobre o pedido de aprovação e os elementos e princípios que devem constar das regras vinculativas aplicáveis às empresas para os responsáveis pelo tratamento (artigo 47.º do RGPD), adotadas em 20 de junho de 2023, versão 2.1, n.º 10: «(...) é, por exemplo, da responsabilidade de cada exportador de dados avaliar, caso a caso, para cada transferência, se é necessário aplicar medidas complementares a fim de prever um nível de proteção essencialmente equivalente ao proporcionado pelo RGPD.»

⁹⁷ No acórdão Schrems II do TJUE, n.º 134, o TJUE observou que esse exercício de verificação pode ser efetuado em colaboração com o importador, se for caso disso. Ver também as Recomendações 01/2020 do CEPD, Secção 4.

⁹⁸ Consultar, em particular, «Etapas 3: Avaliar se o instrumento de transferência do artigo 46.º do RGPD utilizado é eficaz tendo em conta todas as circunstâncias da transferência», «Etapas 4: Adotar medidas complementares» e «Etapas 6: Reavaliar com frequência adequada», tal como explicado nas Recomendações 01/2020 do CEPD.

⁹⁹ Acórdão Schrems II do TJUE, n.º 126. Ver também as Recomendações 01/2020 do CEPD, Secção 2.3. «Etapas 3: Avaliar se o instrumento de transferência do artigo 46.º do RGPD utilizado é eficaz tendo em conta todas as circunstâncias da transferência» e, em particular, o n.º 33. No acórdão Schrems II do TJUE, n.º 134, o TJUE observou que esse exercício de verificação pode ser efetuado em colaboração com o importador, se for caso disso (ver também as Recomendações 01/2020 do CEPD, n.º 30).

¹⁰⁰ Com base na jurisprudência, cabe ao responsável pelo tratamento ou ao subcontratante verificar, caso a caso e, se for caso disso, em colaboração com o destinatário da transferência, se o direito do país terceiro de destino assegura uma proteção adequada, à luz do direito da União, dos dados pessoais transferidos com base em cláusulas-tipo de proteção de dados, fornecendo, se necessário, garantias adicionais às oferecidas por essas cláusulas (acórdão Schrems II do TJUE, n.º 134). Ver também as Recomendações n.º 01/2020 do CEPD, secção 2.4, «Etapas 4: Adotar medidas complementares».

¹⁰¹ Ver Recomendações 01/2020 do CEPD, Secção 2.3 («Etapas 3»).

¹⁰² Ver Recomendações 01/2020 do CEPD, n.º 41 e seguintes.

¹⁰³ Ver, por exemplo, cláusula 8.7 (módulo um), respetivamente 8.8 (módulos dois e três) das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais (Decisão de Execução 2021/914 da Comissão) de 4 de junho de 2021.

estão em conformidade com os requisitos do capítulo V do RGPD. No entanto, os responsáveis pelo tratamento devem poder apresentar documentação relativa a essas transferências ulteriores. Isto significa que o responsável pelo tratamento deve receber estas informações dos subcontratantes (ulteriores)/exportadores que demonstrem que os importadores cumprem efetivamente os requisitos aplicáveis às transferências ulteriores, tal como previsto no instrumento de garantias adequadas.

2.3 Sobre a interpretação do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD (questão 2)

98. Para garantir uma atribuição transparente de responsabilidades e obrigações, tanto a nível interno (entre responsáveis pelo tratamento e subcontratantes) como externo, em relação às pessoas em causa e às autoridades reguladoras, nos termos do artigo 28.º, n.º 3, do RGPD, qualquer tratamento de dados pessoais por um subcontratante deve ser regido por um contrato ou outro ato jurídico ao abrigo da legislação da UE ou do Estado-Membro¹⁰⁴ entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante. Em conformidade com o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD, o contrato deve estipular, em especial, que o subcontratante «*[t]rata os dados pessoais apenas mediante instruções documentadas do responsável pelo tratamento, incluindo no que respeita às transferências de dados para países terceiros ou organizações internacionais, a menos que seja obrigado a fazê-lo pelo direito da União ou do Estado-Membro a que está sujeito*». Esta disposição também prevê que, nesse caso, o subcontratante informa «*o responsável pelo tratamento desse requisito jurídico antes do tratamento, salvo se a lei proibir tal informação por motivos importantes de interesse público*».
99. O pedido refere-se à existência de contratos que incluem um compromisso de tratamento de dados pessoais apenas mediante instruções do responsável pelo tratamento «*a menos que seja obrigado a fazê-lo por lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*» (omitindo a referência ao direito da União ou dos Estados-Membros). A este respeito, foram colocadas várias questões ao CEPD, abordadas em conjunto na secção seguinte:
- 2 Um contrato ou outro ato jurídico ao abrigo do direito da União ou de um Estado-Membro, nos termos do artigo 28.º, n.º 3, do RGPD, deve conter a exceção prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), «*a menos que seja obrigado a fazê-lo pelo direito da União ou do Estado-Membro a que está sujeito*» (por estas palavras ou em termos muito semelhantes) para estar em conformidade com o RGPD?
- 2a Se a resposta à pergunta 2 for negativa, quando um contrato ou outro ato jurídico ao abrigo do direito da União ou de um Estado-Membro alarga a exceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD para abranger também o direito de países terceiros (por exemplo, «*a menos que seja obrigado a fazê-lo por lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*»), tal constitui, em si mesmo, uma violação do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD?
100. As Orientações 07/2020 do CEPD recordam «*a importância de negociar e redigir cuidadosamente os acordos de tratamento de dados*» no que diz respeito a qualquer requisito jurídico da UE ou do Estado-Membro a que o subcontratante esteja sujeito¹⁰⁵. Quanto ao seu conteúdo, as Orientações 07/2020 do CEPD referem que um contrato «*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. Um 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*

¹⁰⁴ A seguir, o termo «**contrato**» será utilizado para designar «um contrato ou outro ato jurídico ao abrigo do direito da UE ou dos Estados-Membros».

¹⁰⁵ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 121.

pelo tratamento e subcontratantes permite margem para negociações entre as partes desses contratos»¹⁰⁶. A margem para negociação é limitada pelos requisitos estabelecidos no artigo 28.º, n.º 3, do RGPD.

101. Em primeiro lugar, o compromisso do subcontratante de tratar apenas dados pessoais com base em instruções documentadas do responsável pelo tratamento constitui um elemento central do contrato.
102. No entanto, conforme reconhecido pelo artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD, os subcontratantes podem lícitamente tratar dados pessoais que não mediante instruções documentadas do responsável pelo tratamento a fim de cumprir as obrigações legais ao abrigo da legislação da UE ou dos Estados-Membros (a seguir designado por «**requisito jurídico da UE/do Estado-Membro**»). A mesma disposição exige também que o subcontratante se comprometa a informar, antecipadamente, o responsável pelo tratamento sempre que se aplique um requisito jurídico da UE/do Estado-Membro para tratar/transferir dados pessoais para um país terceiro ou uma organização internacional, salvo se a lei proibir tal informação por motivos importantes de interesse público. Este compromisso está explicitamente incluído, com uma redação muito semelhante à do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD, nas CCT da CE entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes¹⁰⁷ e em várias cláusulas contratuais-tipo, em especial as CCT adotadas pelas autoridades dinamarquesas¹⁰⁸, eslovenas¹⁰⁹ e lituanas¹¹⁰ para efeitos de conformidade com o artigo 28.º.

¹⁰⁶ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 109.

¹⁰⁷ Ver, em particular, as cláusulas 7.1, alínea a), e 7.8, alínea a):

— Cláusula 7.1., alínea a): «*O subcontratante deve proceder ao tratamento de dados pessoais apenas mediante instruções documentadas do responsável pelo tratamento, salvo se for obrigado a fazê-lo pelo direito da União ou pelo direito do Estado-Membro a que esteja sujeito. Neste caso, o subcontratante deve informar o responsável pelo tratamento desse requisito jurídico antes do tratamento, salvo se a lei o proibir por motivos importantes de interesse público. O responsável pelo tratamento pode dar instruções subsequentes ao longo de toda a duração do tratamento de dados pessoais. Estas instruções devem ser sempre documentadas.*» (ênfase adicionada). No seu parecer conjunto sobre o projeto de cláusulas contratuais-tipo da CE, o CEPD e a AEPD recomendaram que fosse incluída a redação completa do artigo 28.º, n.º 3, alínea a) (acrescentando, assim, uma referência ao dever do subcontratante de informar o responsável pelo tratamento do requisito jurídico), a fim de reforçar a coerência. 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 para as matérias a que se refere o artigo 28.º, n.º 7, do Regulamento (UE) 2016/679 e o artigo 29.º, n.º 7, do Regulamento (UE) 2018/1725, n.º 38 A redação «*a menos que seja obrigado a fazê-lo pelo direito da União ou do Estado-Membro a que está sujeito*» já constava dos projetos de CCT.

— Cláusula 7.8., alínea a): «*Qualquer transferência de dados para um país terceiro ou para uma organização internacional pelo subcontratante só pode ser efetuada com base em instruções documentadas do responsável pelo tratamento ou a fim de cumprir um requisito específico ao abrigo do direito da União ou do direito do Estado-Membro a que o subcontratante esteja sujeito e deve ter lugar em conformidade com o capítulo V do Regulamento (UE) 2016/679 ou do Regulamento (UE) 2018/1725.*» No que diz respeito à cláusula 7.8, alínea a), o CEPD e a AEPD recomendaram a inclusão de uma referência à possibilidade de o subcontratante efetuar transferências com base num requisito específico ao abrigo do direito da União ou do Estado-Membro a que o subcontratante estivesse sujeito, que inicialmente não estava especificada nos projetos de CCT. Anexo 2 do Parecer Conjunto 1/2021 do CEPD e da AEPD, comentários à cláusula 7.7, alínea a).

¹⁰⁸ Cláusulas contratuais-tipo da AC dinamarquesa para efeitos de conformidade com o artigo 28.º do RGPD, em especial as cláusulas 4.1 e 8.2. No Parecer 14/2019 do CEPD sobre o projeto de cláusulas contratuais-tipo apresentado pela AC dinamarquesa (artigo 28.º, n.º 8, do RGPD), o CEPD recomendou incluir a redação do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), a fim de garantir a segurança jurídica.

¹⁰⁹ Cláusulas contratuais-tipo da AC eslovena para efeitos de conformidade com o artigo 28.º do RGPD, em especial as cláusulas 3.1 e 7.2.

¹¹⁰ Cláusulas contratuais-tipo da AC lituana para efeitos de conformidade com o artigo 28.º do RGPD, em especial as cláusulas 4.1, 22 e 23.

103. Para além de um compromisso de tratar apenas com base em instruções documentadas do responsável pelo tratamento, o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD contém, assim, três elementos principais: a) uma regra que regula as situações em que um requisito legal obriga o subcontratante a efetuar um tratamento de dados pessoais que não se baseia nas instruções do responsável pelo tratamento, ou seja, que não é efetuado por conta deste, b) a necessidade de o subcontratante informar o responsável pelo tratamento¹¹¹, e c) a referência a esse requisito legal como decorrente do direito da UE ou de um Estado-Membro.
104. Neste contexto, o CEPD recorda que, como princípio geral, os contratos não podem prevalecer sobre a lei. Isto significa que, independentemente de estar ou não incluída num contrato, a cláusula prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD (*«a menos que seja obrigado a fazê-lo pelo direito da União ou do Estado-Membro a que está sujeito»*) não pode impedir que os requisitos legais se apliquem para além dos requisitos contratuais ou, em alguns casos, em conflito com estes. Além disso, de acordo com o princípio geral de que um contrato não cria obrigações para com terceiros, um contrato não pode vincular, por exemplo, as autoridades públicas de um Estado-Membro ou de um país terceiro¹¹².
105. Todos os contratos entre um responsável pelo tratamento e um subcontratante devem abordar situações em que o subcontratante possa ser obrigado, por força da legislação, a tratar dados pessoais que não mediante as instruções do responsável pelo tratamento. Além disso, a obrigação do subcontratante de informar o responsável pelo tratamento antes de efetuar um tratamento que não se baseie nas suas instruções também é um elemento central do contrato, que tem igualmente de ser incluído¹¹³.
106. Para os dados pessoais tratados fora do EEE, a referência à legislação da UE ou dos Estados-Membros pode não ser muito significativa, dado que um subcontratante fora do EEE só excecionalmente estará sujeito aos requisitos legais da UE ou dos Estados-Membros. A este respeito, o CEPD observa que as CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais, que se destinam a cumprir, para além dos requisitos do artigo 46.º, n.º 1, e do artigo 46.º, n.º 2, alínea d), do RGPD, os requisitos do artigo 28.º, n.ºs 3 e 4, do RGPD¹¹⁴, não contêm uma redação semelhante à cláusula «a menos que» do artigo 28.º, n.º 3, alínea a). No entanto, o requisito de tratar os dados pessoais apenas com base em instruções documentadas do responsável pelo tratamento, a menos que tal seja exigido pela legislação da UE ou

¹¹¹ O artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD prevê que, sempre que o direito da União ou de um Estado-Membro exija que o subcontratante trate dados pessoais, o subcontratante informe *«o responsável pelo tratamento desse requisito jurídico antes do tratamento, salvo se a lei proibir tal informação por motivos importantes de interesse público»*.

¹¹² É por esta razão que as CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais incluem várias garantias que exigem que o exportador e o importador avaliem os requisitos obrigatórios da legislação de um país terceiro antes de transferirem os dados, a fim de assegurar que não excedam o que é necessário numa sociedade democrática (cláusula 14, alíneas a) a d)), exigindo que o importador notifique o exportador em caso de alterações e que este último atue em conformidade (cláusula 14, alíneas e) e f)), e impondo ao importador obrigações em caso de acesso por parte de autoridades públicas (cláusula 15). Ver acórdão Schrems II do TJUE, n.ºs 125 e 141.

¹¹³ No Parecer 18/2021 do CEPD sobre o projeto de Cláusulas Contratuais-tipo apresentado pela SA da Lituânia (artigo 28.º, n.º 8, do RGPD), o CEPD recomendou a inclusão do último elemento do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), nas CCP (ou seja, a obrigação de o subcontratante informar o responsável pelo tratamento sobre o requisito jurídico aplicável), Parecer 18/2021 do CEPD, n.º 19.

¹¹⁴ Ver considerando 9 das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais: *«Quando o tratamento implicar transferências de dados de responsáveis pelo tratamento sujeitos ao Regulamento (UE) 2016/679 para subcontratantes fora do respetivo âmbito de aplicação territorial ou de subcontratantes sujeitos ao Regulamento (UE) 2016/679 para subcontratantes ulteriores fora do respetivo âmbito de aplicação territorial, as cláusulas contratuais-tipo estabelecidas no anexo da presente decisão devem igualmente permitir cumprir os requisitos do artigo 28.º, n.ºs 3 e 4, do Regulamento (UE) 2016/679.»*

dos Estados-Membros, já é abordado indiretamente pela cláusula 8.1 das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais.¹¹⁵ Além disso, tal não significa que a obrigação de informação prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD não seja abordada, tendo em conta que as CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais incluem explicitamente a necessidade de o importador de dados informar o exportador de dados se não puder seguir as instruções do responsável pelo tratamento ¹¹⁶. Consequentemente, o compromisso do subcontratante de informar o responsável pelo tratamento sempre que se aplique um requisito legal de tratamento (decorrente do direito da UE ou de um Estado-Membro ou de um país terceiro) decorre das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais, sem utilizar a redação exata «*a menos que seja obrigado a fazê-lo pelo direito da União ou do Estado-Membro a que está sujeito*» do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD (elemento (c) acima referido).

107. Isto está em conformidade com o objetivo do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD de garantir que o responsável pelo tratamento é informado quando o subcontratante é obrigado por lei a tratar dados pessoais sem ser por ordem do responsável pelo tratamento.
108. À luz da análise supra, o CEPD considera que a inclusão, num contrato entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante¹¹⁷, da exceção prevista no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD «*a menos que seja obrigado a fazê-lo pelo direito da União ou do Estado-Membro a que está sujeito*» (por estas palavras ou em termos muito semelhantes) é altamente recomendada, mas não estritamente necessária para estar em conformidade com o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD. Esta posição não

¹¹⁵ A cláusula 8 relativa às garantias em matéria de proteção de dados (Módulo Dois: Transferência de responsável pelo tratamento para subcontratante) estipula o seguinte, na secção 8.1 – Instruções:

«a) O importador de dados deve proceder ao tratamento dos dados pessoais apenas mediante instruções documentadas do exportador de dados. O exportador de dados pode dar essas instruções ao longo do período de vigência do contrato.

b) O importador de dados deve informar imediatamente o exportador de dados se não puder seguir essas instruções.»

Do mesmo modo, no módulo três (Transferência entre subcontratantes), a cláusula 8 relativa às garantias em matéria de proteção de dados estabelece o seguinte na secção 8.1, intitulada «Instruções»:

«a) O exportador de dados informou o importador de dados de que atua como subcontratante sob as instruções do(s) seu(s) responsável(eis) pelo tratamento, que o exportador de dados vai disponibilizar ao importador de dados antes do tratamento.

b) O importador de dados só deve proceder ao tratamento dos dados pessoais mediante instruções documentadas do responsável pelo tratamento, conforme comunicadas ao importador de dados pelo exportador de dados, e quaisquer instruções adicionais documentadas do exportador de dados. Essas instruções adicionais não podem ser contrárias às instruções do responsável pelo tratamento. O responsável pelo tratamento ou exportador de dados pode dar instruções documentadas adicionais a respeito do tratamento de dados ao longo do período de vigência do contrato.

c) O importador de dados deve informar imediatamente o exportador de dados se não puder seguir essas instruções. Se o importador de dados não puder seguir as instruções do responsável pelo tratamento, o exportador de dados deve notificar imediatamente o responsável pelo tratamento.»

¹¹⁶ Para além da cláusula 8.1 (ver nota de rodapé anterior), a cláusula 14 estabelece, na secção 14, alínea e), que: «TO importador de dados acorda em notificar imediatamente o exportador de dados se, depois de ter subscrito as presentes cláusulas e durante a vigência do contrato, tiver motivos para crer que está ou ficou sujeito a legislações ou práticas não conformes com os requisitos da alínea a), nomeadamente na sequência de uma alteração da legislação do país terceiro ou de uma medida (como um pedido de divulgação) que indique uma aplicação dessa legislação na prática que não esteja em consonância com os requisitos da alínea a). [Para o módulo 3: O exportador de dados deve transmitir a notificação ao responsável pelo tratamento.]»

¹¹⁷ Em especial, quando o responsável pelo tratamento e o subcontratante se baseiam no seu próprio contrato de tratamento e não nas CCT da CE entre os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes, nas CCT adotadas pelas AC para efeitos de cumprimento do artigo 28.º do RGPD nem nas CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais. Ver também o considerando 109 e o artigo 28.º, n.º 6, do Regulamento (UE) 2016/679.

prejudica a necessidade de uma obrigação contratual de informar o responsável pelo tratamento quando o subcontratante é legalmente obrigado a tratar dados pessoais para além das instruções do responsável pelo tratamento, tal como previsto no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD. Se for claro que os requisitos legais da UE ou dos Estados-Membros são relevantes para o tratamento, a utilização da redação do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD ajudará a demonstrar a conformidade.

109. O CEPD passa agora a analisar se um contrato que inclua uma exceção mais ampla que abranja também o direito de um país terceiro, como, por exemplo, uma exceção ao compromisso de tratar os dados pessoais apenas com base em instruções documentadas do responsável pelo tratamento, «*a menos que seja obrigado a fazê-lo por lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*», constitui, por si só, uma violação do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD.
110. Esta redação, se não for acompanhada de outras especificações, pode englobar duas situações distintas que devem ser analisadas separadamente à luz do contexto jurídico:
 - o requisito jurídico ou a ordem vinculativa prevista decorre do direito da União ou de um Estado-Membro (EEE).
 - o requisito jurídico ou a ordem vinculativa prevista decorre de outros direitos que não o direito da União ou de um Estado-Membro (EEE).

111. A primeira situação enquadra-se nas disposições expressas do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD, que estabelece um compromisso contratual para que o subcontratante efetue o tratamento apenas com base em instruções documentadas do responsável pelo tratamento «*a menos que seja obrigado a fazê-lo pelo direito da União ou do Estado-Membro a que está sujeito*». É esse o caso, independentemente de o tratamento de dados pessoais ocorrer dentro ou fora do EEE.
112. A legislação da UE, incluindo o RGPD, e os requisitos legais dos Estados-Membros fazem parte da mesma tradição constitucional que o RGPD, que consagra a proteção das pessoas singulares em relação ao tratamento de dados pessoais como um direito fundamental, nos termos do n.º 1 do artigo 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (o «TFUE») e do artigo 8.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a «Carta»)¹¹⁸.
113. Se as partes puderem demonstrar, com base noutros elementos do(s) seu(s) contrato(s), que apenas esta primeira situação é contemplada pela expressão «*a menos que seja obrigado a fazê-lo por lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*», esta formulação não tem impacto nas garantias previstas no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD.
114. Haverá casos em que o(s) contrato(s) das partes vão além desta primeira situação, o que significa que uma referência a «*lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*» abrange requisitos/ordens legais vinculativas decorrentes de direitos que não o direito da União (EEE) ou dos Estados-Membros (segunda situação).
115. O CEPD observa que os requisitos para o tratamento de dados com base noutro direito que não o direito da União ou dos Estados-Membros (EEE) não partilham a tradição constitucional *per se* e não podem ser automaticamente considerados da mesma forma que os da ordem jurídica da UE (à luz do artigo 44.º do RGPD). A este respeito, o CEPD recorda que, nos termos do artigo 6.º do RGPD, os termos «obrigação jurídica», «interesse público» e «autoridade pública» se referem ao direito da União ou dos Estados-Membros¹¹⁹. Do mesmo modo, o CEPD observa que o artigo 29.º do RGPD relativo ao tratamento sob a autoridade do responsável pelo tratamento ou subcontratante prevê que «*[o] subcontratante ou qualquer pessoa que, agindo sob a autoridade do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, tenha acesso a dados pessoais, não procede ao tratamento desses dados exceto por instrução do responsável pelo tratamento, salvo se a tal for obrigado por força do direito da União ou dos Estados-Membros*». (sublinhado nosso).

¹¹⁸ O considerando 1 do RGPD refere-se ao artigo 16.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia («TFUE») e ao artigo 8.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia («Carta»). O artigo 52.º, n.º 1, da Carta especifica o seguinte: «*Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.*»

¹¹⁹ O artigo 6.º, n.º 3, do RGPD prevê que, nos casos em que a base jurídica para o tratamento seja uma «obrigação jurídica» (artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do RGPD) ou «o exercício de funções de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento» (artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do RGPD), tal refere-se às disposições previstas no direito da União ou no direito dos Estados-Membros a que o responsável pelo tratamento está sujeito. Em referência ao artigo 6.º do RGPD, o considerando 40 do RGPD explica que, nos casos em que a base jurídica do tratamento é prevista por lei, tal significa «*quer no presente regulamento quer noutro ato de direito da União ou de um Estado-Membro referido no presente regulamento*». O artigo 49.º, n.º 4, do RGPD prevê que apenas os interesses públicos reconhecidos pelo direito da União ou pelo direito do Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento se encontre sujeito podem conduzir à aplicação desta derrogação.

116. No contexto das transferências, é previsível que os requisitos legais possam também decorrer de outra legislação que não a legislação da UE ou dos Estados-Membros. Nos casos em que estão a ser efetuadas transferências, o CEPD recorda que o capítulo V do RGPD se aplica para além do artigo 28.º do RGPD. O CEPD considera que, no que diz respeito aos dados pessoais tratados fora do EEE, o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD não impede, em princípio, a inclusão, no contrato, de disposições que abordem os requisitos da legislação de países terceiros para o tratamento de dados pessoais transferidos. Tais disposições podem ser incluídas, nomeadamente, a fim de assegurar a conformidade com o capítulo V do RGPD, mas é altamente improvável que seja suficiente incluir apenas a expressão «*a menos que seja obrigado a fazê-lo por lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*».
117. Neste contexto, o CEPD observa que as CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais abordam especificamente a «Legislação e práticas locais que afetam o cumprimento das cláusulas» na cláusula 14 e as «Obrigações do importador de dados em caso de acesso por parte de autoridades públicas» na cláusula 15. Antes da assinatura das CCT, as partes devem avaliar se existem leis e práticas locais que afetem o cumprimento das cláusulas (cláusula 14 das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais). A cláusula 14 exige que as partes garantam que não têm conhecimento de leis e práticas no país terceiro em que o importador está estabelecido que o impeçam de cumprir as suas obrigações ao abrigo das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais, na sequência de uma avaliação, pelo importador, dessas leis e práticas, e exige que o importador notifique prontamente o exportador de qualquer alteração, caso em que o exportador identifica as medidas adequadas para resolver a situação, ou a cláusula 14 permite-lhe suspender a transferência e mesmo rescindir o contrato. A cláusula 15 impõe certas obrigações ao importador de dados em caso de acesso por parte de autoridades públicas de países terceiros. Estabelece uma série de medidas que o importador de dados deve tomar quando confrontado com o acesso de governos de países terceiros (quer a pedido, quer diretamente), com o objetivo de assegurar (em última análise) que o responsável pelo tratamento seja informado. Para além da obrigação de notificar o exportador de dados, o importador tem, entre outras, a obrigação de controlar a legalidade do pedido de acesso e de documentar esta avaliação jurídica, bem como o dever de contestar o pedido em determinados casos. O exportador de dados — em consulta com o responsável pelo tratamento, quando este não for o responsável pelo tratamento — estará então em condições de tomar as medidas necessárias, incluindo a eventual suspensão da transferência ou a cessação das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais. A questão de saber se as eventuais transferências (ulteriores) para o governo do país terceiro estão em conformidade com o RGPD dependerá de uma análise caso a caso (entre outras, sobre a base jurídica, a responsabilidade pelo tratamento e a conformidade com o capítulo V do RGPD). Ao abrigo do módulo 3 das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais (Transferência entre subcontratantes), o importador/subcontratante tem a obrigação de disponibilizar a avaliação jurídica ao exportador. A este respeito, o CEPD remete igualmente para os n.ºs 88 a 89 e 106 supra.
118. Além disso, nos termos das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais, tanto o exportador como o importador são obrigados a garantir que a legislação do país terceiro de destino permite ao importador cumprir as CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais, antes de proceder a uma transferência de dados pessoais para esse país terceiro¹²⁰. Quando o subcontratante exporta dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento, essa obrigação também recai sobre o responsável pelo tratamento (ver também n.ºs 79 e seguintes supra).
119. Do mesmo modo, as recomendações sobre as RVE para os responsáveis pelo tratamento e os documentos de referência sobre as RVE para os responsáveis pelo tratamento estabelecem um

¹²⁰ Acórdão Schrems II do TJUE, n.º 141. Ver também as cláusulas 14, alíneas a) a d), das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais.

conjunto de obrigações no caso de um membro sujeito a RVE estar sujeito a um conflito entre a legislação local e as RVE¹²¹ e/ou receber um pedido de divulgação de uma autoridade de aplicação da lei ou de um organismo de segurança estatal¹²². Mais especificamente, as Recomendações 1/2022 do CEPD¹²³ indicam que as regras vinculativas aplicáveis às empresas para os responsáveis pelo tratamento (RVE-RT) devem conter cláusulas que abordem a legislação e as práticas locais que afetam o cumprimento das RVE-RT (secção 5.4.1), bem como as obrigações do importador de dados em caso de pedidos de acesso governamentais (secção 5.4.2). As RVE-RT podem servir de mecanismo de transferência para transferências para subcontratantes dentro do grupo.

120. Nos casos em que as transferências são abrangidas por decisões de adequação, a legislação em matéria de «*acesso das autoridades públicas a dados pessoais, bem como a aplicação dessa legislação*», é um dos elementos que a Comissão Europeia deve ter em conta ao avaliar a adequação do nível de proteção, nos termos do artigo 45.º, n.º 2, alínea a), do RGPD¹²⁴.
121. O que as decisões de adequação¹²⁵, as CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais¹²⁶ e as recomendações e referências em matéria de RVE¹²⁷ têm em comum é o entendimento de que as leis

¹²¹ Secção 5.4.1 «Legislação e práticas locais que afetam o cumprimento das RVE-RT», Recomendações 1/2022 do CEPD sobre o pedido de aprovação e os elementos e princípios que devem constar das regras vinculativas aplicáveis às empresas para os responsáveis pelo tratamento (artigo 47.º do RGPD). Secção 6.3 «Necessidade de transparência se a legislação nacional impedir o grupo de cumprir as BCR» do documento de trabalho do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º que cria uma tabela com os elementos e os princípios que constam das regras vinculativas para as empresas destinadas aos subcontratantes, WP 257 rev.01, aprovado pelo CEPD em 25 de maio de 2018.

¹²² Secção 5.4.2 «Obrigações do importador de dados em caso de pedidos de acesso governamentais», Recomendações 1/2022 do CEPD sobre o pedido de aprovação e os elementos e princípios que devem constar das regras vinculativas aplicáveis às empresas para os responsáveis pelo tratamento (artigo 47.º do RGPD); ver também secção 6.3 «Necessidade de transparência se a legislação nacional impedir o grupo de cumprir as BCR», documento de trabalho que cria uma tabela com os elementos e os princípios que constam das regras vinculativas para as empresas destinadas aos subcontratantes, WP 257 rev.01.

¹²³ Recomendações 1/2022 do CEPD sobre o pedido de aprovação e os elementos e princípios que devem constar das regras vinculativas aplicáveis às empresas para os responsáveis pelo tratamento (artigo 47.º do RGPD).

¹²⁴ O TJUE abordou este elemento nos seus acórdãos Schrems I e Schrems II. Acórdão do TJUE de 6 de outubro de 2015, *Maximillian Schrems contra Data Protection Commissioner*, (a seguir designado «acórdão Schrems I do TJUE»), processo C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, n.º 91 e seguintes. Acórdão Schrems II do TJUE, n.ºs 141, 174-177, 187-189.

¹²⁵ Ver o artigo 45.º, n.º 2, alínea a), do RGPD, que prevê que a Comissão Europeia deve ter em conta «[o] primado do Estado de direito, o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, a legislação pertinente em vigor, tanto a geral como a setorial, nomeadamente em matéria de segurança pública, defesa, segurança nacional e direito penal, e respeitante ao acesso das autoridades públicas a dados pessoais, bem como a aplicação dessa legislação e das regras de proteção de dados, das regras profissionais e das medidas de segurança, incluindo as regras para a transferência ulterior de dados pessoais para outro país terceiro ou organização internacional, que são cumpridas nesse país ou por essa organização internacional, e a jurisprudência, bem como os direitos dos titulares dos dados efetivos e oponíveis, e vias de recurso administrativo e judicial para os titulares de dados cujos dados pessoais sejam objeto de transferência;». Ver também o Documento de referência relativo à adequação do Grupo de trabalho do artigo 29.º, adotado em 6 de fevereiro de 2018, aprovado pelo CEPD em 25 de maio de 2018. O conceito de «nível adequado de proteção» foi desenvolvido pelo TJUE no seu acórdão Schrems I (n.ºs 73 e 74) e no acórdão Schrems II (n.º 94).

¹²⁶ Cláusula 14, alínea a), a das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais.

¹²⁷ Este facto está explícito nas Recomendações 1/2022 do CEPD (recomendações relativas às regras vinculativas aplicáveis às empresas para os responsáveis pelo tratamento), versão 2.1, nos pontos 5.4.1 e 5.4.2. O mesmo entendimento está implicitamente subjacente à secção 6.3 «Necessidade de transparência se a legislação nacional impedir o grupo de cumprir as BCR» do documento de trabalho do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º que cria uma tabela com os elementos e os princípios que constam das regras vinculativas para as empresas destinadas aos subcontratantes, WP 257 rev.01, aprovado pelo CEPD em 25 de maio de 2018.

e práticas de um país terceiro que respeitam a essência dos direitos e liberdades fundamentais consagrados no TFUE, na Carta e no RGPD e não excedem o que é necessário e proporcionado numa sociedade democrática para salvaguardar um dos objetivos enumerados no artigo 23.º, n.º 1, do RGPD, não prejudicarão o nível de proteção assegurado pelo RGPD ¹²⁸. Por este motivo, as CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais ¹²⁹ e as recomendações e os documentos de referência sobre as RVE ¹³⁰ incluem disposições que atribuem consequências diferentes às legislações e às práticas, consoante estas prejudiquem ou não o nível de proteção assegurado pelo RGPD. Os contratos *ad hoc* baseados no artigo 46.º, n.º 3, alínea a), do RGPD também devem conter disposições semelhantes ¹³¹.

122. Resulta do que precede que, quando a legislação do país terceiro exige que o subcontratante trate dados pessoais que não sejam segundo instruções do responsável pelo tratamento, o nível de proteção consagrado no RGPD só será respeitado se a referida legislação preencher as condições acima referidas. Em qualquer caso, o subcontratante deve aplicar medidas complementares no caso de essas condições não serem cumpridas e o contrato deve assegurar que essas condições são cumpridas.
123. Quando trata dados pessoais no EEE, o subcontratante pode ainda ser confrontado com o direito de um país terceiro, em determinadas circunstâncias. O CEPD sublinha que a inclusão no contrato de uma referência ao direito de um país terceiro não isenta o subcontratante das suas obrigações ao abrigo do RGPD.
124. À luz da análise supra, o CEPD considera que a inclusão de uma redação semelhante a «*a menos que seja obrigado a fazê-lo por lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*» é uma prerrogativa da liberdade contratual das partes e não viola, *per se*, o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD. Tal não prejudica a obrigação de cumprir o RGPD sempre que sejam tratados dados pessoais. Além disso, tal cláusula não dispensa o responsável pelo tratamento e o subcontratante do cumprimento das suas obrigações nos termos do RGPD, em especial no que diz respeito às informações a fornecer ao responsável pelo tratamento e, se for caso disso, às condições aplicáveis às transferências internacionais de dados pessoais tratados por conta do responsável pelo tratamento. ¹³²
125. Por último, o pedido solicita uma pergunta de seguimento:
- Se a resposta à pergunta 2a for negativa, essa exceção alargada deve, em vez disso, ser interpretada como uma instrução documentada do responsável pelo tratamento na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD?
126. À luz da resposta acima dada, o CEPD entende que a questão remanescente é a de saber se as partes podem reivindicar que a redação «*a menos que seja obrigado a fazê-lo por lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*» (por estas palavras ou em termos muito semelhantes) no seu contrato deve ser interpretada como uma instrução documentada do responsável pelo tratamento na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD.

¹²⁸ Recomendações 01/2020 do CEPD relativas às medidas complementares aos instrumentos de transferência para assegurar o cumprimento do nível de proteção dos dados pessoais da UE, v. 2.0, n.º 38, e Recomendações 02/2020 do CEPD sobre as garantias essenciais europeias relativas às medidas de vigilância, n.ºs 22 e 24.

¹²⁹ Cláusula 14 das CCT da CE aplicáveis a transferências internacionais.

¹³⁰ Ver nota de rodapé 127.

¹³¹ Recomendações 01/2020 do CEPD relativas às medidas complementares aos instrumentos de transferência para assegurar o cumprimento do nível de proteção dos dados pessoais da UE, v. 2.0, n.º 66.

¹³² Em particular, a obrigação do responsável pelo tratamento de assegurar que, no que diz respeito ao tratamento fora do EEE, apenas o direito de um país terceiro que garanta um nível de proteção essencialmente equivalente possa exigir o tratamento pelo subcontratante. Ver também os n.ºs 116 a 122 supra.

127. O CEPD considera, em primeiro lugar, se este argumento é admissível quando o requisito jurídico ou a ordem vinculativa decorrem do direito da União ou do direito de um Estado-Membro (EEE).
128. O CEPD observa que a noção de «instruções» utilizada no artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD diz respeito especificamente ao responsável pelo tratamento que define o tratamento de dados que o subcontratante deve fazer em seu nome e de que forma¹³³. Qualquer disposição que o responsável pelo tratamento inclua no contrato com o seu prestador de serviços/subcontratante que não consista num pedido de tratamento de dados pessoais em nome do responsável pelo tratamento também não é considerada uma instrução na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD. Além disso, as instruções do responsável pelo tratamento teriam de ser suficientemente precisas para abranger um tratamento específico de dados pessoais, o que não é o caso da redação em questão. Além disso, o responsável pelo tratamento estaria (teria de estar) sempre em condições — e seria legalmente obrigado, na medida em que uma instrução para tratar dados pessoais em nome do responsável pelo tratamento violasse o RGPD — de retirar essa instrução. O subcontratante deverá então cumprir com a retirada da sua instrução pelo responsável pelo tratamento e interromper o tratamento.
129. Ao dar instruções ao subcontratante, o responsável pelo tratamento põe em prática a sua determinação das finalidades e dos meios de tratamento dos dados, nomeadamente exercendo influência sobre os elementos-chave do tratamento¹³⁴. Em princípio, a influência do responsável pelo tratamento sobre o tratamento de dados pessoais cessa quando o direito da UE ou dos Estados-Membros estabelece requisitos para que o subcontratante efetue um tratamento de dados pessoais que o responsável pelo tratamento não está em condições de dirigir ou travar¹³⁵. Embora o responsável pelo tratamento possa recordar ao subcontratante que deve respeitar a legislação da UE ou dos Estados-Membros, tal não pode ser entendido como uma instrução na aceção do artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD¹³⁶. O próprio RGPD reconhece esta situação, precisamente ao salientar que o subcontratante só deve efetuar o tratamento mediante instrução documentada do responsável pelo tratamento, a menos que seja obrigado a fazê-lo pelo direito da União ou do Estado-Membro a que está sujeito (artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD), devendo informar imediatamente o responsável pelo tratamento se uma instrução violar o RGPD (artigo 28.º, n.º 3, último parágrafo, do RGPD).
130. O CEPD considera que o raciocínio acima exposto também se aplica quando o requisito jurídico ou a ordem vinculativa decorre do direito de um país terceiro. Nesta situação, a lei em questão limita a influência que o responsável pelo tratamento pode exercer sobre o tratamento de dados.
131. Para além do que precede, uma cláusula segundo a qual um subcontratante se compromete a tratar dados pessoais apenas com base em instruções documentadas do responsável pelo tratamento «*a menos que seja obrigado a fazê-lo por lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*» indica, por si só, que o tratamento mediante instruções do responsável pelo tratamento é a regra, ao passo que a exceção existe precisamente para o tratamento efetuado não mediante instruções do

¹³³ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 116.

¹³⁴ Orientações 07/2020 do CEPD, n.º 20.

¹³⁵ A este respeito, a situação poderá então ser a prevista no artigo 4.º, n.º 7, do RGPD, que estabelece que, se as finalidades e os meios do tratamento forem 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. Ver acórdão do TJUE de 11 de janeiro de 2024, *État belge contra Autorité de protection des données*, processo C-231/22, ECLI:EU:C:2024:7, n.ºs 28-30, 35 e 39; Orientações 07/2020 do CEPD, n.ºs 22-24.

¹³⁶ Em vez disso, esse lembrete será considerado como estando o responsável pelo tratamento a estabelecer garantias contratuais para assegurar que o tratamento em nome do responsável pelo tratamento cumprirá todos os requisitos do RGPD e assegurará a proteção dos direitos do titular dos dados.

responsável pelo tratamento (tal como demonstrado pelas palavras «a menos que»). Além disso, continua a ser da responsabilidade do subcontratante decidir se cumpre o pedido jurídico ou a ordem vinculativa a que está sujeito ou se enfrenta as consequências legais de não o fazer.

132. Nesta base, o CEPD conclui que «*a menos que seja obrigado a fazê-lo por lei ou ordem vinculativa de um organismo governamental*» (por estas palavras ou em termos muito semelhantes) não pode ser interpretado como uma instrução documentada pelo responsável pelo tratamento. O responsável pelo tratamento continua a ser responsável se não tiver garantido que o subcontratante ulterior trata os dados pessoais apenas de acordo com as suas instruções documentadas. No entanto, tal não é aplicável quando o tratamento é exigido pelo direito da UE ou de um Estado-Membro ou, no caso de tratamento fora do EEE, pelo direito de um país terceiro a que o subcontratante (ulterior) esteja sujeito e que garanta um nível de proteção essencialmente equivalente.

Pelo Comité Europeu para a Proteção de Dados

A Presidente

(Anu Talus)