

La consulta plantea la posición jurídica que, en relación con el tratamiento de datos de carácter personal, pueda corresponder a las empresas que subcontrata la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA SME (en lo sucesivo, Correos) para el transporte del correo desde un centro logístico de Correos a otro centro logístico de Correos, al objeto de determinar si la empresa subcontratada ostenta la condición de encargado del tratamiento o se trataría de un servicio sin acceso a datos de carácter personal por parte del transportista.

Tal y como se señala en la consulta, Correos, en su condición de operador postal presta a sus clientes (personas jurídicas y personas físicas) los siguientes servicios postales: servicios de envíos generales, servicios de envíos certificados y servicios de envíos con valor declarado. Las operaciones del servicio postal en su conjunto son las siguientes: recogida, admisión, clasificación, gestión, curso, transporte, distribución y entrega.

La prestación del servicio de transporte del correo por carretera, en muchas ocasiones, se subcontrata con empresas de transporte (empresas o autónomos). Dicho servicio llevado a cabo por el transportista consiste en recoger el correo (cartas y paquetes) que se va a transportar desde un centro logístico de Correos a otro centro logístico de Correos, es decir, en ningún caso este servicio de transporte conlleva la entrega de la correspondencia a los destinatarios de los envíos sino que la mercancía es recogida y entregada siempre en un centro de Correos.

La carga y descarga de la mercancía del vehículo del transportista en la mayoría de las ocasiones se lleva a cabo por personal propio de Correos pero, en otras ocasiones (en rutas provinciales y en paradas intermedias de la ruta) dicha actividad es llevada a cabo por el transportista subcontratado. En todo caso, tanto si la carga y descarga la realiza personal de Correos como si es llevado a cabo por el transportista, es éste último (el transportista) el que establece la organización de la carga dentro del vehículo a efectos de seguridad y preservación de la misma.

La mercancía (cartas y paquetes) se carga en el vehículo debidamente categorizada y ordenada mediante palets, carros, jaulas y bandejas. Si bien en la mayoría de los casos la mercancía no va embalada, es decir, no va cubierta por embalaje ni por cualquier otro sistema que de manera efectiva impida ver la información del etiquetado de la mercancía, en el caso de las cartas no se visualizan los datos de sus etiquetas en la medida en que por protocolo, se

colocan una detrás de la otra (no se colocan “tumbadas”, sino dispuestas de forma vertical una detrás de la otra sin que ello permita visualizar datos personales de sus etiquetas). No ocurre lo mismo con los paquetes que, en algunas circunstancias excepcionales, el transportista sí puede visualizar la etiqueta de los mismos con los datos personales del remitente y destinatario (por ejemplo, si el transportista debe recolocar la mercancía durante la ruta o el último paquete que se encuentra colocado en el carro permite visualizar su etiqueta porque, excepcionalmente, así se hubiera colocado).

## I

Antes de proceder al estudio de la posición que corresponde a los subcontratistas, es preciso determinar las diferentes posiciones jurídicas que, en relación con el tratamiento de datos de carácter personal, puede ostentar Correos, atendiendo a los diferentes servicios que presta. A estos efectos, existen distintos informes de esta Agencia en los que, atendiendo al servicio prestado y a los datos concretos manifestados por la consultante, se ha apreciado la consideración, bien de responsable, bien de encargado, de las empresas de servicios postales, mensajería y paquetería.

En este sentido, en el Informe 331/2017, emitido a solicitud de DHL y atendiendo a la normativa entonces vigente, se concluía que las empresas de mensajería ostentaban la condición de responsable del tratamiento de los datos personales que se le ceden (datos del remitente y del destinatario) para hacer llegar el sobre a destino, siendo la base jurídica legitimadora del tratamiento, cuando menos, la establecida en el art. 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por cuanto, para el desarrollo, cumplimiento y control de la relación jurídica entre el remitente y el consultante, se requiere necesariamente la conexión de dicho tratamiento con los ficheros del propio consultante, que le permitirá llevar a cabo el servicio. Asimismo, atendiendo a lo dispuesto en la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, señalaba que “la ley parece establecer unas obligaciones específicas en materia de protección de datos al operador postal derivadas de los derechos fundamentales en liza, que no casan bien con la figura del encargado del tratamiento”.

Por otro lado, en el Informe 49/2004, emitido a solicitud de la Universidad de Valencia de acuerdo con las previsiones de la LOPD, se indicaba que “teniendo en cuenta las circunstancias expuestas en la consulta, en que la consultante facilitaría a la Entidad los datos de los destinatarios de los envíos, limitándose ésta a efectuar los mismos, así como a la realización de las operaciones necesarias para dicha realización, y permitir a la consultante conocer el estado de ejecución de los envíos, podrá considerarse que la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos tendría en el presente caso

la condición de encargado del tratamiento, definida por el artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal”.

Más recientemente, en el informe 11/2020, solicitado por Correos y teniendo en cuenta la regulación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD en los sucesivo), atendiendo a los datos manifestados por las consultantes y sin tener acceso al contenido de los contratos e instrucciones en virtud de los cuales se materializa dicha prestación de servicios, se concluye que Correos debe considerarse encargado del tratamiento, tanto respecto de aquellas entidades a las que presta el servicio postal como cuando actúa como agente de transporte a través de su filial Correos Express.

Asimismo, el Grupo del artículo 29, en su Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento», recogía como ejemplo nº 17 el de la “Externalización de servicios de correo”:

“Unos entes privados prestan servicios de correo por cuenta de agencias (públicas); por ejemplo, la correspondencia relativa a los permisos familiares y de maternidad por cuenta de la Agencia Nacional de la Seguridad Social. En este caso, una autoridad de protección de datos señaló que los entes privados en cuestión debían considerarse encargados del tratamiento dado que su cometido, a pesar de realizarse con un cierto grado de autonomía, se limitaba a sólo una parte de las operaciones de tratamiento necesarias para los fines determinados por el responsable del tratamiento de los datos”.

Como puede observarse de los distintos informes emitidos por esta Agencia, son diferentes los supuestos que pueden darse, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, la relación jurídica que se haya establecido entre los sujetos intervinientes y sus concretas obligaciones, así como las obligaciones que puedan venir impuestas por el ordenamiento jurídico para la correcta prestación del servicio, lo que será determinante al objeto de valorar si se actúa en condición de responsable del tratamiento o de encargado del tratamiento.

Para ello, es necesario partir de las definiciones que establece el RGPD en su artículo 4:

7) «responsable del tratamiento» o «responsable»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable

del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros;

8) «encargado del tratamiento» o «encargado»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento;

Como ya señalaba el Grupo del artículo 29, en su Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento», el concepto de responsable era un concepto funcional dirigido a la asignación de responsabilidades, indicando que “El concepto de «responsable del tratamiento» y su interacción con el concepto de «encargado del tratamiento» desempeñan un papel fundamental en la aplicación de la Directiva 95/46/CE, puesto que determinan quién debe ser responsable del cumplimiento de las normas de protección de datos y la manera en que los interesados pueden ejercer sus derechos en la práctica. El concepto de responsable del tratamiento de datos también es esencial a la hora de determinar la legislación nacional aplicable y para el ejercicio eficaz de las tareas de supervisión conferidas a las autoridades de protección de datos”.

Asimismo, el citado Dictamen destacaba “las dificultades para poner en práctica las definiciones de la Directiva en un entorno complejo en el que caben muchas situaciones hipotéticas que impliquen la actuación de responsables y encargados del tratamiento, solos o conjuntamente, y con distintos grados de autonomía y responsabilidad” y que “El Grupo reconoce que la aplicación concreta de los conceptos de responsable del tratamiento de datos y encargado del tratamiento de datos se está haciendo cada vez más compleja. Esto se debe ante todo a la creciente complejidad del entorno en el que se usan estos conceptos y, en particular, a una tendencia en aumento, tanto en el sector privado como en el público, hacia una diferenciación organizativa, combinada con el desarrollo de las TIC y la globalización, lo cual puede dar lugar a que se planteen cuestiones nuevas y difíciles y a que, en ocasiones, se vea disminuido el nivel de protección de los interesados”.

No obstante, en el momento actual, hay que tener en cuenta que el RGPD ha supuesto un cambio de paradigma al abordar la regulación del derecho a la protección de datos personales, que pasa a fundamentarse en el principio de «accountability» o «responsabilidad proactiva» tal y como ha señalado reiteradamente la AEPD (Informe 17/2019, entre otros muchos) y se recoge en la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD): “la mayor novedad que presenta el Reglamento (UE) 2016/679 es la evolución de un modelo basado, fundamentalmente, en el control del cumplimiento a otro que descansa en el principio de responsabilidad activa, lo que exige una previa valoración por el responsable o por el encargado del tratamiento del riesgo que pudiera generar el tratamiento de los datos de carácter personal para, a partir de dicha valoración, adoptar las

medidas que procedan”. Dentro de este nuevo sistema, es el responsable del tratamiento el que, a través de los instrumentos regulados en el propio RGPD como el registro de actividades del tratamiento, el análisis de riesgos o la evaluación de impacto en la protección de datos personales, debe garantizar la protección de dicho derecho mediante el cumplimiento de todos los principios recogidos en el artículo 5.1 del RGPD, documentando adecuadamente todas las decisiones que adopte al objeto de poder demostrarlo.

Asimismo, partiendo de dicho principio de responsabilidad proactiva, dirigido esencialmente al responsable del tratamiento, y al objeto de reforzar la protección de los afectados, el RGPD ha introducido nuevas obligaciones exigibles no sólo al responsable, sino en determinados supuestos, también al encargado del tratamiento, quien podrá ser sancionado en caso de incumplimiento de las mismas.

A este respecto, las Directrices 07/2020 del Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) sobre los conceptos de responsable del tratamiento y encargado en el RGPD (pendientes en este momento de adopción definitiva tras haber finalizado el proceso de consulta pública) hacen especial referencia (apartado 91) a la obligación del encargado de garantizar que las personas autorizadas para tratar datos personales se hayan comprometido a respetar la confidencialidad o estén sujetas a una obligación de confidencialidad de naturaleza estatutaria (artículo 28, apartado 3); la de llevar un registro de todas las categorías de actividades de tratamiento efectuadas por cuenta de un responsable (Artículo 30.2); la de aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo (artículo 32); la de designar un delegado de protección de datos bajo determinadas condiciones (artículo 37) y la de notificar al responsable del tratamiento sin dilación indebida las violaciones de la seguridad de los datos personales de las que tenga conocimiento (artículo 33 (2)). Además, las normas sobre transferencias de datos a terceros países (capítulo V) se aplican tanto a los encargados como a los responsables. Y por ello el CEPD considera que el artículo 28 (3) del RGPD impone obligaciones directas a los encargados, incluida la obligación de ayudar al responsable del tratamiento a garantizar el cumplimiento.

Sin perjuicio de la atribución de obligaciones directas al encargado, las citadas Directrices, partiendo de que los conceptos de responsable y encargado del RGPD no han cambiado en comparación con la Directiva 95/46 / CE y que, en general, los criterios sobre cómo atribuir los diferentes roles siguen siendo los mismos (apartado 11), reitera que se trata de conceptos funcionales, que tienen por objeto asignar responsabilidades de acuerdo con los roles reales de las partes (apartado 12), lo que implica que en la mayoría de los supuestos deba atenderse a las circunstancias del caso concreto (case by case) atendiendo a sus actividades reales en lugar de la designación formal de un actor como "responsable" o "encargado" (por ejemplo, en un contrato), así como de conceptos autónomos, cuya interpretación debe realizarse al amparo

de la normativa europea sobre protección de datos personales (apartado 13), y teniendo en cuenta (apartado 24) que la necesidad de una evaluación fáctica también significa que el papel de un responsable del tratamiento no se deriva de la naturaleza de una entidad que está procesando datos sino de sus actividades concretas en un contexto específico, por lo que la misma entidad puede actuar al mismo tiempo como responsable del tratamiento para determinadas operaciones de tratamiento y como encargado para otras, y la calificación como responsable o encargado debe evaluarse con respecto a cada actividad específica de procesamiento de datos.

Partiendo, por tanto, de la posibilidad de ostentar diferente condición respecto a los distintos tratamientos que se realizan por la consultante, será preciso analizar cada uno de ellos atendiendo a las obligaciones legales que le incumben y a las circunstancias del caso concreto, al objeto de determinar si se actúa como responsable o como encargado de tratamiento, pudiendo, al menos, diferenciarse los supuestos que se indican a continuación, diferenciación que se lleva a cabo sin carácter de exhaustividad dada la casuística que puede plantearse.

En primer lugar, deberá atenderse al caso en que el cliente de la consultante sea una persona física que actúa amparada por la denominada “excepción doméstica”, en cuyo caso Correos tendrá la consideración de responsable del tratamiento, tal y como se indica en el Considerando 18 del RGPD:

El presente Reglamento no se aplica al tratamiento de datos de carácter personal por una persona física en el curso de una actividad exclusivamente personal o doméstica y, por tanto, sin conexión alguna con una actividad profesional o comercial. Entre las actividades personales o domésticas cabe incluir la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones, o la actividad en las redes sociales y la actividad en línea realizada en el contexto de las citadas actividades. No obstante, el presente Reglamento se aplica a los responsables o encargados del tratamiento que proporcionen los medios para tratar datos personales relacionados con tales actividades personales o domésticas.

En segundo lugar, deberá tenerse en cuentas las obligaciones legales que recaen sobre Correos de acuerdo con la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

El artículo 2 de la misma señala que “Los servicios postales son servicios de interés económico general que se prestan en régimen de libre competencia” y que “Están sometidos a obligaciones de servicio público los servicios incluidos en el servicio postal universal encomendados al operador designado conforme a la disposición adicional primera, y los que se impongan

a los titulares de autorizaciones administrativas singulares en los términos dispuestos en esta ley”. El artículo 3 contiene las definiciones de servicios postales y envío postal:

1. «Servicios postales»: cualesquiera servicios consistentes en la recogida, la admisión, la clasificación, el transporte, la distribución y la entrega de envíos postales.

2. «Envío postal»: todo objeto destinado a ser expedido a la dirección indicada por el remitente sobre el objeto mismo o sobre su envoltorio, una vez presentado en la forma definitiva en la cual debe ser recogido, transportado y entregado. Además de los envíos de correspondencia incluirá la publicidad directa, los libros, catálogos, diarios, publicaciones periódicas y los paquetes postales que contengan mercancías con o sin valor comercial, cualquiera que sea su peso.

No se considerarán envío postal ni se podrán admitir como tales los envíos que contengan objetos cuyo tráfico o circulación esté prohibido o sea delito, de acuerdo con las leyes y convenios internacionales en vigor en España. Reglamentariamente se determinarán los supuestos constitutivos de envíos prohibidos.

Las dimensiones mínimas y máximas de los envíos postales considerados serán las establecidas en las disposiciones pertinentes adoptadas por la Unión Postal Universal.

Por tanto, Correos debe cumplir con las obligaciones legales que impone la citada norma a los prestadores de servicios postales, entre las que se incluyen las contenidas en sus artículos 5 (secreto de las comunicaciones postales), 6 (inviolabilidad de los envíos postales), 7 (protección de datos), 10 (derecho de reclamación), 11 (derecho de denuncia), 12 (derecho a percibir indemnización) 13 (derecho a la propiedad de los envíos postales), 17 (derecho de reexpedición y rehúse de los envíos postales) y 18 (derecho a la protección de los envíos no entregados), y que deberán completarse con las correspondientes normas reglamentarias y que establecen obligaciones específicas, como el artículo 24 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales (parcialmente vigente) que al regular la imposibilidad de entrega de los envíos postales señala en su apartado 3 que “A los anteriores efectos, los usuarios de los servicios postales habrán de consignar, con claridad y sin enmiendas ni raspaduras, la dirección postal completa, tanto del remitente como del destinatario, en todos los envíos, siendo obligatorio hacerlo en los que tienen las garantías de certificado o valor declarado, salvo en el caso de los envíos dirigidos a concursos literarios o artísticos, en los que se podrá consignar el seudónimo del remitente, siempre y cuando los datos reales

consten en la oficina de admisión de dichos envíos”. En estos casos, en los que la ley impone obligaciones específicas que implican el tratamiento de datos de carácter personal para la adecuada prestación del servicio y la exigencia, en su caso, de posibles responsabilidades, Correos ostentará la condición de responsable del tratamiento.

Asimismo, Correos debe cumplir con las obligaciones específicas que le corresponden en cuanto operador designado por el Estado para prestar el servicio postal universal cuyo ámbito viene definido por el artículo 21:

1. Se incluyen en el ámbito del servicio postal universal las actividades de recogida, admisión, clasificación, transporte, distribución y entrega de envíos postales nacionales y transfronterizos en régimen ordinario de:

a) Cartas y tarjetas postales que contengan comunicaciones escritas en cualquier tipo de soporte de hasta dos kilogramos de peso.

b) Paquetes postales, con o sin valor comercial, de hasta veinte kilogramos de peso.

El servicio postal universal incluirá, igualmente, la prestación de los servicios de certificado y valor declarado, accesorios de los envíos contemplados en este apartado.

2. Los envíos nacionales y transfronterizos de publicidad directa, de libros, de catálogos, de publicaciones periódicas y los restantes cuya circulación no esté prohibida, serán admitidos para su remisión en régimen de servicio postal universal, siempre que éste se lleve a cabo con arreglo a alguna de las modalidades previstas en el apartado anterior.

En este caso, la ley impone mayores obligaciones, que deberán complementarse con lo previsto en el Plan de Prestación del Servicio Postal Universal aprobado por el Gobierno y en el contrato regulador, previo informe de la Comisión Nacional del Sector Postal y del Consejo Superior Postal, regulando en su artículo 23 las condiciones de recogida y admisión de los envíos postales, en el artículo 24 las condiciones de distribución y entrega de los envíos postales y en el artículo 25 los plazos de distribución y entrega de los envíos postales, regulando en los artículos 34 y siguientes los precios y otras condiciones tarifarias de los servicios postales, debiendo asimismo, dar cumplimiento al derecho a la prueba de depósito y entrega de los envíos certificados regulado en el artículo 16. Dichas obligaciones se desarrollan en el ya citado Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, en el que se establecen previsiones específicas respecto a tratamientos de datos personales como son las relativas a la identificación de las personas autorizadas en su artículo 32

(Entrega de los envíos postales. Normas generales) o el caso de envíos postales dirigidos a personas fallecidas a los que se refiere el artículo 38 (Entregas especiales de envíos postales).

Por consiguiente, en el ámbito de la prestación del servicio postal universal la capacidad negociada entre Correos y sus clientes respecto a la forma en la que se debe prestar el envío está muy limitada, siendo el legislador nacional el que ha establecido las mismas, lo que en relación con la normativa de protección de datos implica que los tratamientos se realizan al amparo de lo previsto en las letras 6.1.c) y e) del RGPD, siendo la propia norma la que, al amparo de lo previsto en los apartados 2 y 3 del citado artículo 6, introduce especificaciones respecto al tratamiento de datos personales, delimitando los fines y medios del tratamiento y asignándoselo a Correos que, de este modo, tendrá siempre la consideración de responsable respecto de los tratamientos de datos personales necesarios para prestar el servicio postal universal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.7) del RGPD *in fine*: “si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros”.

Por otro lado, como norma especial, en los supuestos en que sea contratado por una entidad sujeta a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 ostentará la condición de encargado al amparo de lo previsto en su disposición adicional vigesimoquinta:

2. Para el caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, aquel tendrá la consideración de encargado del tratamiento.

En este supuesto, el acceso a esos datos no se considerará comunicación de datos, cuando se cumpla lo previsto en el artículo 12.2 y 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. En todo caso, las previsiones del artículo 12.2 de dicha Ley deberán de constar por escrito.

Cuando finalice la prestación contractual los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos a la entidad contratante responsable, o al encargado de tratamiento que esta hubiese designado.

El tercero encargado del tratamiento conservará debidamente bloqueados los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con la entidad responsable del tratamiento.

La condición de encargado en estos supuestos viene reforzada por la propia LOPDGDD, que así lo considera incluso en los supuestos en que se actúe en propio nombre y sin que conste que actúa por cuenta de otro, tal y como recoge en su artículo 33.2: “Tendrá la consideración de responsable del tratamiento y no la de encargado quien en su propio nombre y sin que conste que actúa por cuenta de otro, establezca relaciones con los afectados aun cuando exista un contrato o acto jurídico con el contenido fijado en el artículo 28.3 del Reglamento (UE) 2016/679. Esta previsión no será aplicable a los encargos de tratamiento efectuados en el marco de la legislación de contratación del sector público”.

Por consiguiente, en los supuestos en los que Correos sea contratado de acuerdo con la legislación de contratación del sector público, ostentará la condición de encargado del tratamiento, siempre que no se trate de prestaciones incluidas en el servicio postal universal, en el que, como hemos visto, ostenta la condición de responsable de acuerdo con la Ley 43/2010, la cual establece igualmente obligaciones específicas cuando el servicio se presta al sector público, como ocurre respecto de la práctica de notificaciones administrativas y judiciales a las que se refiere el artículo 22.4 de la misma, que gozarán de la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega, regulando los artículos 39 y siguientes del Real Decreto 1829/1999 los requisitos de dichas notificaciones y los datos personales que deben tratarse.

Por último, en los casos en los que el cliente sea una persona jurídica o una persona física que no se encuentre amparada por la “excepción doméstica” y no se trate del servicio postal universal, podría darse el caso de que Correos actuara como encargado del tratamiento, siempre que concurren en el caso concreto los requisitos necesarios para ello y se haya suscrito el contrato previsto en el artículo 28.3 del RGPD. Esta previsión podría ser aplicable en los supuestos en que exista una relación jurídica previa entre el responsable del tratamiento y el afectado (como, por ejemplo, una compraventa), en los que los datos personales son recabados por el responsable con una finalidad específica (en el supuesto del ejemplo, dar cumplimiento a sus obligaciones como vendedor, entre las que se encuentra la de proceder a la entrega en la forma pactada entre las partes), decidiendo el responsable el medio a través del cual se va a proceder a dicha entrega, y, por tanto, contratar con Correos la entrega del objeto vendido atendiendo a los datos personales que, a este objeto, le ha facilitado el afectado e impartiendo a Correos las instrucciones precisas para el tratamiento de datos personales previa suscripción del contrato del artículo 28.3. del RGPD, tal y como se indicaba en el Informe 11/2020. Todo ello sin perjuicio de que, al igual que ocurre en todos los supuestos de encargo del tratamiento, Correos tenga la consideración de responsable respecto de los tratamientos que hace de sus propios clientes si contienen datos referidos a personas físicas identificadas o identificables.

No obstante, en estos casos, debe atenderse al caso concreto, teniendo en cuenta que, definiendo el artículo 4.2. del RGPD el «tratamiento» como “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no...” y como recoge la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 29 de julio de 2019 (asunto C-40/17 Fashion ID, párrafo 74) una “persona física o jurídica no puede ser considerada responsable, en el sentido de dicha disposición, de las operaciones anteriores o posteriores de la cadena de tratamiento respecto de las que no determine los fines ni los medios”.

En todo caso, deberá analizarse detenidamente y en profundidad la relación jurídica establecida entre las partes al objeto de identificar quién determina los fines y los medios, para lo que las reiteradamente citadas Directrices del CEPD dan distintos criterios que pueden servir para fijar dichas posiciones, partiendo de que la palabra “determinar” implica ejercer realmente una influencia sobre los fines y medios, para lo que no es óbice que el servicio se defina de una manera específica por el encargado, siempre que al responsable se le presente una descripción detallada y pueda tomar la decisión final sobre la forma en la que se realiza el tratamiento y poder solicitar cambios en caso de ser necesario, sin que el encargado pueda introducir posteriormente modificaciones en los elementos esenciales del tratamiento sin la aprobación del responsable (apartado 28) o que se reconozca un cierto margen de maniobra al encargado para tomar algunas decisiones en relación con el tratamiento (apartado 35) pudiendo dejarse al encargado la toma de decisiones sobre medios no esenciales (apartado 39), de modo que el encargado no deberá tratar los datos de otra manera que no sea de acuerdo con las instrucciones del responsable, sin perjuicio de que dichas instrucciones puedan dejar cierto grado de discreción sobre cómo servir mejor a los intereses del responsable permitiendo al encargado elegir las medidas técnicas y organizativas más adecuadas (apartado 78).

Asimismo, otro criterio a considerar es si la entidad involucrada en el tratamiento no persigue ningún fin propio en relación con el tratamiento, sino que simplemente se le paga por los servicios prestados, ya que en este caso, actuaría, en principio, como encargado más que como responsable (apartado 60).

Por ello, si bien como se señalaba en nuestro Informe 11/2020, la figura del encargado del tratamiento obedece a la necesidad de dar respuesta a fenómenos como la externalización de servicios por parte de las empresas y otras entidades, el CEPD recuerda que no todos los proveedores de servicios que procesan datos personales en el curso de la prestación de un servicio es un “encargo” en el sentido del RGPD, ya que no depende de la naturaleza de la entidad que está tratando los datos, sino de sus actividades concretas en un contexto específico, de modo que si el tratamiento no constituye un elemento clave del servicio, el proveedor del servicio puede estar en una posición para

determinar de forma independiente los fines y medios de ese procesamiento que se requiere para proporcionar el servicio, en cuyo caso puede ser considerado como un responsable y no como un encargado, y, por el contrario, pero reiterando el CEPD que sigue siendo necesario un análisis caso por caso para determinar el grado de influencia que cada entidad tiene efectivamente para determinar los fines y medios del tratamiento (apartado 80) ya que podrá seguir actuando como encargado incluso si el tratamiento de los datos personales no son el objeto principal del servicio, siempre que el cliente del servicio determine los fines y medios del tratamiento en la práctica (apartado 81).

Asimismo, podrán darse supuestos en los que Correos trate los datos personales para sus propios fines, como la gestión de las reclamaciones del destinatario por una prestación defectuosa del servicio y al objeto de exigir las indemnizaciones pertinentes, incluida la geolocalización del envío, o para la prestación de servicios adicionales, como la app “Correos”, en los que ostentará la condición de responsable.

## II

Una vez analizada la posición jurídica en relación con los tratamientos de datos personales que puede ostentar Correos, que actuará generalmente como responsable del tratamiento salvo los supuestos señalados en los que puede ostentar la condición de encargado, procede analizar la concreta cuestión planteada en la consulta, relativa a la posición jurídica que ostentan las empresas que subcontrata Correos para el transporte del correo por carretera desde un centro logístico de Correos a otro centro logístico de Correos, al objeto de determinar si la empresa de transporte ostenta la condición de encargado del tratamiento o bien nos encontramos ante un servicio sin acceso a datos de carácter personal por parte del transportista.

Para la adecuada resolución de la consulta debe analizarse si la prestación del servicio subcontratado requiere el tratamiento de datos personales, atendiendo a la definición del artículo 4.2. del RGPD:

«tratamiento»: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;

Como puede observarse, el RGPD contiene una definición muy amplia de tratamiento, al igual que de dato personal, con el fin de garantizar la mayor protección del derecho fundamental.

No obstante, en el presente caso, tal y como se define la prestación del servicio por la propia consultante, el mismo no requiere el acceso de forma alguna a los datos personales contenidos en el exterior de las cartas y paquetes, señalando que “La mercancía (cartas y paquetes) se carga en el vehículo debidamente categorizada y ordenada mediante palets, carros, jaulas y bandejas. Si bien en la mayoría de los casos la mercancía no va embalada, es decir, no va cubierta por embalaje ni por cualquier otro sistema que de manera efectiva impida ver la información del etiquetado de la mercancía, en el caso de las cartas no se visualizan los datos de sus etiquetas en la medida en que por protocolo, se colocan una detrás de la otra (no se colocan “tumbadas”, sino dispuestas de forma vertical una detrás de la otra sin que ello permita visualizar datos personales de sus etiquetas). No ocurre lo mismo con los paquetes que, en algunas circunstancias excepcionales, el transportista sí puede visualizar la etiqueta de los mismos con los datos personales del remitente y destinatario (por ejemplo, si el transportista debe recolocar la mercancía durante la ruta o el último paquete que se encuentra colocado en el carro permite visualizar su etiqueta porque, excepcionalmente, así se hubiera colocado)”.

Por lo tanto, la prestación del servicio no requiere el tratamiento de datos personales, reconociendo la propia consultante que el posible acceso a los datos personales únicamente se produce en circunstancias excepcionales, de modo que el adecuado desarrollo de la tarea subcontratada puede realizarse sin acceder a los datos personales citados y sin que ese acceso de carácter excepcional vaya a implicar un tratamiento total o parcialmente automatizado de los datos o esté destinado a incluirlos en un fichero, por lo que no cabe entender que el acceso a los mismos debiera realizarse actuando por cuenta de Correos, ya que en este caso se trataría de un tratamiento excesivo en cuanto no necesario y contrario al principio de minimización.

Por ello, los transportistas deben ser considerados como terceros, que el artículo 4.10) del RGPD define por exclusión como “persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u organismo distinto del interesado, del responsable del tratamiento, del encargado del tratamiento y de las personas autorizadas para tratar los datos personales bajo la autoridad directa del responsable o del encargado”, debiendo Correos como responsable del tratamiento (o, en el caso de que actúe como encargado, haya sido autorizado para dicha subcontratación por el responsable y en los términos en que haya sido autorizado), adoptar todas las medidas de seguridad necesarias para evitar que tengan acceso a los datos y establecer un deber de confidencialidad en caso de que accedan accidentalmente a datos personales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del RGPD.