

Informe en relació amb el Projecte de Decret pel qual es modifica el Decret 168/1994, de 30 de maig, de reglamentació de les agències de viatges.

El subdirector general d'Ordenació Turística del Departament d'Empresa i Ocupació presenta a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades el projecte de Decret pel qual es modifica el Decret 168/1994, de 30 de maig, de reglamentació de les agències de viatges, per tal que l'Autoritat emeti el seu parer al respecte.

La tramesa s'acompanya d'una còpia del projecte de disposició que inclou una exposició de motius, vint-i-tres articles i una disposició derogatòria, així com de la Memòria general i de la Memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades.

(...)

Fonaments jurídics

I

(...)

II

El Projecte de Decret que ara se sotmet a informe modifica determinats articles del Decret 168/1994, de 30 de maig, de reglamentació de les agències de viatges.

D'acord amb l'article 1 del Projecte, el seu objecte és la regulació dels requisits per a l'exercici de l'activitat d'agents de viatges establerts o que prestin serveis en l'àmbit territorial de Catalunya.

L'article 3 del Projecte, defineix l'agent de viatges com "la persona física o jurídica que, sota qualsevol forma empresarial, pot comercialitzar i organitzar viatges combinats i que té reservades en exclusiva aquestes activitats".

Per tant, amb aquesta disposició, els agents de viatges també poden ser persones físiques a diferència de la regulació existent fins ara en què només podien tenir aquesta consideració les empreses constituïdes en forma de societat mercantil, anònima o limitada (article 1 del Decret 168/1994).

La Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), estén el seu àmbit d'aplicació a les persones físiques o als col·lectius de persones físiques sobre les quals es pretén obtenir dades de caràcter personal, quedant fora del control de la legislació de protecció de dades, per tant, la informació que es refereix a persones jurídiques, tret que aquesta informació objecte de tractament faci referència a les persones físiques que actuen en representació d'aquestes persones jurídiques.

Així mateix, cal tenir en compte que el Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (RLOPD) exclou del règim d'aplicació de la normativa de protecció de dades personals les dades relatives a empresaris individuals amb la condició de comerciants, industrials o navillers, sempre

que aquestes dades facin referència a aquesta condició (article 2.3). En qualsevol cas, la interpretació que es faci de l'article 2.3 del RLOP no ha de contradir el que es pugui desprendre de la pròpia LOPD i per tant, s'haurà de fer una interpretació restrictiva de l'esmentat article 2.3 del RLOP per tal d'evitar que determinats supòsits de tractament de dades de caràcter personal quedin fora del control de la normativa de protecció de dades.

El citat article 2.3 del RLOPD vincula l'exclusió de les dades d'empresaris individuals del seu règim d'aplicació a la finalitat per a la que s'utilitzen les dades. És a dir, l'exclusió opera mentre les dades de l'empresari individual s'utilitzin en un context que podríem qualificar com d'estrictament professional o comercial. Ara bé, atesa la dificultat en molts supòsits de separar els aspectes referits exclusivament a la condició d'empresari dels referits a la vida personal, es considera convenient igualment en aquests casos incloure el tractament de les seves dades en l'àmbit de protecció de la normativa de protecció de dades.

III

L'article 5 del Projecte, en relació amb els requisits per exercir l'activitat preveu, entre d'altres, l'obligació de presentar una declaració responsable que contingui les dades identificatives de la persona titular, la identificació de la garantia, així com l'adreça de l'espai identificat d'atenció presencial al públic. Aquest article diferencia també quins d'aquests requisits han de complir els agents de viatges establerts en una altra comunitat o en un altre estat de la Unió Europea que vulguin establir-se també a Catalunya, i aquells requisits que han de complir els agents de viatges que, habilitats fora de l'àmbit de la Unió Europea, vulguin actuar a Catalunya sense obrir establiment.

L'article 6 del Projecte, disposa que la presentació de la declaració responsable que compleixi els requisits establerts comporta la inscripció de les dades declarades en el Registre de Turisme de Catalunya.

En relació amb la declaració responsable, l'article 35.3 de la Llei 26/2010, de del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques faculta l'administració pública competent per verificar la conformitat de les dades que s'hi contenen.

Cal analitzar però si la verificació de les dades que prèviament facilita l'agent de viatges mitjançant la declaració responsable constitueix un tractament de dades d'acord amb la normativa de protecció de dades de caràcter personal.

La LOPD considera com a tractament de dades personals "*les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències*" (article 3.c). Per tant, seria un tractament de dades la comunicació de dades que derivi de la comprovació de la informació continguda a la declaració de responsable.

D'acord amb l'article 11.1 de la LOPD les dades de caràcter personal només poden ser comunicades o cedides a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat.

En el supòsit en què la verificació de les dades, facilitades per l'agent de viatges mitjançant la declaració responsable, comporti una resposta que es limiti a constatar

que són certes les dades que es consulten, no comporta el tractament d'altres dades que les facilitades pel titular de les dades i per tant, no cal el consentiment de l'afectat (verificació positiva).

En canvi, en el supòsit en què s'efectuï una verificació de les dades facilitades per l'agent de viatges i es rebí una resposta negativa (verificació negativa), o sigui que a través de la informació que es rep es dona a entendre que no són certes les dades que s'inclouen a la declaració responsable, això implica d'alguna manera modificar la informació de què es disposa en el sentit de passar a considerar com incerta, falsa o no suficientment contrastada aquella informació que l'afectat hauria facilitat inicialment. Per tant, en aquest cas, té lloc una revelació de dades de caràcter personal a terceres persones diferents de l'interessat de tal manera que aquestes verificacions negatives són considerades als efectes de la normativa de protecció de dades comunicacions o cessions de dades i, per tant, sí que resultarà d'aplicació el regim previst amb caràcter general per a les cessions de dades de l'article 11 de la LOPD.

Aquesta regla troba però determinades excepcions, entre les quals i als efectes que ens interessin cal destacar la possibilitat que la comunicació estigui autoritzada en una llei o norma amb rang de llei (article 11.2.a) de la LOPD) o que el tractament respongui a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica el desenvolupament, el compliment i el control de la qual impliqui necessàriament la connexió del tractament esmentat amb fitxers de tercers, tenint en compte que la comunicació només és legítima quan es limiti a la finalitat que la justifica (article 11.2.c) de la LOPD).

En aquest cas, la previsió de l'article 11.2.c) de la LOPD podria donar cobertura suficient a les verificacions negatives d'informació, atesa la existència d'una relació jurídica entre el ciutadà i l'administració pública (una relació administrativa), el desenvolupament, el compliment i el control de la qual implicaria necessàriament la connexió (o consulta) amb fitxers de tercers (d'una altra administració), per la qual cosa no requeriria comptar amb el consentiment dels afectats.

A més, la realització d'aquestes verificacions negatives d'informació estarien també habilitades amb una norma amb rang de llei (article 11.2.a) de la LOPD), en concret, per allò que disposa l'article 35.3 de la Llei 26/2010 a què abans s'ha fet referència. Aquest article 35.3 habilita l'administració competent per fer les verificacions (positives o negatives) necessàries per comprovar la veracitat de les dades aportades en la declaració responsable per l'afectat, però no per modificar-les-.

D'acord amb el principi de qualitat de les dades només s'han de tractar aquelles dades que siguin estrictament necessàries per donar compliment a la finalitat que justifica el tractament (article 4.1 de la LOPD). D'acord amb això, donaria compliment al principi de qualitat de les dades comprovar la informació de manera que no s'hi afegixi altres dades que les efectivament declarades pel sol·licitant en la seva declaració responsable.

Des del punt de vista de la normativa de protecció de dades personals la comprovació de la veracitat de les dades personals quan s'obté una resposta del tipus "no consta aquesta informació" o "no és cert", sense que l'administració pública faciliti altres dades personals complementàries o diferents de les que ja es disposa, la comunicació no requeriria comptar amb el consentiment de l'afectat.

Ara bé, fora d'aquests supòsits, en cas que s'obtinguin més dades personals de les que ja es disposa a través de la declaració responsable, caldrà observar el règim de cessions de la LOPD i per tant, s'haurà de comptar amb el consentiment previ del

titular de les dades o bé, entre d'altres excepcions, que una llei ho habiliti (article 11.2.a) de la LOPD).

Per últim, es valora positivament que en els formularis per la declaració responsable de l'activitat d'agent de viatges a Catalunya, disponibles al web de l'Oficina de Gestió Empresarial (OGE), s'informa que l'Administració podrà fer les comprovacions que consideri necessàries en relació amb les dades declarades.

IV

L'article 5 del Projecte disposa que els agents de viatges hauran de presentar una declaració responsable i d'acord amb l'article 6 del Projecte la presentació de la declaració responsable comporta la inscripció de les dades declarades al Registre de Turisme de Catalunya.

Al web de l'OGE es troben disponibles els formularis a través dels quals es realitza la declaració responsable. En aquests formularis s'informa que les dades s'inclouran en el fitxer "Registre públic en l'àmbit turístic".

Es fa avinent que aquesta Autoritat, en data 4 d'abril de 2012, va informar un Projecte d'Ordre de regulació de fitxers que contenen dades de caràcter personal del Departament d'Empresa i Ocupació, en el que s'inclouïa el fitxer "*Registre públic en l'àmbit turístic*". En aquest fitxer el responsable és la Direcció General de Turisme i la unitat o servei on es poden exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició, la Subdirecció General de Personal, Organització i Prevenció de Riscos Laborals.

D'acord amb això en el cas que les dades que es recullin a través de la declaració responsable passin a formar part d'aquest fitxer es fa avinent que s'haurà de revisar la informació sobre el fitxer que es facilita a través d'aquests formularis i, si escau, adequar-la. Si no s'inclouen en aquest fitxer, se n'haurà de crear un altre que hi doni cobertura.

D'altra banda, i pel que fa al contingut del fitxer es fa notar a més, que segons el Projecte d'Ordre que es va informar el 4 d'abril de 2012, formen part d'aquest fitxer les dades de persones propietàries o representants de les entitats que duen a terme activitats de caràcter turístic. En el cas que en aquest fitxer s'inclouin també les dades dels agents de viatges, s'haurà d'adequar aquest fitxer així com el redactat de la clàusula informativa dels formularis de la declaració responsable.

Pel que fa al compliment del deure d'informació, l'article 5.1 de la LOPD disposa que *els interessats als quals se sol·licitin les dades personals han de ser prèviament informats de manera expressa, precisa i inequívoca:*

- a) *De l'existència d'un fitxer o un tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació.*
- b) *Del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.*
- c) *De les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les.*
- d) *De la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.*
- e) *De la identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant.*

L'apartat 3 de l'article 5 de la LOPD disposa que no és necessària la informació a què es refereixen les lletres b), c) i d) de l'apartat 1 si el contingut de la informació es dedueix clarament de la naturalesa de les dades personals que se sol·liciten o de les circumstàncies en què es recullen.

D'acord amb això, la clàusula informativa que figura en els formularis de la declaració responsable s'ha de completar per indicar els *destinatari de la informació* (apartat a), sense que en aquest cas sigui necessària la informació establerta als apartats b) i c) perquè es pot deduir de les circumstàncies en que es recullen les dades.

V

En relació encara amb l'article 5 del Projecte, i pel que fa als requisits per els agents de viatges habilitats fora de l'àmbit de la Unió Europea que vulguin actuar a Catalunya sense obrir establiment, es fa avinent que el darrer paràgraf de l'article 5.1 de la LOPD disposa el següent:

“Quan el responsable del tractament no estigui establert en el territori de la Unió Europea i utilitzi en el tractament de dades mitjans situats en territori espanyol, ha de designar, llevat que aquests mitjans s'utilitzin amb finalitats de tràmit, un representant a Espanya, sens perjudici de les accions que es puguin emprendre contra el mateix responsable del tractament.”

D'acord amb això, en el supòsit en què aquests agents de viatges tractin dades personals emprant mitjans situats a Catalunya, la declaració responsable podria ser l'instrument a través del qual designin el seu representant a Catalunya, davant el qual els titulars de les dades podran exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.

En aquest cas, el representant a Catalunya serà qui haurà de donar compliment als principis i obligacions establerts a la normativa de protecció de dades, entre les quals es troben les obligacions relatives a les transferències internacionals de dades pel fet que el responsable del fitxer està situat fora del territori de l'Espai Econòmic Europeu.

La normativa de protecció de dades estableix uns requeriments especials quan es tracta de comunicacions que impliquin una transferència internacional de dades.

L'article 33 de la LOPD estableix el règim jurídic al qual s'ha de sotmetre les transferències internacionals de dades. Concretament, l'article 33 LOPD estableix la necessitat d'una autorització prèvia del director de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades quan les dades hagin de ser transferides a països que no proporcionin un nivell de protecció equiparable al que presta la LOPD.

Pel que fa a les transferències de dades a països que no proporcionen un nivell de protecció equiparable al que presta la LOPD, l'article 66 del RLOPD estableix la necessitat de l'autorització del director de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades que s'atorgarà en el cas que l'exportador de les dades aporti les garanties a què es refereix l'article 70 RLOPD.

L'article 34 de la LOPD estableix una sèrie d'excepcions a la necessitat d'obtenir aquesta autorització. Entre les excepcions previstes, l'apartat e) d'aquest article eximeix de la necessitat d'autorització del director de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades *“quan l'afectat hagi donat el seu consentiment inequívoc a la transferència prevista”*, i l'apartat f) d'aquest article *“quan la transferència sigui necessària per a*

l'execució d'un contracte entre l'afectat i el responsable del fitxer o per a l'adopció de mesures precontractuals adoptades a petició de l'afectat".

En aquests casos no seria necessària l'autorització de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades.

Pel que fa al fitxer "*Registre en l'àmbit turístic*", es fa avinent que a l'apartat *transferències internacionals de dades* s'haurà de preveure que s'efectuaran transferències.

Barcelona, 26 de juny de 2012