

Informe en relació amb el Projecte de decret d'establiments d'allotjament turístic i d'habitatges d'ús turístic del Departament d'Empresa i Ocupació

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit del Subdirector General d'Ordenació Turística en el que es demana que l'Autoritat emeti l'informe preceptiu en relació amb el Projecte de decret d'establiments d'allotjament turístic i d'habitatges d'ús turístic del Departament d'Empresa i Ocupació.

El Projecte de decret consta d'un preàmbul, setanta-cinc articles, sis disposicions addicionals, quatre disposicions transitòries, una disposició derogatòria, i tres annexos.

(...)

Fonaments jurídics

I

(...)

II

El projecte de Decret que se sotmet a informe té per objecte, redefinir i reordenar la normativa que afecta als allotjaments turístics, així com integrar en una sola norma la regulació dels establiments d'allotjament turístic i dels habitatges d'ús turístic, que fins ara es trobava regulada en els Decrets 183/2010, de 23 de novembre, d'establiments d'allotjament turístic i en el Decret 164/2010, de 9 de novembre, d'habitatges d'ús turístic.

L'article 2 del projecte de decret estableix sobre la figura del titular de l'establiment d'allotjament turístic que: *"S'entén per titular d'un establiment d'allotjament turístic aquella persona, física o jurídica, propietària o no dels locals i/o instal·lacions que l'explota comercialment sota els principis d'unitat empresarial d'explotació i responsabilitat del compliment de la normativa turística davant l'administració"*.

L'article 5 del decret regula el règim d'intervenció de l'administració turística, i estableix que s'haurà de realitzar una comunicació prèvia d'inici d'activitat per mitjà de declaració responsable a la direcció general competent en matèria de turisme o davant l'Ajuntament competent per habilitar l'inici d'activitat. El mateix article (5.1.b)) estableix les dades que s'hauran d'incloure en la declaració responsable, entre les quals les dades identificatives de la persona titular de l'establiment. L'article 6 estableix que aquells establiments turístics que inicien la seva activitat s'inscriuen d'ofici al Registre de Turisme de Catalunya, d'acord amb l'article 67.1.j) de la Llei de Turisme de Catalunya.

En la mesura que la tramitació d'aquestes comunicacions prèvies a l'inici de l'activitat, i la seva posterior inscripció en un Registre, pot comportar el tractament d'un conjunt determinat d'informació, que inclou dades de caràcter personal -bàsicament, de la persona física o el representant de la persona jurídica titular de l'establiment-, són aplicables els principis i obligacions establerts a la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

Pel què fa a les persones jurídiques, atès que la LOPD es refereix exclusivament a les persones físiques o als col·lectius de persones físiques sobre les quals es pretén obtenir dades de caràcter personal, queda fora del control de la legislació de protecció de dades 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 seva.

En relació amb les persones físiques que es dediquen a aquest tipus d'activitats, els serà plenament d'aplicació la normativa, atès que no es troben compresos en els supòsits d'exclusió previstos al Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (RLOPD), que ho preveu només en el cas de les dades relatives a empresaris individuals que tinguin la condició de comerciants, industrials o naviliers, sempre que aquestes dades facin referència a aquesta condició (article 2.3). 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'ls a l'àmbit d'aplicació de la normativa de protecció de dades de caràcter personal.

III

A continuació, es formulen algunes consideracions en relació amb aquelles previsions del present projecte de Decret que poden tenir incidència en matèria de protecció de dades personals

En l'article 5 (apartats 2 i 3) es preveu que la comunicació de les dades esmentades es podrà fer també a través de mitjans electrònics.

En aquest sentit, recordar que caldrà tenir en compte els principis generals que estableix la *Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos* (LAECSP) en relació amb la utilització de les tecnologies de la informació (article 4), així com els de la Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya.

En concret, des de la vessant de la protecció de dades, convé apuntar que el Departament haurà de tenir en compte les previsions de l'article 15 de la Llei 29/2010, que estableix una sèrie de criteris que s'han de tenir en compte a l'hora d'incorporar els mitjans electrònics en l'actuació del sector públic, especialment, "l'impacte de la incorporació dels mitjans electrònics en la seguretat de la documentació i la informació i les dades de caràcter personal que contenen" (apartat d).

IV

Pel que fa a les dades que s'inclouran en la declaració d'inici d'activitat per mitjà d'una declaració responsable, l'article 6 estableix que aquestes dades s'inscriuran d'ofici al Registre de Turisme de Catalunya, i en l'apartat 2 i 4 del mateix article es preveu la possibilitat de verificar aquestes dades per part de la direcció general de turisme.

La verificació de la informació facilitada pel titular de l'allotjament en la declaració d'inici d'activitat en la mesura que es tracta d'una actuació que afecta a la informació personal del propi afectat en tant aquesta permetrà confirmar la seva certesa, constitueix un tractament de dades personals (art. 3.c) LOPD. La obligació que estableix la pròpia LOPD (art.4) al responsable del fitxer per tal de mantenir les dades personals exactes i posades al dia de manera que responguin amb veracitat a la situació actual de l'afectat (art.4.3), permet concloure que les actuacions de verificació de dades personals per part de les administracions públiques han de constituir un exercici habitual del tractament de la informació personal.

La validació o confirmació de la veracitat de les dades personals aportades en la declaració responsable (que podríem anomenar "verificació positiva"), en la mesura que no comportaria comunicar o revelar noves dades personals a un tercer diferent de l'afectat, sinó únicament demanar informació sobre si les dades que ha facilitat el propi interessat són correctes, no es podria considerar pròpiament com una revelació de dades personals en el sentit establert a l'article 3.i) de la LOPD, no essent d'aplicació el règim previst per a les comunicacions o cessions de dades a la normativa de protecció de dades, i per tant, no caldria comptar amb el consentiment previ de l'afectat per dur-la a terme.

Ara bé, en cas de "verificacions negatives", és a dir, en cas que, en fer aquesta validació, la resposta que s'obtingui sigui negativa (supòsit en que l'altra administració pública negui la veracitat de les dades o afirmi desconèixer-les), cal tenir present que aquesta Autoritat considera (com ara, en el dictamen CNS 26/2010 disponible al web www.apd.cat) que això implica, d'alguna manera, modificar la informació de què es disposa, no considerant certa o suficientment contrastada la informació que l'afectat hauria facilitat a través de la declaració responsable, i per tant, que en aquest cas sí que estariem davant una "revelació de dades de caràcter personal a tercers diferents de l'interessat", de tal manera que aquestes "verificacions negatives", seran considerades als efectes de la normativa de protecció de dades, comunicacions o cessions de dades (art. 3.i) LOPD), essent doncs d'aplicació el règim previst a l'article 11 LOPD.

L'article 11.1 de la LOPD estableix que a *"les dades de caràcter personal objecte de tractament, només poden ser comunicades 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."*

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. 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.

Ara bé, per considerar aquestes actuacions adequades des del punt de vista de la normativa de protecció de dades personals, i que no sigui necessari comptar amb el consentiment de l'afectat, la comprovació de la veracitat de les dades personals, ha de consistir únicament en una resposta per part de l'administració cedent del tipus "no és cert" o bé "no consta aquesta informació", sense que l'administració pública requerida faciliti altres dades personals complementàries o diferents de les que ja es disposa.

V

L'article 6 del projecte de decret estableix que aquells establiments turístics que inicien la seva activitat s'inscriuen d'ofici al Registre de Turisme de Catalunya, d'acord amb l'article 67.1.j) de la Llei de Turisme de Catalunya. En el mateix article, com ja s'ha exposat es preveu la possibilitat de verificació per part de l'administració de les dades aportades en la declaració responsable.

Doncs bé, escau recomanar que s'informi al titular de les dades del destí d'aquesta informació, així com la possibilitat que la mateixa podrà ser verificada, mitjançant la clàusula informativa que, de conformitat amb l'article 5.2 LOPD, ha de constar en tots aquells formularis o impresos que siguin emprats per recollir dades personals, com en aquest cas, la declaració responsable.

En aquest sentit, l'article 5.1 LOPD disposa que els interessats als quals se sol·licitin dades personals han de ser prèviament informats de manera expressa, precisa i inequívoca:

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

La previsió d'informar sobre les conseqüències de l'obtenció de les dades (art.5.1.c)), ens porta a recomanar que s'informi en aquest punt del fet que l'obtenció de les dades pot comportar una verificació posterior de la seva certesa per part de l'administració pública.

Ara bé, si de la naturalesa de les dades que es recullen o de les circumstàncies en que es recullen, se'n pot deduir el contingut de la informació, no serà necessari donar la informació relativa a les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les (art.5.1.c)), ni a la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició (art. 5.1.d)).

VI

Es fa avinent que el fitxer "*Registre públic en l'àmbit turístic*", creat per l'Ordre IUE/458/2010, de 17 de desembre, per la qual es regulen els fitxers que contenen dades de caràcter personal del Departament d'Innovació, Universitats i Empresa, publicat al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya l'1 d'octubre de 2010, i inscrit al Registre de Protecció de Dades de Catalunya, té per finalitat la recollida de dades de persones propietàries o representants de les entitats que duen a terme activitats de caràcter turístic.

En canvi, en els formularis de declaració responsable d'empreses turístiques d'allotjament disponibles al web de la Oficina de Gestió Empresarial, s'informa que les dades que facilita la persona que complimenta el formulari esmentat per iniciar l'activitat, aniran a parar al fitxer "Registres públics competencials", amb la finalitat de disposar de les dades referents a propietaris o representants de les entitats que desenvolupen o realitzen activitats de caràcter turístic.

Caldria doncs que amb l'aprovació, es procedís a la corresponent revisió per tal de determinar quin fitxer recollirà les dades relatives als titulars d'allotjaments turístics, per tal de determinar si es tracta del "Registre Públic en l'àmbit turístic" degudament notificat a aquesta Autoritat, o bé, al fitxer "registres públics competencials" que figura als formularis, però que no ha estat notificat a aquesta Autoritat i del qual no disposem informació sobre el mateix. En qualsevol cas, sigui l'aprovació d'un nou fitxer o la modificació del fitxer "*Registre públic en l'àmbit turístic*" que ja existeix, es pot dur a terme en aquest mateix Decret o, si escau, mitjançant una Ordre del Conseller competent, d'acord amb l'apartat primer de la disposició addicional tercera de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Barcelona, 26 de juny de 2012