Procedimiento Nº: A/00292/2016

RESOLUCIÓN: R/02953/2016

En el procedimiento A/00292/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad TRAVELSENS, S.L. (QUELONEA), vista la denuncia presentada por Dña. ***A.A.A.*** y D. ***B.B.B.***, en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 30 de septiembre de 2015, tiene entrada en esta Agencia un escrito remitido por Doña ***A.A.A.*** y Don ***B.B.B.***, en el que exponen lo siguiente:

Contrataron un viaje con el tour operador TRAVELSENS, S.L. (en lo sucesivo QUELONEA) para las fechas comprendidas en el 29 de junio y el 13 de julio de 2015.
QUELONEA les remitió vía correo electrónico el itinerario del viaje/billetes electrónicos, facilitándoles información personal de otras dos personas que realizaban el mismo viaje.
La información a la que se tenía acceso era: Nombre y apellidos, Códigos de reserva, Referencia de los billetes, Números de identificación de vuelos de avión, pesos y maletas que podían llevar, si necesitaban comidas especiales de catering del avión, aeropuertos de destino y origen, fechas, horarios de los vuelos. A través del acceso a dicha información tanto ellos como las demás personas podían acceder libremente a la reserva de los otros.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase previa de investigación, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se llevaron a cabo tuvo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 2 de febrero de 2016, se recibe escrito de la entidad QUELONEA, en el que pone de manifiesto que:
    1.1. Los datos de los denunciantes que obran en sus ficheros se encuentran asociados a un único localizador, donde solo aparecen sus datos personales. Además, como parte del proceso de reserva y para que QUELONEA puede formalizar la misma ante las líneas aéreas, los viajeros facilitan copia de su pasaporte.
    1.2. Los billetes no fueron remitidos por correo electrónico a los denunciante, lo que se envió es un documento llamado “checkmytrip”, facilitado por la empresa Amadeus IT Group S.A., que contiene el número del localizador para que los clientes puedan acceder a la página web de la aerolínea y hacer el chek-in.
    1.3. Toda la gestión se realiza directamente con las compañías aéreas de sistema Amadeus, empresa que presta soluciones informáticas a las empresas del sector viajes, mediante la herramienta AMADEUS.

1.4. AMADEUS es también utilizada por las agencias de viaje o los tour operadores, que de esta manera pueden ver en tiempo real las plazas disponibles y precios de los billetes, volcándose la información incluida en los sistemas de las aerolíneas.

1.5. Cuando se realiza una reserva a través de AMADEUS, esta herramienta asocia esa reserva a un número de localizador, el cual sirve para consultar la reserva/s asociadas a ese localizador. Ese documento que emite AMADEUS es el documento que QUELONEA envió a los denunciantes. Asimismo con dicho localizador se puede realizar el chek-in.

1.6. El hecho de que aparezcan otros viajeros es debido a que la contratación se realiza por cupos de grupos a efectos de garantizar la disponibilidad de plazas y poder ofrecer un mejor precio. Esto implica que bajo un mismo localizador puede haber incluido varios viajeros, que la aerolínea cataloga como grupo. Por lo tanto, la práctica habitual es que ese **localizador, facilitado por la línea aérea,** englobe la información del viaje aéreo de un grupo de viajeros, que pueden tener relación entre ellos o no.

1.7. Aunque hay aerolíneas que cuando detectan más de diez personas bajo un mismo localizador, no lo consideran grupo y desvinculan a unos de otros. La aerolínea Turkish, con quien volaban los denunciantes, no detectó que no era un grupo debido a que únicamente había cuatro pasajeros con el mismo localizador.

1.8. QUELONEA, no envió a los denunciantes por correo electrónico los billetes pertenecientes a los otros dos pasajeros, ni a éstos los billetes de los denunciantes. Simplemente se les hizo llegar el documento emitido por Amadeus para que ellos pudieran gestionar su reserva y realizar el chek-in.

1.9. La información a la que se podía acceder era Nombre y apellidos, así como información relativa a la referencia del número de vuelo, ruta del mismo, servicios ofrecidos a bordo y franquicia de equipaje permitida.

TERCERO: Con fecha 29/08/2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a la entidad QUELONEA a trámite de audiencia previa, en relación con la denuncia por infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: Con fecha 15/09/2016, los denunciantes presentaron escrito por el que se personan en el procedimiento.

QUINTO: QUELONEA, por su parte, presentó escrito de alegaciones en el que reitera las informaciones facilitadas Durante la fase previa, señalando nuevamente que el documento remitido a los denunciantes contiene los datos de otros viajeros porque la contratación se realiza por cupos de grupos para garantizar la disponibilidad de plazas y ofrecer un mejor precio.

Añade que ha adoptado medidas para evitar el envío del documento en cuestión (“checkmytrip” de Amadeus), salvo que se trate de reservas individuales, habiendo informado al personal de la entidad que en su lugar se facilite al cliente el itinerario

individualizado del viaje (acompaña copia de los correos electrónicos remitidos a los trabajadores de QUELONEA).

Finalmente, señala que la información de la reserva a la que se refiere la denuncia ya no se encuentra visible.

HECHOS PROBADOS

1. El tour operador QUELONEA gestiona las reservas de viajes con las compañías aéreas mediante la herramienta "AMADEUS", de la entidad Amadeus IT Group, S.A. Esta herramienta asocia la reserva a un número localizador, que permite posteriormente a los clientes acceder a la web de la aerolínea y realizar el chek-in. Amadeus IT Group, S.A. facilita este número a través del documento denominado "checkmytrip".

QUELONEA realiza estas contrataciones por grupos para ofrecer un mejor precio, lo que supone incluir varios viajeros en un mismo localizador, aunque éstos no tengan relación entre ellos.

2. Los denunciantes contrataron un viaje con el tour operador QUELONEA para las fechas comprendidas en el 29 de junio y el 13 de julio de 2015. Para la gestión de los billetes correspondientes a este viaje, QUELONEA facilitó a los denunciantes el documento "checkmytrip" emitido por Amadeus IT Group, S.A., que incluía los datos de terceros, relativos a otros dos viajeros que realizaron una reserva de viaje independiente a la de los denunciantes, pero que fue tramitada por QUELONEA como una única reserva. Estos terceros recibieron el mismo documento con los datos personales de los denunciantes.

El documento recibido por los denunciantes y por los terceros, es decir, por las cuatro personas que figuraban en la reserva formalizada por QUELONEA, incluía los datos personales de los mismo relativos a nombre, apellidos, códigos de reserva, referencia de los billetes, números de identificación de vuelos de avión, pesos y maletas que podían llevar, si necesitaban comidas especiales de catering del avión, aeropuertos de destino y origen, fechas y horarios de los vuelos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El presente procedimiento tiene por objeto determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de datos efectuada por la entidad QUELONEA, relativos a clientes de dicha entidad.

El artículo 10 de la LOPD dispone:

"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo".

Dado el contenido de este precepto, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales se realicen comunicaciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Este deber de secreto, que incumbe a los responsables de los ficheros y a todos aquellos que intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal, comporta que los datos no puedan revelarse ni dar a conocer su contenido teniendo el *"deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo"*, de modo que los datos tratados no puedan ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que las personas están situadas, cada vez más, en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto contiene un *"instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos"* (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

Igualmente, cabe destacar la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, de fecha 14/09/2001, que en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto señala:

"Pues bien, la conducta que configura el ilícito administrativo -artículo 43.3.g) de la Ley Orgánica 5/1992- requiere la existencia de culpa, que se concreta, por lo que ahora interesa, en el simple incumplimiento del deber de guardar secreto, deber que se transgrede cuando se facilita información a terceros de los datos que sobre el titular de una cuenta bancaria dispone la entidad recurrente, siendo indiferente a estos efectos que los datos se facilitaran mediante engaño, pues la entidad bancaria no observó una conducta diligente tendente a salvaguardar el expresado deber de secreto, y esta conducta basta para consumar la infracción cuya sanción se recurre en el presente recurso. En consecuencia, esa falta de diligencia configura el elemento culpabilístico de la infracción administrativa y resulta imputable a la recurrente. En definitiva, concurren los requisitos exigibles para que la conducta sea culpable, pues la conducta desarrollada vulnera el deber de guardar secreto, es una conducta tipificada como infracción administrativa, y la voluntariedad reviste forma de culpa".

En el presente caso, según ha quedado expuesto, consta que el tour operador QUELONEA gestiona a través de una misma reserva las contrataciones de viajes que realizan distintos clientes, aunque estos no tengan relación entre sí, lo que supone incluir varios viajeros en un mismo localizador (número asociado a la reserva por el sistema utilizado para tramitar la misma ante las compañías aéreas). Dicho localizador, que se facilita a través del documento denominado "checkmytrip", ha de ser entregado a los clientes para que puedan acceder a la web de la aerolínea y realizar el chek-in.

Así, los denunciantes, que contrataron un viaje con QUELONEA para las fechas comprendidas en el 29 de junio y el 13 de julio de 2015, para que pudieran gestionar los billetes correspondientes a dicho viaje, recibieron de dicha entidad el documento "checkmytrip" que incluía los datos de terceros, relativos a otros dos viajeros de la misma, los cuales habían realizado una reserva de viaje independiente a la de los denunciantes pero que fue tramitada por QUELONEA como una única reserva. Además, estos otros clientes recibieron el mismo documento con los datos personales de los denunciantes, los cuales constan reseñados en el Hecho Probado Segundo. Ninguno de los cuatro afectados prestó su consentimiento para que tales datos personales pudieran ser facilitados a otros clientes en las circunstancias expresadas.

Esta divulgación de datos personales llevada a cabo por QUELONEA vulnera lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, siendo responsable de ello dicha entidad, sobre la que recae el deber de secreto que impone este precepto como responsable de la custodia de los datos en cuestión.

III

La vulneración del deber de secreto aparece tipificada como infracción grave en el artículo 44.3.d) de la LOPD. En este precepto se establece lo siguiente:

"d) La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley".

En el presente caso, según ha quedado expuesto, consta acreditado que los datos personales de los clientes de la entidad denunciada fueron divulgados a otros clientes de la misma que no guardaban ninguna relación entre sí, no habiéndose acreditado que hubiesen prestado el consentimiento necesario para ello. Por tanto, se concluye que la conducta imputada se ajusta a la tipificación prevista en el 44.3.d) de la LOPD.

IV

Por otra parte, se tuvo en cuenta que la entidad QUELONEA no ha sido sancionada o apercibida con anterioridad por esta Agencia, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, se acordó someter a la misma a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción del artículo 10 de la LOPD.

El citado apartado 6 del artículo 45 de la LOPD establece lo siguiente:

"*Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:*

a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.

b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento".

A este respecto, procede considerar lo establecido en el artículo 45.4 y 5 de la LOPD, que establece lo siguiente:

"4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:
a) El carácter continuado de la infracción.
b) El volumen de los tratamientos efectuados.
c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.
d) El volumen de negocio o actividad del infractor.
e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.
f) El grado de intencionalidad.
g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.
h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.
i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.
j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.
5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:
a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.
b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.
c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.
d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.
e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese

anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente".

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la entidad denunciada por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, el volumen de negocio o actividad de la denunciada, el grado de intencionalidad y el volumen de tratamientos afectados por la incidencia constatada.

Todo ello, justifica que la AEPD no haya acordado la apertura de un procedimiento sancionador y que opte por aplicar el artículo 45.6 de la LOPD.

Ahora bien, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica advierte que "*no constituye una sanción"* y que se trata de "*medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción"* que *sustituyen* a la sanción. La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una "*potestad"* diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella, y considerando que el objeto del apercibimiento es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando éstas ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

Como se ha señalado en el Antecedente Quinto, la entidad QUELONEA ha acreditado la adopción de medidas para evitar la comisión de infracciones de la misma naturaleza, habiendo impartido a su personal instrucciones para que el documento que motivó la denuncia ("checkmytrip" de Amadeus) no sea remitido a los clientes, salvo que se trate de reservas individuales, y en su lugar se facilite el itinerario individualizado del viaje. QUELONEA ha aportado copia de los correos electrónicos remitidos con este propósito a sus trabajadores.

En supuestos como el analizado en las presentes actuaciones, por la naturaleza de los hechos determinantes de la infracción, no cabe imponer ninguna medida correctora dirigida a impedir que tales hechos se cometan de nuevo en el futuro, más allá de exigir al infractor el cese en la comisión de hechos similares y el compromiso de no reiterar la conducta sancionable.

Por tanto, a la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) referente a los supuestos en los que el denunciado ha adoptado las medidas correctoras oportunas, de acuerdo con lo señalado se debe proceder al archivo de las actuaciones.

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00292/2016** seguido contra la entidad TRAVELSENS, S.L. (QUELONEA), con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación con la denuncia por la infracción del artículo 10 de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad TRAVELSENS, S.L. (QUELONEA), a Dña. ***A.A.A.*** y D. ***B.B.B.***.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos