

- **Procedimiento N°: PS/00390/2020**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) con fecha 10/07/2020 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra **B.B.B.** con NIF *****NIF.1** (en adelante, el reclamado). Los motivos en que basa la reclamación son: “*estuve entrenando con un grupo de preparación física llamado Grupos de entrenamiento **B.-B.B.**”, “*dirigido por*” el reclamado.” “*Tras contratar sus servicios por un coste de 32 €/mes, me pidió el número de teléfono al realizar el pago de la primera cuota mensual (siempre en metálico).*”*

“Por su parte y de forma unilateral me incluyó en un grupo WhatsApp donde podía acceder a todos los números de los usuarios integrados en dicho grupo y a la inversa. En ningún momento se me hizo firmar ningún documento en el cual se me informara sobre el tratamiento que iban a tener mis datos personales; y así se lo manifesté al” reclamado, “*sin recibir por parte de este respuesta alguna durante toda la relación comercial.*”

*“Tras varios meses, decidí prescindir de los servicios de este Grupo de entrenamiento, al comprobar ante mi asombro, que en las distintas redes sociales que gestiona Grupos de entrenamiento **B.B.B.** (Facebook, Instagram, You Tube...) aparecían vídeos e imágenes más sin mi consentimiento y sin ser informado. Detallo URL de una de las redes sociales: *****URL.1**”.*

*“Así mismo, parte de mis fotos han sido compartidas y publicadas en otras páginas de Facebook diferente a la de Grupos de entrenamiento **B.B.B.**, y que nuevamente, tampoco consentí ni fui informado en ningún momento.”*

“He solicitado en varias ocasiones la eliminación u ocultación de mi identidad en las citadas fotos y vídeos publicadas en sus redes sociales como las existentes en otras páginas, pero no he obtenido respuesta por parte del propietario”.

“Por último, he denunciado en Facebook cada una de las fotos y vídeos en las que aparezco, pero a día de hoy aún no han sido retiradas”.

Junto a la reclamación aporta:

-Archivo llamado “*grupo de WhatsApp*” conteniendo impresión de pantalla de participantes en el grupo con administrador ligado a “*grupos entrenamiento **B.B.B.***” señalado manualmente con el rotulo “*administrador del grupo*” algunos participantes con su nombre y

otros con el número de teléfono. Aparece en la parte superior *“info del grupo”* *“Ya no formas parte del grupo”* con el añadido a mano de *“salida del grupo”*. No se aprecian fechas.

-Archivo llamado *“fotos sin consentimiento”* con 15 imágenes de distintas fechas, 31/05/2019, 2/08/2019, 17/09/2019, señalándose quien es de entre el grupo de personas que practican atletismo y posan para la foto. Figura el literal *“grupo de entrenamiento B.B.B.”*. A mano figura el rótulo *“publicación de fotos y videos sin consentimiento”*.

-Archivo llamado *“pagina de XX empresa que contiene:*

- impresión de tres pantallas de conversación en *WhatsApp*, en todas figura *“Grupos B.B.B.”*. En la primera se ve una pregunta de una persona que quiere no quedarse sin plaza, contestando el administrador. Luego se ve la fecha 14/10/2019: *“buenas tardes chicos, nos vemos esta tarde a las 20,15 horas en el...”*. El reclamante anota a mano *“envío al Grupo de WhatsApp conversaciones privadas de otra gente ajena al grupo”*.

La segunda pantalla, con un mensaje, en el que no se ve fecha: *“pagos cuota octubre: ya sabéis que no me gusta mandar estos mensajes hay 6 personas que no han pagado su cuota de octubre y están entrenando con normalidad y tampoco han avisado del retraso ni han indicado el día que van a realizarlo”*. El reclamante anota a mano *“reclamación de las cuotas mensuales a través del grupo de WhatsApp”*

La tercera pantalla, con un mensaje, en el que aparece anotada a mano *“precio de las mensualidades”* y el administrador informa de los pasos a seguir para entrenar, figurando el precio de la cuota para entrenamiento de todos los días.

-Tres imágenes con la impresión de pantalla de la página FACEBOOK *“grupos de entrenamiento B.B.B.”* *“30/05/2019”*, donde el reclamante manifiesta que se exponen *“mis fotos y videos sin consentimiento”*. Hay una de un grupo, sentados los de abajo y el resto de pie en la que se identifica al reclamante. En otra imagen con fotos figura a mano anotado *“publicaciones de mis fotos en otras paginas de Facebook sin mi consentimiento”*. Se aprecia que algunas de las imágenes que figuran son las que aparecen en *“fotos sin mi consentimiento”* relacionado antes.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documentos aportados por el reclamante, se traslada reclamación al reclamado el 18/08/2020 con el resultado de *“ausente en reparto”*.

TERCERO: Con fecha 21/10/2020, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación.

CUARTO: Con fecha 22/02/2021, la directora de la AEPD acordó:

“INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a B.B.B., por las presuntas infracciones de los artículos 6.1 y 13 del RGPD, conforme determina el artículo 83.5.a) y b) del RGPD.

“A los efectos previstos en el art. 64.2 b) de la ley 39/2015, de 1/10, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (en lo sucesivo, LPACAP), la sanción que pudiera corresponder es la de apercibimiento”.

QUINTO: Con fecha 7/03/2021 se recibe escrito del reclamado en el que manifiesta:

1) Sobre la publicación de imágenes en la red social Facebook, no ha recibido ningún mensaje del reclamante que le mostrara su oposición o no conformidad, ni actuaciones o comportamientos que puedan deducir su situación de disconformidad con la publicación de imágenes.

Recibido el acuerdo de inicio, contactó telefónicamente con el reclamante para comunicarle que todas las fotos en las que él aparecía ya habían sido eliminadas desde hacía dos o tres meses antes del conocimiento del acuerdo de inicio. También le comunicó que volvería a realizar una revisión de las mismas.

2) Sobre la inclusión en el grupo de WhatsApp, no se hace de modo unilateral *“él mismo era conocedor del proceder previa conversación en persona”*. *“El reclamante solicita que se le prepare para la práctica deportiva de la mencionada actividad que es un proyecto de creación de un Club de atletismo sin ánimo de lucro”*. Se estaban haciendo los trámites para la creación del Club y uno de sus trámites era que las personas que entrenan en el Club rellenarían un formulario de inscripción al mismo así como prestarían su conformidad de manera voluntaria para el consentimiento del tratamiento de los datos con *“fines exclusivamente electrónicos y fotos para redes sociales con el único fin de la práctica deportiva.”*

Aporta:

- Copia de resolución inscripción entidad deportiva de 16/09/2019 para que se aprecie que la relación estaba enfocada a la creación oficial de una entidad deportiva, que se vio prorrogada a causa de la crisis sanitaria. La resolución supone la inscripción en el registro de entidades deportivas.

- CIF remitido por la AEAT al Club Deportivo **B.B.B. ***LOCALIDAD.1**, fecha asignación: 29/10/2019.

- Copia de cláusula consentimiento redes sociales, con el objeto de que todo atleta que entrene en el Club otorgue su conformidad a la visualización de publicaciones con el único fin expresado de la practica deportiva. Se trata de un impreso que lleva el logo del Club titulado *“escrito consentimiento club atletismo B.B.B. ***LOCALIDAD.1”*, y debajo figura una dirección de correo electrónico.

En el primer cuerpo del escrito se indica:

“El titular de los datos suministrados en este formulario de consentimiento autoriza al Club a registrar los mismos en la base de datos y que serán tratados de conformidad con lo establecido en la LOPDGDD, y se le indica que puede ejercer “su información” en escrito al “domicilio postal que figura en el inicio del presente formulario”, sin que se aprecie la dirección postal referida.

A continuación figura la declaración que ha de firmar el asociado:

*“Reflejo mi consentimiento para ser incluido en el GRUPO DE WHATSAPP CLUB ATLETISMO B.B.B. ***LOCALIDAD.1 con el objeto de poder conocer los avisos y comunicados por parte del mismo, encontrándose el grupo restringido en cuanto a la administración por parte de los entrenadores o miembros del club”.*

“Así como expreso mi conformidad/disconformidad con el tratamiento de vídeos o fotos que se puedan realizar durante la realización de la práctica deportiva con ningún otro objetivo que no sea la práctica del deporte en sus distintas vertientes o áreas. Y que cualquier uso indebido por mi parte como la obtención indebida de números de teléfono reflejados en el grupo de WhatsApp será puesto en conocimiento inmediatamente del afectado así como de las autoridades”.

SEXTO: Con fecha 15/03/2021, se inicia un periodo de práctica de pruebas en el que se dan por reproducidos la reclamación interpuesta y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección.

Asimismo, se dan por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio PS/00390/2020 presentadas y la documentación que a ellas acompaña.

Además, se solicita:

1. Al reclamante:

1.1 Si conocía que se estaban llevando a cabo trámites para la inscripción de entidad deportiva oficial como Club de Atletismo (completado en 9/2019) cuando se le pidió el número de teléfono móvil por el reclamado? .

Responde que no, cuando accedió a sus servicios “solo preparaba gente para condición física y oposiciones”. “Meses después como un par de meses aproximadamente antes de dejar sus servicios, sí que dijo lo de formar un club de atletismo paralelamente”

1.2 Manifieste si no se le comunicó que se usaría su línea móvil en *WhatsApp* como medio o fin entre otros, de información del grupo (concertar el día de entreno, si se podía asistir etc.)

Responde que “Los horarios, días de entreno y demás información, me la dio en persona antes de acceder a sus servicios. Ciertamente es, que una vez dentro del grupo de WhatsApp toda esa información, como reclamación de impagos, imágenes, etc., la hacía a través de este medio entre otros”.

1.3 Copia de escritos dirigidos al reclamado sobre el uso del teléfono móvil como parte del grupo *WhatsApp* y sobre la supresión de las fotografías, o motivo por el que no se dirigió al reclamado de forma fehaciente.

Responde que “No dispongo de copias escritas para que procediera a la retirada de dichas fotografías; ya que se lo solicité en persona, por teléfono e incluso me

dirigí a Facebook para que procediera a la retirada de tales fotografías sin mi consentimiento."

1.4 Cuantos meses estuvo practicando deporte con el Club (fechas concretas o aproximadas)?

Responde que unos 18 meses aproximadamente.

1.5 Si no utilizó para los fines mencionados el citado grupo de WhatsApp.

Responde: *"Sí que usé de forma puntual el grupo de WhatsApp mencionado"*

1.6 Identifique el dispositivo en el que constan las fotos que figuran y aportó en su reclamación, archivo llamado *"fotos sin consentimiento"* y origen de las mismas.

Responde que *"Parte de dichas fotos están borradas y otras aún las tengo en el PC"*.

2. A reclamado, debe responder sobre:

2.1 Meses que estuvo el reclamante en el grupo de entrenamiento y si estaba al tanto de la creación del Club, ya constituido desde 9/2019.

Responde que la relación con el reclamante era de amistad y que las fechas aproximadas pueden estar entre finales 2018 a finales 2019.

"estaba al tanto de la creación del Club, y colaboró en la confección de un logo del Club". Acompaña impresión de *"logos en jpg"* de 5/09/2019 con la referencia del reclamante y logos del Club. Esta impresión se contiene en un correo electrónico de dicha fecha, dirigido al reclamado. Le acompaña otro correo de 31/07/2018 en que el reclamante remite *"logo nuevo publicidad"*. Acompaña la firma del reclamante como actividad de diseño de grabaciones e impresiones.

2.2 Tipo de uso y mensajes que se enviaban en el WhatsApp del Grupo, aportando impresión de pantalla si se tiene, y si todos los integrantes del entreno formaban parte del mismo (número de integrantes).

La finalidad del Grupo era la organización deportiva para entrenar en los lugares que se indicaban, con mensajes animando a la práctica deportiva o publicaciones oficiales de competiciones, carreras etc.

Acompaña documento: *"mensajes grupo WhatsApp club atletismo"*. En la relación, el reclamado remite escritos del Grupo de 19/01/2020, febrero, o mayo 2020 sobre lugares para entrenar, precios de equipamiento que pone a su disposición o carreras que se organizan o de la reanudación de la apertura en mayo 2020 de las pistas de atletismo y las condiciones.

"Todos los integrantes no forman parte del grupo, aproximadamente ni un 40% de los mismos tras estudio del mismo, ya que much@s se encuentran en el mismo de manera libre entendiendo por mi parte, que para ser conocedores de competicio-

nes, carreras así como publicaciones de convocatorias u otras informaciones de su interés deportivo."

2.3 Si el reclamante enviaba mensajes en *WhatsApp* al Grupo, aportando copia impresa si se dispone.

Responde que: *"Ningún integrante del grupo puede enviar ningún mensaje al grupo, siendo el único fin y objetivo del mismo" el ya señalado. "Resulta obvio recordar que cualquier miembro del grupo es libre para abandonar el mismo, como se hace de manera habitual." "Es por ello que el reclamante, según argumentó en su pliego de alegaciones y reclamación, desarrolla, que se le introduce en el grupo "sin su consentimiento", resultando ILÓGICO que permanezca en el mismo siendo libre en todo momento de abandonar el mismo. En este punto me veo en la obligación de anotar que antes de la creación del Club, a ningún integrante del grupo de WhatsApp se le pide ningún tipo de información personal, esto es la relativa a datos personales, domicilio, etc."*

2.4. A que se refiere con la manifestación de que el Club de atletismo es una entidad sin ánimo de lucro? a que es una Asociación o a que no se abona cantidad alguna para la práctica de entrenamiento con el Grupo (existe un mensaje animando al abono de las cuotas impagadas)

Indica que el *"Club Atletismo B.B.B. ***LOCALIDAD.1"* se constituye como una entidad deportiva sin ánimo de lucro, como una asociación". El rendimiento económico no tiene otro fin que el de la adquisición de material y ropa deportiva en aras de conseguir una mayor visualización del club así como poder mejorar el rendimiento de los deportistas. Se adquieren diversos tipos de materiales que detalla. El abono de las cuotas que se reclamaba fue una vez constituido el Club, del que no se ha hecho publicidad con este carácter en las redes sociales considerando que el ánimo de lucro se salía de los objetivos.

SSEXTO: Con fecha 20/09/2021 se emite propuesta de resolución del literal:

*"Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a B.B.B. , con NIF ***NIF.1, por una infracción del artículo 6.1 del RGPD, y otra del artículo 13 del RGPD con sanción de apercibimiento."*

Frente a la misma no se reciben alegaciones.

SÉPTIMO: De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Reclamante reclama el 10/07/2020 que se han expuesto fotos en las que él figura, practicando deporte en el grupo de entrenamiento que el reclamado entrenaba y al que el pertenecía, tratándose de un grupo de deportistas de más de 20 personas. Las fotos

aparecen en la página FACEBOOK del reclamante, con el nombre de su grupo de entrenamiento y el reclamado objeta que no dio consentimiento para exponer esas fotos. Las fotos son de diversas fechas: 31/05/2019, 2/08/2019, 17/09/2019, presumiéndose que en tales fechas el reclamante aún formaba parte del grupo.

SEGUNDO: El reclamado inscribió como asociación deportiva el Club Atletismo **B.B.B. ***LOCALIDAD.1** sin ánimo de lucro, el 16/09/2019. El reclamante colaboró en el diseño del logo del Club como lo ponen de manifiesto correos de, entre otras fechas 5/09/2019, figurando que el reclamante ejercía labores de diseño de grabaciones e impresiones.

TERCERO: El reclamante pasó a formar parte del citado grupo de entrenamiento que gestionaba el reclamado, permaneciendo, según manifiesta este, unos 18 meses. La fecha de inicio de incorporación al grupo de entreno del reclamante, según declara el reclamado, se aproxima a finales de diciembre 2018.

CUARTO: El reclamado utilizaba *WhatsApp* con el grupo de entrenamiento, disponiendo de un indeterminado número de teléfonos de miembros del grupo, pudiendo solo él, como administrador enviar los mensajes que solían ser de tipo informativo relacionados con cuestiones de entrenamiento y material deportivo.

QUINTO: El reclamante antes de reclamar que se le da de alta en el grupo de WhatsApp sin su consentimiento, declara que usó el mencionado grupo de WhatsApp.

No se desprende que la reclamación del reclamante contra la agregación de su teléfono al Grupo administrado por el reclamante se hubiera hecho en el momento de producirse la inclusión, o a corto plazo, ya que el reclamante declara que hacía uso del sistema de lectura de mensajes del grupo *WhatsApp*.

SEXTO: Sobre reclamaciones del reclamante al reclamado por el uso de su línea móvil en el grupo *WhatsApp* para los entrenamientos, y la petición de supresión de fotografías en FACEBOOK, no se produjeron por escrito, sin que exista modo alguno de verificar que se hayan producido, al no aportar además algún otro elemento indiciario de haberse realizado.

SÉPTIMO: Las fotos en FACEBOOK aportadas por el reclamante, según indica el reclamante, al presentar su reclamación, estaban en su ordenador. Reclamado señala que al recibir el acuerdo de inicio se quitaron todas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los arts. 47 y 48.1 de la LOPDGGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

II

Sobre la cláusula de “escrito de consentimiento” que aporta el reclamado en sus alegaciones, y que no guarda relación con el procedimiento sancionador presente, sino indirectamente, se ha de indicar:

-El consentimiento se define en el artículo 4 del RGPD: *“toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen;”*

-El tratamiento de datos por pertenecer al Club, Asociación, supone la pertenencia y acatamiento de los Estatutos si los tuviera, pero ante todo supone que puede existir legitimación para el tratamiento de datos necesarios para desplegar la relación por la pertenencia de socio del Club. Este vínculo voluntario de pertenencia a la Asociación puede incardinarse como una de las causas legitimadoras del tratamiento de datos de sus integrantes para el cumplimiento de las funciones de pertenencia al Club.

Todo tratamiento de datos de carácter personal debe encontrarse fundado en alguna de las causas legitimadoras previstas en el artículo 6 del RGPD, según el cual:

“1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.”

La pertenencia a un Club supone una relación bilateral que implica derechos y obligaciones por pertenecer a dicha Asociación deportiva en este caso.

Por tanto, los datos necesarios para ello, no tienen como base legitimadora el consentimiento, por lo que deben separarse los tratamientos y finalidades que si pudieran tener el consentimiento como base legitimadora.

La información que ofrece *“El titular de los datos suministrados en este formulario de consentimiento, autoriza al Club a registrar los mismos en la base de datos”*, significaría:

-Un escalón adicional por pertenecer al Club, según el escrito es el de ser incluido en el Grupo de *WhatsApp*, en el que si que procedería esa base legitimadora del consentimiento, pero con la opción que se ha de ofrecer igualmente de no ser incluido en esa aplicación, que aquí no figura.

-Otro tratamiento diferenciado de los dos señalados, sería el de fotos o videos, y su exposición, sobre el que también procedería como base legitimadora el consentimiento, con la misma observación de que se ha de ofrecer la posibilidad de que no se tomen fotos ni se expongan de los socios que así lo manifiesten, para lo que se debe habilitar la opción en el impreso.

Es recomendable obtener mas información sobre el consentimiento informado, así como los elementos imprescindibles de la transparencia e información de los tratamientos que se han de ajustar a los artículos 12 y 13 del RGPD, sobre los que puede hallar información en la web de la AEPD.

III

En cuanto a la infracción imputada del artículo 6.1 del RGPD por considerar no lícito el tratamiento de datos personales consistente en la exposición de las fotografías del reclamante en la página FACEBOOK del reclamado, se considera que el reclamado debió de cumplir con alguna de las bases legitimadoras que permiten dicho tratamiento en cuanto a la recogida de imágenes y exposición en la citada red social. Las fotografías se producen y exponen cuando aún el Club no estaba constituido, y el reclamado es el que decide exponerlas en la citada red.

No existiendo ninguna causa que legitime el tratamiento referido, se considera que ha infringido el citado artículo.

La infracción se contiene en el artículo 83.5) del RGPD, que indica:

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9;”

A efectos del cómputo de la prescripción, la LOPDGDD señala en su artículo 72:

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

b) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679.”

IV

En cuanto al uso de su número de teléfono de la línea móvil usada para mensajes en *WhatsApp*, sucedió después de ser proporcionado por el reclamante y al haber concertado con el reclamado la pertenencia al grupo de entrenamiento. Se deduce por los indicios, y del carácter del grupo creado en *WhatsApp*, que su uso está relacionado con la comunicación unilateral interna del mismo, entre otros asuntos, se comprueba que se usa para citar al grupo a la actividad a iniciar las actividades de entrenamiento, o como medio de comunicación y avisos de sus integrantes, que alcanzan según las fotos a más de veinte personas. El reclamante asevera que estuvo unos 18 meses perteneciendo al Club, y el reclamado indica que inició su pertenencia al Club aproximadamente a finales de 2018 hasta finales aproximadamente de 2019. La reclamación se presenta en julio 2020.

Dado que el reclamante ha estado integrado en el mismo mientras ejercía la actividad, y que luego dejó de acudir, se puede presumir y así lo reconoce el reclamado, y el reclamante, que eventualmente se sirvió de la utilidad de los avisos del grupo, considerando que no reclama específicamente contra la inclusión de su línea en el grupo de entrenamiento.

Que se imponga o acepte el uso convenido por el reclamado para comunicarse con el grupo a través de *WhatsApp*, considerado para informar, es una actividad propia del grupo. Para que la aplicación de mensajería funcione, deben figurar las líneas telefónicas de sus integrantes. En el presente caso la segunda infracción imputada es que recoge datos de los integrantes del grupo, imágenes y fotos que se expusieron, y también números de teléfono para *WhatsApp*, sin que conste se hubiera informado de su base legitimadora ni resto de los elementos que conforman el artículo 13 del RGPD, finalidad etc., por lo que se estima que infringió el artículo 13 del RGPD, que señala:

“1. Cuando se obtengan de un interesado datos personales relativos a él, el responsable del tratamiento, en el momento en que estos se obtengan, le facilitará toda la información indicada a continuación:

- a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;*
- b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;*
- c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento;*
- d) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable o de un tercero;*
- e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;*
- f) en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al hecho de que se hayan prestado.*

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente:

- a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;
 - b) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;
 - c) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada;
 - d) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;
 - e) si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de que no facilitar tales datos;
 - f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.
3. Cuando el responsable del tratamiento proyecte el tratamiento ulterior de datos personales para un fin que no sea aquel para el que se recogieron, proporcionará al interesado, con anterioridad a dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y cualquier información adicional pertinente a tenor del apartado 2.
4. Las disposiciones de los apartados 1, 2 y 3 no serán aplicables cuando y en la medida en que el interesado ya disponga de la información.”

Se está hablando del teléfono móvil que es la vía de comunicación a través de la que se producen los mensajes en WhatsApp, usualmente asociados al nombre y apellidos del titular de la línea. En el mismo sentido la información a proporcionar se amplía a las fotografías tomadas y que luego se exponen en la red FB del reclamante, como datos personales, imágenes que son.

La información del tratamiento forma parte del contenido esencial del derecho de protección de datos.

El responsable del tratamiento debe presentar la información o comunicación de manera eficaz y sucinta para evitar el cansancio informativo. El requisito de que la información sea «*inteligible*» significa que debe ser entendida por el destinatario medio, ligado al requisito de utilizar un lenguaje claro y sencillo.

La información debe ser concreta y determinante; no debe formularse en términos abstractos o ambivalentes ni dar lugar a diferentes interpretaciones. En particular, los propósitos y la base legal para el tratamiento de los datos personales deben ser claros.

Los calificadores idiomáticos como «*puede*», «*podría*», «*algún*», «*a menudo*» y «*posible*» también deben evitarse. Cuando los responsables del tratamiento opten por utilizar un lenguaje indefinido, deberían poder, de acuerdo con el principio de responsabilidad, demostrar por qué no se pudo evitar el uso de dicho lenguaje y de qué modo este hecho no socava la imparcialidad del tratamiento.

Se acredita la infracción del artículo 13 del RGPD.

A dicha infracción se refiere el artículo 83.5) del RGPD, que indica:

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

b) los derechos de los interesados a tenor de los artículos 12 a 22;”

Señala el artículo 72 de la LOPDGDD :

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

h) La omisión del deber de informar al afectado acerca del tratamiento de sus datos personales conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679 y 12 de esta ley orgánica.”

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 del RGPD, el citado Reglamento dispone en su art. 58.2 b) la posibilidad de *“dirigir a todo responsable o encargado del tratamiento un apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento”*, en relación con lo señalado en el Considerando 148:

“En caso de infracción leve, o si la multa que probablemente se impusiera constituyese una carga desproporcionada para una persona física, en lugar de sanción mediante multa puede imponerse un apercibimiento. Debe no obstante prestarse especial atención a la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, a su carácter intencional, a las medidas tomadas para paliar los daños y perjuicios sufridos, al grado de responsabilidad o a cualquier infracción anterior pertinente, a la forma en que la autoridad de control haya tenido conocimiento de la infracción, al cumplimiento de medidas ordenadas contra el responsable o encargado, a la adhesión a códigos de conducta y a cualquier otra circunstancia agravante o atenuante.”

En este caso el reclamado es una persona física y el reclamante proporcionó su teléfono móvil al inicio, que se usó solo por el entrenador para informar al grupo. El reclamante estuvo mas de un año entrenando con el grupo, aunque se desconoce la fecha concreta en que entró y dejó el grupo, posiblemente todo 2019. Estaba cercano a la persona que trataba los datos, que efectuaba las fotografías en diversas fechas y las subía a FACEBOOK, y la reclamación se formuló en julio 2020. El reclamado manifestó que quitó las imágenes del reclamante. Todas estas circunstancias permiten aplicar el apercibimiento además, por su carácter no intencional y la naturaleza de la infracción.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: DIRIGIR una sanción de apercibimiento, a **B.B.B.**, con NIF *****NIF.1**, por las infracciones del RGPD:

-artículo 6.1 del RGPD, de conformidad con el artículo 83.5.a) del RGPD, tipificada a efectos de prescripción en el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD.

- artículo 13 del RGPD de conformidad con el artículo 83.5.b) del RGPD, tipificada a efectos de prescripción en el artículo 72.1.h) de la LOPDGDD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **B.B.B.**.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, 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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

938-131120

Mar España Martí

Directora de la AEPD, P.O. la Subdirectora General de Inspección de Datos, Olga Pérez Sanjuán, Resolución 4/10/2021