

- **Procedimiento N°: PS/00299/2021**

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 20 de agosto de 2020 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

La reclamación se dirige contra **GRUPO ANIMALISTA ***GRUPO.1** con CIF G93559862 (en adelante, el reclamado).

Los motivos en que basa la reclamación son que el 17 de agosto de 2020 en la red social Facebook, se ha publicado y difundido por el reclamado sus datos personales incluyendo fotos, falsas acusaciones y descalificativos muy graves hacia su persona; menoscabando así su integridad personal y familiar, su intimidad, honor, dignidad, propia imagen y reputación, vulnerando dichos derechos fundamentales recogidos en la propia Constitución Española y en la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD).

Junto a la reclamación aporta imagen de la publicación de Facebook.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), con número de referencia E/07948/2020, se dio traslado de dicha reclamación al reclamado el 16 de diciembre de 2020, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

El 20 de diciembre de 2020, el reclamado responde al citado requerimiento manifestando que no puede aportar la documentación necesaria para presentar sus alegaciones porque la aplicación informática de registro no se lo permite.

TERCERO: Con fecha 5 de julio de 2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, por la presunta infracción del Artículo 6 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD.

CUARTO: Con fecha 21 de julio de 2021, se reciben las alegaciones del reclamado en las que se manifiesta lo siguiente:

*"La reclamante suscribió contrato de adopción de un animal con el Grupo Animalista ***GRUPO.1, facilitando solo y exclusivamente, los datos que se expresan a continuación:*

- *Nombre y apellidos.*

- *Número de D.N.I.*
- *Domicilio.*
- *Teléfonos.*
- *Dirección de email.*

La reclamante no facilitó información de su puesto de trabajo, ni de la empresa para la que presta sus servicios, ni teléfono ni domicilio de ésta. Tampoco facilitó fotografía, ni en definitiva ningún absolutamente ningún- otro dato distinto de los enumerados en el apartado anterior.

La única información publicada en la página de la red social FACEBOOK de XXX, ha sido la foto pública de perfil que la reclamante tiene en dicha red, junto a un personaje público -el guitarrista XXXXXXXX, en abierto, a disposición de visionado del mundo entero y posiblemente con esa expresa intención de que sea vista por todo el público por posar junto al personaje, del que a buen seguro -ni de sus herederos- tenga autorización para publicitar. Por tanto, no se ha difundido ningún dato que la propia afectada no hubiere difundido con anterioridad de manera voluntaria.

En el contrato de adaptación, mi mandante (XXX) informó debidamente a la adoptante (hoy reclamante) de todos los derechos que le asisten y amparan conforme a la LOPD y por el RGPD. En prueba de mis afirmaciones, adjunto acompaño como documento número uno, copia del citado contrato.”

QUINTO: Con fecha 23 de julio de 2021 se formuló propuesta de resolución, proponiendo dirigir un apercibimiento contra el reclamado, por la infracción del artículo 6 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: En la red social Facebook, se han publicado y difundido por el reclamado, los datos personales de la reclamante, entre los que se encuentran una imagen suya.

SEGUNDO: El reclamado presenta alegaciones al acuerdo de inicio manifestando que la imagen publicada, aunque no fue facilitada por la reclamante, es de carácter público, pues es la que aparece en el perfil público de la reclamante en Facebook.

La reclamada, en su defensa, alega, además, que la reclamante suscribió contrato de adopción de un animal con el Grupo Animalista de *****LOCALIDAD.1**, con fecha 9 de agosto de 2020, en el cual se le informó debidamente de todos los derechos que le asisten y amparan conforme a la LOPD 15/1999 de 15 de diciembre.

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 artículos 47 y 48 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

II

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en su artículo 4.11 define el consentimiento del interesado como *“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”*.

En este sentido, el artículo 6.1 del RGPD, establece que *“de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”*.

III

En virtud de lo establecido en el artículo 58.2 del RGPD, la Agencia Española de Protección de Datos, en cuanto autoridad de control, dispone de un conjunto de poderes correctivos en el caso de que concurra una infracción a los preceptos del RGPD.

El artículo 58.2 del RGPD dispone lo siguiente:

“2 Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:

(...)

b) dirigir a todo responsable o encargado del tratamiento un apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento;”

(...)

“d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado;”

“i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada caso particular;”

El artículo 83.5.a) del RGPD establece que:

“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 su vez, el artículo 72.1 b) de la LOPDGDD, bajo la rúbrica "Infracciones consideradas muy graves dispone:

"Se consideran muy graves y prescribirán a los 3 años las restantes infracciones que supongan la vulneración sustancial de los artículos mencionados en el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 y, en particular las siguientes:

a) *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 este supuesto, se denuncia la difusión por parte del reclamado, de datos personales del reclamante, así como fotografías donde aparece su imagen, pese a no contar con su consentimiento.

En relación con el uso del contenido fotográfico, procede mencionar la **STS XXX, de ***FECHA.1**, en la que se indica lo siguiente:

"... que, en la cuenta abierta en una red social en Internet, el titular del perfil haya "subido" una fotografía suya que sea accesible al público en general, no autoriza a un tercero a reproducirla en un medio de comunicación sin el consentimiento del titular porque tal actuación no puede considerarse una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes de un perfil público en una red social en Internet. La finalidad de una cuenta abierta en una red social en Internet es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que estos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de esa cuenta en un medio de comunicación.

[...] El consentimiento del titular de la imagen para que le público en general, o un determinado número de personas, pueda ver su fotografía en un blog o en una cuenta abierta en la web de una red social no conlleva la autorización para hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta".

Por lo tanto, esta Agencia, tras haber constatado que el reclamado ha publicado y difundido datos personales incluyendo una fotografía del reclamante, concluye de conformidad con la argumentación jurídica señalada en los fundamentos de derecho anteriores, que se ha llevado a cabo un tratamiento de datos sin legitimación, pues no se ha acreditado por el reclamado lo contrario, y por lo tanto se considera que ha incurrido en una infracción del artículo 6 del RGPD.

Contra esta infracción se dirige un apercibimiento, de acuerdo con el artículo 58.2.b) del RGPD, al considerar que la multa administrativa que pudiera recaer con arreglo a lo dispuesto en el artículo 83.5.a) del RGPD constituiría una carga desproporcionada para el reclamado, cuya actividad principal no está directamente vinculada al

tratamiento de datos personales, ya que no consta la comisión de ninguna infracción anterior en materia de protección de datos.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada,

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

PRIMERO: DIRIGIR a **GRUPO ANIMALISTA ***GRUPO.1**, con CIF G93559862, por una infracción del artículo 6 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, un apercibimiento.

SEGUNDO: REQUERIR a **GRUPO ANIMALISTA ***GRUPO.1**, con CIF G93559862, al amparo de lo dispuesto en el artículo 58.2 d) del RGPD, se proceda a la retirada de la fotografía y demás datos personales de la reclamante tratados por el reclamado sin la legitimación requerida según el artículo 6 del RGPD, así como la aportación de medios de prueba acreditativos del cumplimiento de lo requerido.

Dichas medidas se han de adoptar en el plazo de un mes computado desde la fecha en la que se le notifique esta resolución sancionadora, debiendo aportarse los medios de prueba acreditativos de su cumplimiento.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a **GRUPO ANIMALISTA ***GRUPO.1**.

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.

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