

**Procedimiento N°: PS/00028/2020**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 21 de junio de 2019 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

La reclamación se dirige contra **CALLESGARCIA S.C.**, con NIF **J10460640** (en adelante, el reclamado) porque está utilizando una foto del reportaje de su boda, realizado por el fotógrafo **B.B.B.**, para dar publicidad a su negocio, pese a no contar con su autorización para ello.

SEGUNDO: Se trata de poner en conocimiento del reclamado la presente reclamación el 4 de agosto de 2019 requiriéndole para que en el plazo de un mes remita a esta Agencia, información sobre la respuesta dada al reclamante por los hechos denunciados, así como las causas que han motivado la incidencia y las medidas adoptadas para adaptar su "Política de Privacidad" al artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 (RGPD).

La Agencia Española de Protección de Datos remite sus notificaciones y comunicaciones electrónicas a través de la plataforma *Notific@* que envía las notificaciones a los sistemas *Carpeta Ciudadana* y *Dirección Electrónica Habilitada* del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Habiendo sido enviado el escrito que se adjunta en relación con el expediente E/07129/2019 a través del sistema *Notific@*, según el art. 43.2 y 43.3 de la citada LPACAP, la notificación se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido, entendiéndose cumplida la obligación de notificar con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica o en la dirección electrónica habilitada única.

Dado que no ha accedido a la citada notificación, de forma excepcional y a título informativo procedemos a su remisión por correo postal el 11 de septiembre de 2019, recordándole que, en lo sucesivo, las notificaciones se practicarán electrónicamente conforme a la LPACAP.

Sin embargo, tal requerimiento fue devuelto por correos, alegando "ausente de reparto"

TERCERO: Con fecha 25 de febrero de 2020, 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 29 de julio de 2020 se formuló propuesta de resolución, proponiendo que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a **CALLESGARCIA S.C.**, con NIF **J10460640**, por una infracción del artículo 6 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, en relación con el artículo 72.1 b) de la LOPDGDD, con una multa de 4000 € (cuatro mil euros).

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: El reclamado ha utilizado una foto del reportaje de la boda del reclamante, realizado por el fotógrafo **B.B.B.**, para dar publicidad a su negocio, pese a no contar con la autorización o consentimiento del reclamante para ello.

SEGUNDO: Se trata de poner en conocimiento del reclamado la presente reclamación, sin resultado positivo, pese al intento reiterado por parte de esta Agencia, por medios electrónicos y a través de correo postal.

### 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 el artículo 6.1 del RGPD se establece lo siguiente:

*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.*

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

De conformidad con las evidencias de las que se dispone, se considera que, los hechos denunciados, es decir, utilizar el reportaje fotográfico de la boda del reclamante, para fines publicitarios sin contar con el consentimiento del reclamante, suponen la vulneración del art. 6 del RGPD.

### IV

El artículo 72.1.b) de la LOPDGDD señala que “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:

**c) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento en el [artículo 6 del Reglamento \(UE\) 2016/679](#).”**

### V

El artículo 58.2 del RGPD dispone lo siguiente: “Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:

b) sancionar a todo responsable o encargado del tratamiento con 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;

## VI

Esta infracción puede ser sancionada con multa de 20 000 000 € 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, de acuerdo con el artículo 83.5 del RGPD.

Asimismo, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el artículo 83.2 del RGPD:

Como agravantes los siguientes:

- En el presente caso estamos ante acción negligente no intencional, pero significativos identificados (artículo 83.2 b)
- Se encuentran afectados identificadores personales básicos -imagen-, (art 83.2 g)

## V

Por otra parte, en el artículo 83.7 del RGPD se dispone que, sin perjuicio de los poderes correctivos de las autoridades de control en virtud del art. 58, apartado 2, cada Estado miembro podrá establecer normas sobre si se puede, y en qué medida, imponer multas administrativas a autoridades y organismos públicos establecidos en dicho Estado miembro.

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:** IMPONER a **CALLESGARCIA S.C.**, con NIF **J10460640**, por una infracción del artículo 6 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, en relación con el artículo 72.1 b) de la LOPDGDD, una multa de 4000 € (cuatro mil euros).

**SEGUNDO:** NOTIFICAR la presente resolución a **CALLESGARCIA S.C.**, con NIF **J10460640**.

**TERCERO:** Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A.. En caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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