

- **Procedimiento N°: PS/00076/2021**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: D. **A.A.A.**, en nombre y representación de D. **B.B.B.** (en adelante, el reclamante) con fecha 10 de noviembre de 2020 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra CLÍNICA VIVANTA S.L con CIF B82809492 (en adelante, Vivanta o reclamada).

Los motivos en que basa la reclamación son que el reclamante lleva prestando sus servicios como cirujano maxilofacial en la Clínica Vivanta, desde el mes de septiembre del año 2009.

Pues bien, la entidad reclamada Vivanta, a principios del año 2020 decidió hacer uso de la imagen personal del reclamante con finalidad publicitaria de la clínica poniendo en el escaparate de ésta un cartel de grandes dimensiones con su imagen sin que se le consultara nada al respecto ni éste consintiera dicha actuación.

Asimismo, en numerosas ocasiones ha requerido a los encargados de la clínica para que procedieran a la retirada del cartel con la imagen del reclamante, tanto verbalmente como por medio de requerimiento notarial, sin que la reclamada haya procedido a su retirada.

Así las cosas, la imagen sin consentimiento lleva expuesta al público desde principios del año 2020, aproximadamente un año, sin que la reclamada atienda a los requerimientos para su retirada.

Junto a la reclamación aporta el requerimiento notarial efectuado. En el citado requerimiento obran diversas fotografías que acreditan la exposición del cartel que motiva la presentación de la reclamación.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la LOPGDD, que ha previsto un mecanismo previo a la admisión a trámite de las reclamaciones que se formulen ante la AEPD, consistentes en trasladarlas a los Delegados de Protección de Datos designados por los responsables o encargados del tratamiento, a los efectos previstos en el artículo 37 de la citada norma, o a éstos cuando no los hubiere designado, se dio traslado de la reclamación a la entidad reclamada para que procediese a su análisis y diera respuesta a la parte reclamante y a esta Agencia en el plazo de un mes.

TERCERO: Con fecha de 4 de diciembre de 2020 se solicitó a la reclamada que aportara a esta Agencia la siguiente información:

1. La decisión adoptada a propósito de esta reclamación.

2. En el supuesto de ejercicio de los derechos regulados en los artículos 15 a 22 del RGPD, acreditación de la respuesta facilitada al reclamante.
3. Informe sobre las causas que han motivado la incidencia que ha originado la reclamación.
4. Informe sobre las medidas adoptadas para evitar que se produzcan incidencias similares, fechas de implantación y controles efectuados para comprobar su eficacia.
5. Cualquier otra que considere relevante.

El escrito se notificó a la parte reclamada electrónicamente siendo la fecha de aceptación de la notificación el 4 de diciembre del 2020, tal como acredita el certificado expedido por la FNMT que obra en el expediente.

Transcurrido el plazo concedido a la reclamada sin que hubiera respondido a la solicitud de información, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.2 de la LOPDGDD, se firma con fecha 10 de febrero de 2021 el acuerdo de admisión a trámite de la presente reclamación.

TERCERO: Con fecha 16 de marzo de 2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la reclamada, por la presunta infracción del Artículo 6 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 b) del RGPD.

SEXTO: Notificado el acuerdo de inicio, la entidad reclamada, mediante escrito de fecha 29 de marzo de este año, formuló, en síntesis, las siguientes alegaciones:

- a) *“D. **B.B.B.** el 22 de enero de 2019 firmó un Contrato de Cesión de Derechos de Imagen con CLÍNICAS VIVANTA en el cual prestaba su consentimiento, cediendo su imagen a la misma por un periodo de 24 meses. Asimismo, se señala que la imagen solamente podrá ser utilizada a través de medios publicitarios (televisión, prensa, gráfica y exteriores, web, mailing, dípticos o cualquier tipo de soporte o formato. Además de, medios pedagógicos (presentaciones, manuales y protocolos entre otros). Se adjunta contrato firmado entre las partes como documento n.º UNO.*
- b) *Con fecha de 16 de octubre de 2020, se notifica por medio de correo certificado a CLÍNICAS VIVANTA, en concreto, la ubicada en C/ *****DIRECCIÓN.1** DE *****LOCALIDAD.1**, requerimiento notarial por parte de la representación de D. **B.B.B.** solicitando la retirada de la imagen alegando la inexistencia de consentimiento expreso para la utilización de la misma para dicha finalidad, extremo que no es cierto ya que como se mencionaba en el punto anterior, D. **B.B.B.** firmó un contrato de Cesión de Imagen el 22 de enero de 2019, con una vigencia de 24 meses.*
- c) *CLÍNICAS VIVANTA una vez recibido el requerimiento, procedió a dar las instrucciones internas para la retirada de las imágenes en las que aparece el denunciante.*

- d) *Actualmente no existe pública ninguna imagen del denunciante en CLÍNICAS VIVANTA, se aportan las fotos como documentos n.º DOS, TRES y CUATRO, de las fachadas de las tres Clínicas de las que hace mención D. B.B.B..*

CLÍNICAS VIVANTA, considera que ha tomado las medidas de diligencia suficientes, y en ningún momento ha cometido infracción alguna en cuanto a la licitud del tratamiento de los datos de D. B.B.B., en concreto de su imagen, ya que se solicitó su consentimiento expreso para las finalidades mencionadas en el presente documento con la firma del contrato de Cesión de Imagen que se adjunta.

Asimismo, una vez realizado el requerimiento notarial se procedió a la retirada de las imágenes que, actualmente, no se muestran en ninguna de las fachadas de CLÍNICAS VIVANTA.

Por otro lado, y ya mencionado en la alegación primera del presente documento, no se procedió al envío de información solicitado en la notificación de la AEPD de fecha 4 de diciembre de 2020 por un error procedimental interno, ya solventado, y por ello esta parte facilita dicha información en el presente escrito".

HECHOS PROBADOS

1º. En fecha 10 de noviembre de 2020 se recibe en la AEPD escrito del reclamante sobre que la entidad reclamada a principios del año 2020 hizo uso de su imagen personal para fines publicitarios de la clínica, colocando en su escaparate un cartel de grandes dimensiones con su imagen, sin que se le consultara nada al respecto, ni consintiera dicha actuación.

2º. Se acredita que el reclamante requirió a la entidad reclamada para que procediera a la retirada del cartel con su imagen, por medio de requerimiento notarial. En el citado requerimiento obran diversas fotografías del reclamante.

3º. La reclamada aporta, en fecha 29 de marzo de 2021 el contrato firmado por el reclamante de Cesión de Derechos de Imagen con CLÍNICAS VIVANTA en el cual prestaba su consentimiento, cediendo su imagen a la misma por un periodo de 24 meses. Asimismo, se señala que la imagen solamente podrá ser utilizada a través de medios publicitarios (televisión, prensa, gráfica y exteriores, web, mailing, dípticos o cualquier tipo de soporte o formato. Además de, medios pedagógicos (presentaciones, manuales y protocolos entre otros).

El contrato firmado entre las partes es de fecha 22 de enero de 2019, donde consta el nombre del reclamante con su DNI y su firma.

4º. Se acredita por parte de la reclamada que recibió requerimiento notarial del reclamante el 16 de octubre de 2020, para la retirada de las imágenes, procediendo a su retirada.

5º. Actualmente no existe pública ninguna imagen del reclamante en Clínicas Vivanta, se aportan las fotos como documentos nº dos, tres y cuatro, de las fachadas de las tres Clínicas de las que hace mención el reclamante.

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 LOPDPGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

II

La Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) establece en su artículo 89.1 que se *“resolverá la finalización del procedimiento, con archivo de las actuaciones, sin que sea necesaria la formulación de la propuesta de resolución, cuando en la instrucción del procedimiento se ponga de manifiesto que concurre alguna de las circunstancias siguientes:*

- a) *La inexistencia de los hechos que pudieran constituir la infracción”.*

III

Se imputa a la reclamada la comisión de una infracción por vulneración del Artículo 6 del RGPD, *“Licitud del tratamiento”*, que señala en su apartado 1 los supuestos en los que el tratamiento de datos de terceros es considerado lícito:

“1. El tratamiento sólo 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;*
- (...)”*

La infracción se tipifica en el Artículo 83.5 del RGPD, que considera como tal:

“5. 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.”

La Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) en su artículo 72, bajo la rúbrica “Infracciones consideradas muy graves” dispone:

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (U.E.) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquél 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 el supuesto que nos ocupa, tras el estudio pormenorizado de los documentos obrantes en el presente procedimiento, y las alegaciones de la entidad reclamada, debemos señalar que consta en el expediente el contrato de Cesión de Derechos de Imagen con la reclamada de fecha 22 de enero de 2019, con el nombre del reclamante, su DNI y suscrito mediante su firma,

Por otro lado, consta que una vez que recibió la reclamada el requerimiento notarial solicitando la retirada de las imágenes del reclamante procedieron a la retirada de las mismas.

Asimismo, hay que señalar que actualmente no existe pública ninguna imagen del reclamante en Clínicas Vivanta.

Por lo tanto, procede el archivo del presente procedimiento sancionador.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: ARCHIVAR el procedimiento sancionador PS/00076/2021, instruido a CLÍNICA VIVANTA S.L con NIF B82809492, por haber acreditado que el reclamante formalizó un contrato de Cesión de Derechos de Imagen.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a CLÍNICA VIVANTA S.L con CIF B82809492.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDPGDD, 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 LOPDPGDD, 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.

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