

Expediente N°: E/04534/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad NOKIA SALES INTERNATIONAL OY SUCURSAL EN ESPAÑA, en virtud de denuncia presentada por Doña **B.B.B.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 29 de mayo de 2013, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Doña **B.B.B.**, en el que declara lo siguiente:

A principios de enero de 2013, ha visto una campaña publicitaria del teléfono NOKIA LUMIA 610, en la que aparece la fotografía de una mujer que es idéntica a la denunciante, por lo que considera que se trata de una fotografía suya.

Aporta Acta notarial, de fecha 10 de enero de 2013, en la que el Notario pone de manifiesto que ha accedido a la estación de METRO de MADRID, situada en la calle Núñez de Balboa, comprobando la existencia de un panel publicitario de NOKIA del que obtiene diversas fotografías que adjunta al Acta.

Con fecha 19 de febrero de 2013, su abogada remitió un correo electrónico a la dirección de NOKIA@nokia.com en la que pone de manifiesto que las fotografías que aparecen en la campaña publicitaria de NOKIA corresponden a Doña **B.B.B.**, y que ésta no ha cedido su derecho de imagen. Al correo, del que aporta copia, adjunta fotografías suyas.

En contestación recibió un correo de **A.A.A.**, en el que le informaba de que la campaña publicitaria a la que hace referencia, está desarrollada por NOKIA a nivel internacional, con una modelo profesional y que los derechos de imagen están gestionados por su Agencia.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 5 de febrero de 2014, NOKIA SALES INTERNATIONAL OY SUCURSAL EN ESPAÑA, ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Desconocen los datos de la modelo que aparece en la fotografía, en un anuncio publicitario de NOKIA, que se encontraba expuesto en diversas vallas publicitarias de Madrid, ya que ésta empresa no ha intervenido de forma alguna en la citada campaña publicitaria.
2. No obstante, según manifiestan, la campaña de publicidad ha sido realizada por Nokia Corporation, con domicilio en Keilalahdentie, 4, Espoo, Finlandia, que es la que suscribió el correspondiente contrato con una Agencia publicitaria.

3. Según manifiestan, durante el pasado año una señora se puso en contacto en diversas ocasiones con ellos, indicando que era ella la persona que salía en esta campaña publicitaria y que no había dado su consentimiento.
4. Tal fue la insistencia de dicha persona que, pese a no tener nada que ver con la campaña, NOKIA SALES INTERNATIONAL OY SUCURSAL EN ESPAÑA, puso estos hechos en conocimiento de NOKIA CORPORATION, la cual les informó que la agencia de publicidad con la que NOKIA CORPORATION realizó la campaña se denomina INFERNO (con sede en Londres), la fotografía que realizó las fotos es Don **C.C.C.** y la persona que aparece en la fotografía es Doña **D.D.D.**.
5. NOKIA CORPORATION firmó el correspondiente contrato con la citada agencia y contaba con todos los consentimientos necesarios para el desarrollo de la campaña.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 1 de la LOPD dispone: *“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.*

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma el artículo 2.1 de la misma señala: *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”;* definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la citada Ley Orgánica 15/1999, como *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, añadiendo el apartado 1.f) del artículo 5 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), que dato de carácter personal es *“cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.*

La definición de persona identificable aparece en la letra o) del citado artículo 5.1 del RLOPD, que considera como tal *“toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”.*

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual, a efectos de dicha Directiva, se entiende por dato personal *“toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”*. Asimismo, el Considerando 26 de esta Directiva se refiere a esta cuestión señalando que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para identificar a aquélla.

Atendiendo a la definición contenida en las normas citadas, que consideran dato de carácter personal *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, la fotografía objeto del presente procedimiento se ajustará a este concepto siempre que permita la identificación de la persona que aparece en dicha imagen. La Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 lo afirma expresamente al señalar lo siguiente:

“Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos”.

Este concepto de dato personal no puede ser más amplio. La Audiencia Nacional ha señalado que *para que exista dato de carácter personal (en contraposición con dato disociado) no es imprescindible una plena coincidencia entre el dato y una persona concreta, sino que es suficiente con que tal identificación pueda efectuarse sin esfuerzos desproporcionados, tal y como se desprende del mencionado artículo 3 de la Ley, en sus apartados a) y f) y también del Considerando 26 de la invocada Directiva 95/46/CE que expresamente señala que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona; que los principios de la protección no se aplicarán a aquellos datos hechos anónimos de manera tal que ya no sea posible identificar al interesado”*.

Por otra parte, la aplicabilidad de la normativa de protección de datos de carácter personal, de acuerdo con lo indicado en el citado artículo 2.1 de la LOPD, requiere que dichos datos aparezcan registrados en un soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento.

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas *“operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”*.

Por tanto, la garantía del derecho a la protección de datos conferida por la normativa de referencia requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado.

De acuerdo con aquella definición de tratamiento de datos personales, la realización y exposición de imágenes de las personas puede considerarse un tratamiento de datos personales incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada, debiendo analizarse en cada caso si este tratamiento se efectúa sobre información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Así, en el presente supuesto, considerando que la denunciante estimaba que una fotografía en la que se anunciaba un teléfono móvil era su imagen, permitiendo su identificación, debe concluirse la existencia de datos de carácter personal y la plena aplicabilidad de los principios y garantías expuestos en la normativa de protección de datos de carácter personal.

III

El artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente: *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”*.

Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en aquel apartado 1, estableciendo que: *“No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”*.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) *“... consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)”*.

Son, pues, elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus



datos personales y a saber de los mismos.

En el presente caso, consta acreditado que la denunciante acudió a un Notario que se personó en una Estación de Metro de Madrid, haciendo varias fotos a un anuncio de un teléfono de NOKIA.

Este hecho constituye un tratamiento de datos de carácter personal que exige disponer del consentimiento inequívoco de la modelo, correspondiendo al denunciado acreditar esta circunstancia.

Sin embargo, en este caso, el denunciado, la entidad NOKIA, ha solicitado información a la entidad en Finlandia (donde se realizó la campaña publicitaria), que han informado con los datos personales del fotógrafo y de la modelo que realizaron la campaña publicitaria, contando con todos los consentimientos de la misma.

Por tanto, el denunciado realizó un tratamiento de los datos personales de la modelo con su consentimiento, contando con habilitación para ello.

En consecuencia, por todo lo que antecede se considera que no se ha infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte del denunciado.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a NOKIA SALES INTERNATIONAL OY SUCURSAL EN ESPAÑA y a Doña **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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

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 el Director 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 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos