



Procedimiento N°: A/00205/2017

RESOLUCIÓN: R/02043/2017

En el procedimiento A/00205/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a Doña **A.A.A.** (responsable de SI QUIERO BODA), vista la denuncia presentada por Doña **B.B.B.** y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 30 de enero de 2017 tiene entrada en esta Agencia un escrito presentada por Doña **B.B.B.**, en la que manifiesta lo siguiente:

“El pasado 8 de Enero de 2016 firmamos contrato de prestación de servicio de fotografía y video de nuestra boda con la empresa SI QUIERO BODAS sita en (C/...1), no haciéndose mención en ninguna parte del contrato a la LOPD (Preguntamos al fotógrafo y nos dijo que no tenía obligación de hacerlo ni inscribir ficheros, con lo que en un principio creímos que tendría razón).

El día 3 de Enero de 2017 vamos al establecimiento a recoger los retoques digitales de nuestras fotografías y nos encontramos que están expuestas al público tanto fotografías nuestras en papel colgadas de la pared como un libro de firmas con fotografías nuestras de la preboda (No estando conformes le pedimos que las retire y el alega que las fotografías son su propiedad intelectual y puede exhibirlas donde y como quiera sin el permiso de los novios, aun así insistimos que las retire)

*El 27 de Enero de 2017 volvemos al establecimiento por disconformidad con el trabajo de fotografía y video y nos encontramos que siguen expuestas las fotografías y el libro de firmas, por lo que procedemos a rellenar hoja de reclamaciones ***Nº.1y ***Nº.2 para dejar constancia de nuestra disconformidad al respecto y le pedimos permiso para fotografiar su mural de fotografías, entre las cuales aparece la nuestra (De la que no posee ningún tipo de consentimiento para su reproducción o uso).*

Con todo esto apelamos a la agencia de protección de datos que vele por nuestro derecho a la protección de datos de carácter personal tanto de nuestras imágenes, como de todos aquellos datos recaudados durante la toma de datos para el contrato con esta empresa. Como pruebas aportamos contrato firmado entre las partes, hojas de reclamaciones interpuestas y fotografías del mural donde aparecen nuestras fotos (Del libro de firmas no nos dejó realizar fotografía de su exposición)”

SEGUNDO: Como documentación anexa, la denunciante aporta copia del contrato, en el cual no existe ninguna información referida al tratamiento de datos. También acompaña fotografías del mural expuesto en el establecimiento y las hojas de reclamaciones rellenas en Si Quiero Bodas indicando los mismos hechos referidos en el escrito de denuncia remitido a esta Agencia.



TERCERO: Consultada la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, no constan registros previos sobre la entidad denunciada.

CUARTO: Con fecha 16 de junio de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00205/2017. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

QUINTO: Con fecha 12 de julio de 2017, se recibe en esta Agencia escrito de Si Quiero Bodas en el que comunica que la denuncia se debe a una fotografía de 10 x 15 cms, situado en un mural meramente decorativo, sin interés publicitario y sin ningún dato personal adicional. El libro de firmas se encontraba en un armario. La Ley de Propiedad Intelectual, Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, establece que quien realiza una fotografía es el que autoriza su comunicación pública, salvo que sea obra protegida. La denunciante lo sabía. Nunca pidió que se retirara, aunque ya lo ha hecho. No tienen fichero alguno, salvo los datos de la factura que tienen por destinatario a la Hacienda Pública cuando lo solicita; se van borrando paulatinamente. No tienen que informar de nada ya que solo tienen datos para ponerse en contacto con el cliente: teléfono, e-mail.. Ya han inscrito el fichero, en fecha 22 de junio de 2017. La denuncia se debe a que la denunciante quería devolver los archivos fotográficos al no estar conforme con ellos, cuando ya había podido copiarlos sin ningún problema.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Doña **B.B.B.**, firmó (junto con su pareja) contrato de prestación de servicio de fotografía y video de su boda con SI QUIERO BODAS, e fecha 8 de enero de 2016, no haciéndose mención en ninguna parte del contrato a la LOPD.

SEGUNDO: El día 3 de enero de 2017 acudieron al establecimiento a recoger los retoques digitales de sus fotografías y encontraron expuestas al público tanto fotografías en papel colgadas de la pared como un libro de firmas con fotografías nuestras de la preboda.

TERCERO: El 27 de enero de 2017, seguían expuestas las fotografías y el libro de firmas, por lo que rellenaron las hojas de reclamaciones ***Nº.1y ***Nº.2para dejar constancia de su disconformidad al respecto y fotografiaron el mural de fotografías, entre las cuales aparece la de la boda de la denunciante.

CUARTO: En el contrato aportado no se incluye la cláusula informativa del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

QUINTO: Con fecha 22 de junio de 2017, la propietaria de Si Quiero Bodas ha inscrito el fichero de “Clientes y/o Proveedores” en la Agencia Española de Protección de Datos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la 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. 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 mera captación 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 fotografía tomada de la denunciante y su marido permite su identificación, debe concluirse la existencia de datos de carácter personal y la plena aplicabilidad de los principios y garantías expuestas 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 comercial, 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 entidad Si Quiero Bodas, es responsable de la publicación en un panel en su establecimiento de la fotografía de la denunciante.

Si Quiero Bodas tenía consentimiento para hacer el reportaje fotográfico contratado, pero la responsable del establecimiento no ha acreditado que el matrimonio afectado hubiese consentido con anterioridad dicho tratamiento de datos personales, en lo referido a su exposición pública.

Por todo lo que antecede, se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte del denunciado, que es responsable de dicha infracción.

IV

En el presente caso, Si Quiero Bodas es responsable de la exposición en su establecimiento de las fotografías efectuadas a los novios, objeto de denuncia, y por lo tanto es la responsable del tratamiento del dato personal de su imagen, requiriéndose para el mismo su consentimiento de los padres; sin que haya acreditado la obtención del mismo.

El artículo 44.3.b) de la LOPD, tipifica como infracción grave: “Tratar los datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo”.

Tomando en consideración los anteriores hechos y fundamentos de derecho, cabe concluir que Si Quiero Bodas trató sin consentimiento los datos personales de los novios lo cual constituye la referida infracción del artículo 6.1 de la LOPD.

V

Los hechos expuestos, en lo referido a la falta de información en la recogida de datos personales, suponen la comisión, por parte del denunciado de una infracción del apartado 1 del artículo 5 de la LOPD, conforme al cual:

“1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de tránsito, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

Dicha infracción aparece tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la LOPD, que considera como tal *“El incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado.”*

Con anterioridad a la recogida de datos personales, hay que informar a los interesados de lo señalado en el artículo 5.1 de la LOPD; pudiendo hacerse mediante carteles informativos, en los contratos o precontratos, etc...

La responsable de Si Quiero Bodas no informa de los aspectos indicados a los interesados al entender que no tiene ficheros. Dado que ha inscrito el fichero de clientes, deberá informar antes de recoger sus datos personales.

VI

Se denunciaba, asimismo, que Si Quiero Bodas, había incumplido lo dispuesto en el 26.1 de la LOPD que dispone lo siguiente:

“1. Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia Española de Protección de



Datos”.

El artículo 44.2.b) de la LOPD califica de infracción leve la conducta siguiente:

“c) No solicitar la inscripción del fichero de datos de carácter personal en el Registro General de Protección de Datos.

En el supuesto presente, la responsable del establecimiento denunciado ha procedido a la inscripción del fichero Clientes y proveedores en el Registro General de Protección de Datos y, por tanto, acredita el cumplimiento de dicha obligación.

VII

No obstante, el apartado 6 al artículo 45 de la LOPD establece lo siguiente:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la denunciada por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, la ausencia de beneficios y perjuicios, la vinculación de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.

Ahora bien, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica advierte que *“no constituye una sanción”* y que se trata de *“medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción”* que *sustituyen* a la sanción. La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una *“potestad”* diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento como una

alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella y cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando éstas ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

Como se ha señalado, en el asunto que examinamos, las fotografías han sido retiradas del mural y se ha inscrito el fichero de clientes y proveedores.

A la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) referente a los supuestos en los que la denunciada ha adoptado las medidas correctoras oportunas en dos de las infracciones, pero no en lo relativo a la falta de información en la recogida de los datos.

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00205/2017) a Doña **A.A.A.** (responsable de SI QUIERO BODA) con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, con relación a la denuncia por infracción del artículo 5 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

2.- REQUERIR a Doña **A.A.A.** (responsable de SI QUIERO BODA), de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD para que en el plazo de un mes desde este acto de notificación:

2.1.- CUMPLA lo previsto en el artículo 5 de la LOPD, insertando en su web o en carteles informativos o en los contratos la información exigida en el artículo 5, que consiste en informar a los afectados sobre quien es el responsable del tratamiento y su dirección; de la existencia de un tratamiento de datos y de su finalidad y de la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

2.2.- INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, así como aquellos documentos en los que se ponga de manifiesto el cumplimiento de lo requerido en el apartado anterior.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Doña **A.A.A.** (responsable de SI QUIERO BODA).



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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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