



Expediente N°: E/07075/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **DISCUSAL HOGAR S.L.** en virtud de denuncia presentada por la **JUNTA DE ANDALUCIA, Servicio de Consumo de Málaga**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 31/07/2015 tuvo entrada en esta Agencia un escrito procedente del **Servicio de Consumo de la Delegación del Gobierno en Málaga** en el que indican estar tramitando una reclamación promovida por **D. A.A.A.** contra la empresa **DISCUSAL HOGAR SL** (en adelante DISCUSAL) en el que expone que, tras el examen de la documentación aportada por el reclamante, se comprueba que en el contrato de compraventa existe una cláusula, la número 9, que puede contravenir la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal -LOPD- .

En la citada cláusula el comprador presta su consentimiento para que *“dentro de los estudios crediticios y de solvencia patrimonial, DISCUSAL HOGAR SL, o terceros actuando en su nombre, pueden realizar las investigaciones necesarias acerca de la solvencia y capacidad de pago incluso ante la central de información de riesgos del Banco de España o ficheros de morosidad y puedan ser utilizados los procedimientos de scoring utilizando sus datos a estos efectos aunque estuvieran cancelados.”*

Aportan copia del contrato de compraventa suscrito por el afectado de fecha **11/03/2014** con las Condiciones Generales y su referida cláusula 9, la cual incluye otras estipulaciones relativas a la protección de los datos, como la existencia de un fichero responsabilidad de la entidad, recabando el consentimiento del titular de los datos para el tratamiento de los datos facilitados en virtud del contrato, para los fines que se especifican, entre los que se encuentran los citados procedimientos de **scoring** e investigaciones de solvencia.

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, consistente en una visita de inspección a DISCUSAL, realizando los representantes de la entidad las siguientes manifestaciones en respuesta a las cuestiones planteadas por los inspectores:

1. La actividad principal de la empresa es la venta de artículos culturales de salud, confort y hogar, para lo que normalmente utiliza agentes comerciales que realizan visitas presenciales a domicilio. Los agentes comerciales son todos ellos empleados de la entidad, no realizando visitas a “puerta fría” sino todas ellas con cita previa.

Los agentes comerciales, cuando una persona está interesada en un producto, después de informarle de las condiciones y facilitarle el resto de información comercial, suscribe con el cliente un precontrato de venta.



Una vez recibido en las dependencias de la entidad el precontrato suscrito, si el cliente solicita financiación de la compra, DISCUSAL se pone en contacto con una de las tres entidades financieras con las que trabaja, las cuales realizan la valoración crediticia del cliente. Desde DISCUSAL **en ningún caso se realiza o se ha realizado scoring** ni se accede a ningún fichero común de solvencia, a la CIRBE, ni tan siquiera a su propia base de datos de clientes.

Para facilitar a la financiera los datos del cliente y que ésta realice su valoración crediticia, se realiza una llamada telefónica, salvo en el caso de la financiera Unión Financiera Asturiana (UFA), que pone a disposición de la entidad una aplicación informática específica.

La financiera únicamente responde con un “OK” en caso afirmativo. En ningún caso facilita a DISCUSAL información sobre los motivos por los que se acepta o no la financiación. La aplicación informática de UFA tampoco facilita ningún dato crediticio a DISCUSAL.

Una vez aprobada la financiación, la financiera en cuestión facilita un número de referencia (denominado número de preautorización, solicitud o aceptación, según la financiera), es entonces cuando el agente comercial vuelve al domicilio del cliente y le hace entrega del material vendido, firmando el contrato de compraventa.

2. Recabada tanto copia del precontrato como del contrato de compraventa, se verifica que en ellos la cláusula de protección de datos no es la misma que en el contrato que obra en poder de esta Agencia, por lo que se lee a las representantes de la entidad la ya citada cláusula 9 del contrato facilitado por el Servicio de Consumo de la Delegación del Gobierno en Málaga a esta Agencia.

3. Los representantes de DISCUSAL manifiestan al respecto que las cláusulas de los contratos están en continua revisión para su mejora, **aportando a los inspectores actuantes copia de una cláusula nueva de protección de datos que va a ser incluida en los contratos en breve. Así mismo, la cláusula actual, que consta en el contrato utilizado en la actualidad no hace mención a que DISCUSAL pueda realizar ningún procedimiento de scoring ni accesos a ficheros de solvencia.** Indican que, de hecho, como se ha mencionado ya, DISCUSAL no realiza *scoring* ni accede a ningún fichero común de solvencia ni a la CIRBE.

Las representantes de DISCUSAL manifiestan además que **la contratación de la financiación conlleva en todos los casos la suscripción de un contrato por parte del cliente con la financiera elegida.** En el marco de esta nueva relación contractual mantenida entre el cliente y la financiera, ésta última no facilita a DISCUSAL ningún tipo de dato de posibles impagos de los clientes.

Por otro lado, indican que **cuando un cliente solicita la cancelación de sus datos, sus datos son bloqueados, lo que implica que son borrados de las bases de datos de clientes, quedando referencias únicamente a efectos de contabilidad, por lo que en ningún caso se podrían realizar estudios de solvencia con datos cancelados.**

4. Analisis del Precontrato y del Contrato

Se verifica tanto en el precontrato como en el contrato de compraventa utilizados en la “**actualidad**” por la entidad, en el anverso se recaba informa de las existencia de los ficheros, sus responsables y las finalidades, indicándose que el cliente autoriza a las



financieras de la vendedora a consultar los ficheros de solvencia patrimonial existentes, así como la Central de Información de Riesgos del Banco de España.

En la cláusula 8 "Protección de Datos" que figura en el reverso del precontrato y del contrato, se informa de lo siguiente : *"los datos personales facilitados en este documento serán incorporados en los Ficheros automatizados de clientes de los que son responsables, por una parte la Vendedora [...] y por otra, las entidades financieras con las que trabaja la vendedora, en adelante "las Financieras", (ver lista de las Financieras al final del documento) y serán tratados con la máxima confidencialidad con la finalidad de informarle de las distintas promociones de productos y servicios distribuidos por las Financieras, así como para la ejecución de los tratamientos encaminados a la calificación, scoring y gestión de la financiación. Asimismo el cliente autoriza a las Financieras, y estas se reservan el derecho, a consultar los ficheros de solvencia patrimonial existentes, así como la Central de Información de Riesgos del Banco de España, con la finalidad de hacer una correcta valoración de riesgos, dotar de una mayor seguridad en la actividad y mejorar la comercialización de los productos y servicios ofrecidos."*

En la cláusula informativa que han aportado las representantes de DISCUSAL como nueva versión a incorporar en breve a los contratos, se informa al respecto de la comunicación de datos a las financieras de la siguiente forma:

*[...] la Vendedora le informa que podrá ceder sus datos a la entidades financieras con las que trabaja la Vendedora (ver lista de las Financieras al final de este documento) para poder llevar a cabo la financiación de los productos o servicios que lo requieran, así como enviarle información de las distintas promociones de productos y servicios distribuidos por las esas entidades, y la ejecución de los tratamientos encaminados a la calificación, scoring y gestión de la financiación. En caso de que no sea necesario efectuar una financiación y que usted **marque la presente casilla O no se cederán dichos datos a estas entidades.***

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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).

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 Servicio de Consumo de la Delegación del Gobierno en Málaga pone en conocimiento de esta Agencia que la empresa DISCUSAL recoge en el contrato modelo de compraventa la cláusula número 9 que, a su juicio, puede contravenir la LOPD al recoger que el comprador presta su consentimiento para que *“dentro de los estudios crediticios y de solvencia patrimonial, DISCUSAL HOGAR SL, o terceros actuando en su nombre, pueden realizar las investigaciones necesarias acerca de la solvencia y capacidad de pago incluso ante la central de información de riesgos del Banco de España o ficheros de morosidad y puedan ser utilizados los procedimientos de scoring utilizando sus datos a estos efectos aunque estuvieran cancelados.”*

La LOPD en su artículo 40 reconoce a la AEPD la *“ potestad inspectora”* y en su apartado 1, recoge: *“ Las autoridades de control podrán inspeccionar...”* El Reglamento 1720/2007 de 21/12, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD en su artículo 122 prevé: *“ 1..., se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación...”* y el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el R. D. 1398/1993, de 4/08 en su artículo 12 dispone lo siguiente: *“ Con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas de investigación...”*

Las LOPD en el artículo 5 de la LOPD que establece:

“ 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.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán



en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.”

En relación con lo dispuesto, el artículo 15 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, en el que se establece lo siguiente:

“Artículo 15. Solicitud del consentimiento en el marco de una relación contractual para fines no relacionados directamente con la misma.

*Si el responsable del tratamiento solicitase el consentimiento del afectado durante el proceso de formación de un contrato para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual, deberá permitir al afectado que **manifieste expresamente su negativa** al tratamiento o comunicación de datos.*

En particular, se entenderá cumplido tal deber cuando se permita al afectado la marcación de una casilla claramente visible y que no se encuentre ya marcada en el documento que se le entregue para la celebración del contrato o se establezca un procedimiento equivalente que le permita manifestar su negativa al 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”*, pudiendo ser sancionada con multa de 900 € a 40.000 €, de acuerdo con el artículo 45.1 de la citada Ley Orgánica.

III

En el presente caso, en relación a la cláusula nueve del contrato modelo aportado por la denunciante de fecha 11/03/2014, se significa que, en su caso, la conformidad a derecho de la cláusula estaría “prescrita” al haber transcurrido en exceso el plazo de UN año previsto para las infracciones leves, por lo que, el presente procedimiento se centra en el análisis de las cláusulas que los representantes de DISCUSAL alegan en la inspección son utilizadas en el contrato de compraventa.

En primer lugar indicar, que la inspección in situ en la empresa DISCUSAL concluye que en dicha empresa no se ha comprobado la realización de *scoring* para la perfección de los contratos con los clientes, siendo las entidades financieras con las que trabaja las que valoran la posibilidad de financiación y dan la conformidad para la celebración del contrato.

En este sentido, los representantes de DISCUSAL aportaron a los inspectores actuantes:

a) una copia de una cláusula “nueva” de protección de datos prevista para la inclusión en los futuros contratos,

b) y la cláusula actual que consta en el contrato de DISCUSAL que afirman no hace mención a que se realice *scoring* ni accede a ficheros de solvencia ni a la CIRBE la mercantil y que la contratación de la financiación conlleva en todos los casos la

suscripción de un contrato por parte del cliente con la financiera elegida y en el marco de esta nueva relación contractual mantenida entre el cliente y la financiera ésta última no facilita a DISCUSAL ningún tipo de dato de posibles impagos de los clientes. También, informan que en cuanto a la cancelación de sus datos se lleva a cabo a través del bloqueo, lo que implica que son borrados de las bases de datos de clientes quedando referencias únicamente a efectos de contabilidad, por lo que en ningún caso se podrían realizar estudios de solvencia con datos cancelados.

Del análisis del precontrato y del contrato que utiliza DISCUSAL a la fecha de la inspección, la cláusula 8 “Protección de Datos” que figura en el reverso del precontrato y del contrato, recoge: *“los datos personales facilitados en este documento serán incorporados en los Ficheros automatizados de clientes de los que son responsables, por una parte la Vendedora [...] y por otra, las entidades financieras con las que trabaja la vendedora, en adelante **“las Financieras”**, (ver lista de las Financieras al final del documento) y serán tratados con la máxima confidencialidad con la finalidad de informarle de las distintas promociones de productos y servicios distribuidos por las Financieras, así como para la ejecución de los tratamientos encaminados a la calificación, scoring y gestión de la financiación. Asimismo el cliente autoriza a las Financieras, y estas se reservan el derecho, a consultar los ficheros de solvencia patrimonial existentes, así como la Central de Información de Riesgos del Banco de España, con la finalidad de hacer una correcta valoración de riesgos, dotar de una mayor seguridad en la actividad y mejorar la comercialización de los productos y servicios ofrecidos.”*

Paralelamente, la mercantil DISCUSAL aportó a los inspectores la nueva cláusula informativa que va incorporar a los contratos en calidad de vendedora del siguiente tenor:

*[...] la Vendedora le informa que podrá ceder sus datos a la entidades financieras con las que trabaja la Vendedora (ver lista de las Financieras al final de este documento) para poder llevar a cabo la financiación de los productos o servicios que lo requieran, así como enviarle información de las distintas promociones de productos y servicios distribuidos por las esas entidades, y la ejecución de los tratamientos encaminados a la calificación, scoring y gestión de la financiación. En caso de que no sea necesario efectuar una financiación y que usted **marque la presente CASILLA O no se cederán dichos datos a estas entidades.***

Por lo que, prevista la posibilidad de que cliente pueda oponerse en la correspondiente casilla a la remisión información de las distintas promociones y servicios distribuidos por las entidades financieras y a la ejecución de los tratamientos encaminados a la calificación, scoring y gestión de la financiación, se estima se han adoptado las medidas pertinentes, para dar fiel cumplimiento al contenido de los artículos 5º y 15º de la normativa sobre protección de datos.

No obstante se abren las actuaciones, E/03955/2016 a fin de que en el plazo de Un mes siguiente a la recepción de la presente acredite la incorporación de la cláusula a los contratos celebrados por DISCUSAL, a la vez que se recomienda se delimiten los tratamientos que realiza DISCUSAL y las entidades.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,



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

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **DISCUSAL HOGAR S.L.** y a **JUNTA DE ANDALUCIA, A.A.A.**

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 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 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 del referido texto legal.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos