



Procedimiento Nº PS/00340/2017

RESOLUCIÓN: R/03054/2017

En el procedimiento sancionador PS/00340/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **KREDITECH SPAIN, S.L.**, vista la denuncia presentada por D^a. **A.A.A.**, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: EL 10/08/2016 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos escrito de D^a. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante), en el que denuncia a KREDITECH SPAIN, S.L. (en lo sucesivo entidad denunciada o simplemente KREDITECH o indistintamente ZAIMO), por lo siguientes hechos: la entidad denunciada ha consultado los datos personales de la denunciante incluidos en el fichero ASNEF sin que concurra ninguno de los supuestos recogidos en el artículo 42 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante RLOPD).

La denunciante aporta, entre otra, copia de la consulta del fichero ASNEF fechada a 4/8/2016 a través de su NIF en el que consta que los datos asociados a la denunciante en dicho fichero han sido consultados por "KREDITECH" a fecha 26/5/2016.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la entidad KREDITECH:

KREDITECH en su escrito de fecha 10/11/2016 ha remitido información y documentación de la que se desprende que:

Que en fecha 24/5/2016 la denunciante procedió a realizar una solicitud de préstamo en la plataforma *online* "Zaimo" (de la cual es titular la entidad denunciada) cuya web está alojada en el dominio <https://www.zaimo.es>.

Adjunta impresión de pantalla de sus sistemas en la que consta, entre otra, la siguiente información asociada a la denunciante:

- o Nombre, apellidos y NIF de la denunciante.
- o Asociado al campo "Applied" figura la cifra "5.000,00"
- o Asociado al campo "Application Status" figura el texto "OPEN".
- o Figura la anotación "REJECTED" al lado del nombre de la denunciante.
- o Figuran una serie de anotaciones dentro del listado "Service Log" que incluyen las fechas 24, 25 y 26/05/2016.

En su escrito de respuesta a la solicitud de información expone *que "de acuerdo*



con lo previsto en el artículo 42.1.c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de LOPD, KREDITECH procedió a consultar el fichero de solvencia mantenido por Equifax, de lo cual se informó asimismo a la solicitante en la política de privacidad de Zaimo". Añade que "la solicitante tuvo ocasión de revisar y aceptar dicha política de privacidad mediante la marcación de una casilla que se encuentra al final del formulario de solicitud".

Adjunta impresión de pantalla del formulario de solicitud del sitio web de la entidad en el que se han de completar los datos personales del solicitante. En dicho formulario existe una casilla que el solicitante ha de marcar para aceptar la política de privacidad.

Se adjunta a través de diligencia la política de privacidad extraída de la url <https://www.zaimo.es/content/politica-de-privacidad-3/>. Ésta hace constar que:

- o Zaimo presume que los datos han sido introducidos por el Usuario, así como que son correctos, exactos y veraces.
- o La información personal recogida por Zaimo podrá incluir (1) nombre y apellidos, (2) fecha de nacimiento, (3) dirección, (4) número de teléfono, (5) sexo, (6) dirección de correo electrónico, (7) geolocalización, (8) DNI o NIE, (9) detalles bancarios, (10) cualquier otro tipo de información financiera facilitada, (11) información disponible en ficheros sobre solvencia patrimonial, (12) información contenida en fuentes de acceso público necesarias para tomar la decisión del préstamo, e (13) información de su navegación en el Sitio Web.
- o Si el usuario acepta la validación de su cuenta bancaria mediante Kontomatik, autoriza a KREDITECH a almacenar la información relativa a las transacciones realizadas durante los últimos doce (12) meses. Si el usuario acepta la conexión al Sitio Web a través de redes sociales (e.g. Facebook, Twitter), también recogeremos los datos que el Usuario decida compartir al realizar la conexión de acuerdo con las políticas de privacidad aplicables a dichas redes sociales.
- o Los servidores del Sitio Web podrán detectar de manera automática la dirección IP y el nombre de dominio utilizados por el Usuario. Una dirección IP es un número asignado automáticamente a un ordenador cuando éste se conecta a Internet. Toda esta información es registrada en un fichero de actividad del servidor debidamente inscrito que permite el posterior procesamiento de los datos con el fin de obtener mediciones únicamente estadísticas que permitan conocer el número de impresiones de páginas, el número de visitas realizadas a los servicios web, el orden de visitas, el punto de acceso, etc.
- o Con motivo de la solicitud del préstamo, y del consentimiento prestado por el Usuario mediante la aceptación de los presentes términos, Zaimo podrá acceder a la información relativa del Usuario existente en ficheros de datos personales de titularidad de Terceros, entre otros:
 - (a) Ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito como ASNEF o Experian. El Usuario podrá asimismo acceder a la información contenida en estos ficheros consultados por Zaimo.
 - (b) Ficheros con información financiera histórica cuando el Usuario



conecta su banca online con el sitio web

- (c) Ficheros de prevención del fraude
- (d) Ficheros y herramientas para la verificación de la identidad
- (e) Cualesquiera otras fuentes accesibles al público

En su escrito de respuesta a la solicitud de información la entidad manifiesta que en fecha 26/5/2016 le comunicó a través de correo electrónico a la denunciante que su solicitud había sido rechazada.

Adjunta (documento anexo número 3) impresión de pantalla de sus sistemas en la que consta, entre otra, la siguiente información asociada a la denunciante:

- o Nombre, apellidos y NIF de la denunciante.
- o Correo electrónico: **C.C.C.**
- o Teléfono: **D.D.D.**
- o Figura subrayada la fecha 26/5/2016 junto a una impresión de pantalla del supuesto correo electrónico dirigido a la denunciante en el que se le comunica que se rechaza su solicitud de préstamo.

En su escrito de respuesta a la solicitud de información manifiesta que *“los datos personales relativos a la citada solicitud se mantendrán bloqueados en nuestra plataforma de gestión de préstamos para poder atender a posibles solicitudes de Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales durante el plazo de prescripción de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento”*.

TERCERO: Con fecha 28/06/2017 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a KREDITECH 24 SPAIN, S.L. por presunta infracción del 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), en relación con el artículo 42 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante RLOPD); infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, KREDITECH SPAIN, S.L. mediante escrito de fecha formuló alegaciones, con entrada en esta Agencia el 18/07/17, significando en síntesis que el tratamiento de datos personales de la denunciante venía habilitado porque ésta procedió a realizar una solicitud de préstamo en la plataforma *online* “Zaimo” de la entidad, en su *web* <https://www.zaimo.es/>”.

QUINTO: Con fecha 24/07/2017 se inició el período de práctica de pruebas por un plazo de 10 días, según lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP); acordándose practicar las siguientes pruebas:

Incorporar al expediente del procedimiento arriba indicado, y por tanto dar por reproducida a efectos probatorios, la documentación recabada en las actuaciones previas de inspección que forman parte del expediente E/04982/2016. Asimismo, se



daban por reproducidas a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio presentadas por KREDITECH SPAIN, S.L. Todo ello con su correspondiente documentación adjunta.

Con fecha 28/07/2017, en el marco de este periodo de práctica de pruebas, BANKIA, S.A. informó que la cuenta **B.B.B.** tenía como titular a la denunciante, siendo la fecha de cancelación de la cuenta el 11/08/16.

Y con fecha 13/09/17, en el marco de este mismo periodo de práctica de pruebas, VODAFONE ONO, S.A.U. informó que el número **D.D.D.** tenía como titular a la denunciante, siendo la fecha de alta el 18/02/13 "y activo actualmente".

SEXTO: En fecha 26/09/2017 la Directora de la Agencia acordó el cambio de instructor del presente procedimiento sancionador.

SÉPTIMO: Con fecha 02/10/2017 se formuló propuesta de resolución en el sentido de que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancionase a KREDITECH SPAIN, S.L. con multa de 40.001 € (cuarenta y un mil euros) por la infracción del artículo 6.1 de la LOPD, en relación con el artículo 42 del RLOPD; infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma y de conformidad con lo establecido en el artículo 45. 2 y 4 de esa misma Ley Orgánica.

En su virtud se le notificó cuanto antecede, y se le puso de manifiesto el procedimiento a fin de que en el plazo de quince días hábiles pudiera alegar cuanto considerare en su defensa y presentare los documentos e informaciones que considerase pertinentes, de acuerdo con el artículo 89.2 en relación con el art. 82.2 de la LPACAP.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Que con fecha 10/08/2016 D^a. **A.A.A.** manifestó a esta Agencia que KREDITECH SPAIN, S.L. había consultado los datos personales de la denunciante incluidos en el fichero ASNEF sin su consentimiento y sin ser cliente de esa entidad de crédito ni haber utilizado ningún producto (folio 1).

SEGUNDO: Que los datos de la denunciante inscritos en el fichero ASNEF fueron objeto de consulta por parte de "KREDITO24SPAIN SL" el 26/05/2016 a las 16:26:17.4, según informe del propio fichero de solvencia EQUIFAX de fecha 04/08/2016 (folio 2).

TERCERO: Que en fecha 24/5/2016 KREDITECH SPAIN, S.L. manifestó a esta Agencia, en fase de investigaciones previas, que la denunciante procedió a realizar una solicitud de préstamo en la plataforma *online* "Zaimo", de titularidad de esta entidad y cuya *web* está alojada en el dominio <https://www.zaimo.es> (folio 8).

CUARTO: Que KREDITECH SPAIN, S.L. registró los datos personales de la denunciante en sus sistemas, constando, entre otra, la siguiente información (folios 8 a



12):

- a) Nombre, apellidos y NIF.
- b) Asociado al campo “*Applied*” figura la cifra “5.000,00”
- c) Asociado al campo “*Application Status*” figura el texto “*OPEN*”.
- d) La anotación “*REJECTED*” al lado del nombre de la denunciante.
- e) Una serie de anotaciones dentro del listado “*Service Log*” que incluyen las fechas 24, 25 y 26/05/2016.
- f) Correo electrónico: **C.C.C.**
- g) Cuenta bancaria **B.B.B.** y
- h) Teléfono: **D.D.D.**.

QUINTO: Que KREDITECH SPAIN, S.L. manifestó a esta Agencia además que, “*de acuerdo con lo previsto en el artículo 42.1.c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de LOPD, KREDITECH procedió a consultar el fichero de solvencia mantenido por Equifax, de lo cual se informó asimismo a la solicitante en la política de privacidad de Zaimo*”. Añadía que “*la solicitante tuvo ocasión de revisar y aceptar dicha política de privacidad mediante la marcación de una casilla que se encuentra al final del formulario de solicitud*” y que, si el usuario acepta la validación de su cuenta bancaria mediante *Kontomatik*, autoriza a KREDITECH a almacenar la información relativa a las transacciones realizadas durante los últimos doce (12) meses (folios 8 a 13).

SEXTO: Que asimismo adjuntó impresión de pantalla del formulario de solicitud del sitio *web* de la entidad en el que se habían de completar los datos personales del solicitante, manifestando que presume que el usuario que facilita los datos es el que introduce sus datos y que estos son correctos, exactos y veraces (folio 10).

SÉPTIMO: Que KREDITECH SPAIN, S.L. también manifestó que en fecha 26/5/2016 había remitido a la denunciante un correo electrónico informando que su solicitud del préstamo ya citada en el punto 3º anterior había sido rechazada (folio 12).

OCTAVO: Que con fecha 28/07/17 BANKIA, S.A. informó que la cuenta **B.B.B.** tenía como titular a la denunciante, siendo la fecha de cancelación de la cuenta el 11/08/16 (folio 47).

NOVENO: Que con fecha 13/09/17 VODAFONE ONO, S.A.U. informó que el número **D.D.D.** tenía como titular a la denunciante, siendo la fecha de alta el 18/02/13 “*y activo actualmente*” (folio 48).

DÉCIMO: Que KREDITECH SPAIN, S.L. no ha aportado documentación a esta Agencia que acredite que contase con el consentimiento de D^a. **A.A.A.** para el tratamiento de



sus datos personales, tal como se ha detallado en los puntos anteriores.

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 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”.

No obstante, 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.”*

Por otra parte, el artículo 6 del Reglamento general de protección de datos, Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 94/46/CE, establece que el tratamiento de datos personales *“solo será lícito si se cumple la menos una de las siguientes condiciones”*: *“a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno varios fines específicos; b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que le interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales”*; norma en vigor y aplicable a partir del 25 de mayo de 2018.

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 consecuencia, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste, así, en este sentido la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2006 señalaba: *"Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley".*

"Respecto al consentimiento – dice la sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 2009 - , es de interés reseñar que el apartado 1 del Art. 6 LOPD exige el consentimiento inequívoco del afectado para el tratamiento de sus datos de carácter personal. El adjetivo "inequívoco" que califica al consentimiento, significa según el Diccionario de la Real Academia Española "que no admite duda o equivocación" y, por contraposición, a equívoco, lo que no puede entenderse o interpretarse en varios sentidos, o que no puede dar ocasión a juicios diversos.

La exigencia de que sea inequívoco está relacionada con la forma de prestar el consentimiento, pues el citado precepto no establece ni requiere que tenga que prestarse de forma determinada, ni de forma expresa o por escrito. Esta Sala viene considerando que no es necesario que dicho consentimiento se preste de forma expresa, con base a que no tendría sentido la exigencia de consentimiento expreso para el tratamiento de los datos especialmente protegidos a que se refiere el Art. 7 LOPD.

Ahora bien, el consentimiento, como ha dicho esta Sala de forma reiterada, entre otras en la sentencia de 20 de septiembre 2006, tiene que ser inequívoco por parte del titular de los datos pues es él y no un tercero quien tiene el poder de disposición y control sobre sus datos personales, aun cuando no se requiere que se produzca de forma expresa o por escrito pero sí debe reunir los requisitos previstos en el artículo 3h) y 6.1 de la LOPD".

En relación con los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, la Sección segunda del Capítulo I del Título IV del del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece un régimen específico, fijando una serie de requisitos previos que deberá tener la deuda para su inclusión en el fichero, los deberes de información de la entidad acreedora y del titular del fichero común en relación con la inclusión del dato y los supuestos en los que procedería el acceso por las restantes entidades a los datos contenidos en el fichero.

Concretamente, el artículo 37.3 de este Reglamento, al referirse a la finalidad de estos ficheros, señala lo siguiente:

"3. De conformidad con el apartado 2 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, también podrán tratarse los datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o

por quien actúe por su cuenta o interés.

Estos datos deberán conservarse en ficheros creados con la exclusiva finalidad de facilitar información crediticia del afectado y su tratamiento se regirá por lo dispuesto en el presente reglamento y, en particular, por las previsiones contenidas en la sección segunda de este capítulo”.

Así, el artículo 42 del RLOPD, “Acceso a la información contenida en el fichero”, determina que:

“1. Los datos contenidos en el fichero común sólo podrán ser consultados por terceros cuando precisen enjuiciar la solvencia económica del afectado. En particular, se considerará que concurre dicha circunstancia en los siguientes supuestos:

a) Que el afectado mantenga con el tercero algún tipo de relación contractual que aún no se encuentre vencida.

b) Que el afectado pretenda celebrar con el tercero un contrato que implique el pago aplazado del precio.

c) Que el afectado pretenda contratar con el tercero la prestación de un servicio de facturación periódica.

2. Los terceros deberán informar por escrito a las personas en las que concurran los supuestos contemplados en las letras b) y c) precedentes de su derecho a consultar el fichero.

En los supuestos de contratación telefónica de los productos o servicios a los que se refiere el párrafo anterior, la información podrá realizarse de forma no escrita, correspondiendo al tercero la prueba del cumplimiento del deber de informar”.

Hay que recordar también lo que estipula el artículo 29.3 de la LOPD en relación con lo que antecede, pues, “*cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos”.*

En este caso concreto, KREDITECH SPAIN, S.L. no ha aportado prueba documental suficiente que acredite que contara con el consentimiento inequívoco de la persona denunciante para poder llevar a cabo el tratamiento de datos personales realizado (consulta de sus datos personales a un fichero de morosos, a cuenta de una solicitud de préstamo –microcrédito- por internet), antes bien, los documentos que obran en el procedimiento evidencian que no contaba con su consentimiento; sin que pueda considerarse de recibo la alegación de que contaba con la simple declaración de ese usuario tercero de que había recabado el consentimiento de la persona denunciante.

En este sentido, con fecha 10/08/2016 D^a. **A.A.A.** manifestó a esta Agencia que KREDITECH SPAIN, S.L. había consultado los datos personales de la denunciante incluidos en el fichero ASNEF sin su consentimiento y sin ser cliente de esa entidad de crédito ni haber utilizado ningún producto (folio 1).

En efecto, y como consta acreditado en el expediente, los datos de la denunciante inscritos en el fichero ASNEF fueron objeto de consulta por parte de “KREDITO24SPAIN SL” el 26/05/2016 a las 16:26:17.4, según informe del propio fichero de solvencia EQUIFAX de fecha 04/08/2016 (folio 2).

Por su parte, en fecha 24/5/2016 KREDITECH SPAIN, S.L. manifestó a esta Agencia, en fase de investigaciones previas, que la denunciante procedió a realizar una



solicitud de préstamo en la plataforma *online* "Zaimo", de titularidad de esta entidad y cuya *web* está alojada en el dominio <https://www.zaimo.es> (folio 8).

Por ello, y tal como también consta acreditado en el expediente KREDITECH SPAIN, S.L. registró los datos personales de la denunciante en sus sistemas, constando, entre otra, la siguiente información (folios 8 a 12):

- a) Nombre, apellidos y NIF.
- b) Asociado al campo "Applied" figura la cifra "5.000,00"
- c) Asociado al campo "Application Status" figura el texto "OPEN".
- d) La anotación "REJECTED" al lado del nombre de la denunciante.
- e) Una serie de anotaciones dentro del listado "Service Log" que incluyen las fechas 24, 25 y 26/05/2016.
- f) Correo electrónico: **C.C.C.**
- g) Cuenta bancaria **B.B.B.** y
- h) Teléfono: **D.D.D.**

En consecuencia, KREDITECH SPAIN, S.L. no ha aportado documentación suficiente a esta Agencia que acredite que contase con el consentimiento de D^a. **A.A.A.** para el tratamiento de sus datos personales, tal como se ha detallado en los párrafos anteriores.

El Grupo de Protección de Datos del Artículo 29, creado en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, como órgano consultivo europeo independiente en materia de protección de datos y derecho a la intimidad (Comité Europeo de Protección de Datos, de acuerdo con el considerando 139 y el artículo 68.1 del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea), en su Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento adoptado el 13 de julio de 2011, dice en relación al asunto que estamos analizando que:

"Como se describe a continuación, este requisito obliga a los responsables del tratamiento a crear procedimientos rigurosos para que las personas den su consentimiento; se trata de, o bien buscar un claro consentimiento expreso o bien basarse en determinados tipos de procedimientos para que las personas manifiesten un claro consentimiento deducible. El responsable del tratamiento debe además asegurarse suficientemente de que la persona que da su consentimiento es efectivamente el interesado. Esto tiene especial importancia cuando el consentimiento se autoriza por teléfono o en línea.

La prueba del consentimiento plantea una cuestión relacionada con lo anterior. Los responsables del tratamiento que se basen en el consentimiento pueden desear o necesitar demostrar que el consentimiento se ha obtenido, por ejemplo, en el contexto de un litigio con el interesado. Efectivamente, en algunos casos se les podrá pedir que aporten estas pruebas en el marco de medidas ejecutivas. Como consecuencia de ello y como cuestión de buena práctica los responsables del tratamiento deben crear y conservar pruebas de que el consentimiento fue efectivamente dado, lo que significa que el consentimiento debería ser demostrable".

El citado Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea 2016/679 en su artículo 7.1) sintetiza, por su parte, en relación con el consentimiento del interesado que *"el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el*



tratamiento de sus datos personales”.

Cabe decir por tanto que, ante la falta de acreditación por parte de la entidad imputada del consentimiento inequívoco de la persona denunciante para el tratamiento de sus datos personales, y ante la ausencia de cobertura legal que amparase dicho tratamiento sin consentimiento, se estima vulnerado por la entidad imputada el artículo 6.1 de la LOPD.

Abundando en este sentido, procede citar la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21 de diciembre de 2001 en la que se declaraba que *“de acuerdo con el principio que rige en materia probatoria (art. 1214 del Código Civil) la Agencia de Protección de Datos probó el hecho constitutivo que era el tratamiento automatizado de los datos personales de D. (...) (nombre, apellidos y domicilio), y a la recurrente incumbía el hecho impeditivo o extintivo, cual era el consentimiento del mismo.*

Es decir, (...) debía acreditar el consentimiento del afectado para el tratamiento automatizado de datos personales, o justificar que el supuesto examinado concurre alguna de las excepciones al principio general del consentimiento consagrado en el art. 6.1 de la Ley Orgánica 5/1992. Y nada de esto ha sucedido”.

Y reiterar que KREDITECH SPAIN, S.L. no ha aportado a esta Agencia documentación suficiente que acredite el consentimiento inequívoco la persona denunciante para el tratamiento de sus datos personales efectuado, ni habilitación legal para ello, tal como enumera en el artículo 42 del RLOPD.

En consecuencia, por todo lo que antecede, se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD, en relación con ese artículo 42 del RLOPD por parte de KREDITECH SPAIN, S.L. y que es responsable de dicha infracción al artículo citado.

III

El artículo 44.3.b) de la LOPD considera infracción grave:

“Tratar 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”.

En el presente caso, KREDITECH SPAIN, S.L. ha tratado los datos personales de la persona denunciante sin su consentimiento y ha conculcado el principio del consentimiento regulado en el artículo 6.1 de la LOPD, en relación con el artículo 42 del RLOPD, que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.b) de dicha norma.

IV

El artículo 45 de la LOPD, en sus apartados 2 a 5, establece que:

«2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros.

3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.001 a 600.000 euros.

4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

a) El carácter continuado de la infracción.



- b) El volumen de los tratamientos efectuados.*
- c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*
- d) El volumen de negocio o actividad del infractor.*
- e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- f) El grado de intencionalidad.*
- g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*
- h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.*
- i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.*
- j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.*

5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.*
- b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.*
- c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.*
- d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.*
- e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.»*

En el presente caso concreto, de las evidencias obtenidas en la fase de investigaciones previas y de acuerdo con la instrucción llevada a cabo, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el artículo 45.4 de la LOPD, que vienen a operar como circunstancias agravantes de los analizados, a saber:

- El apartado c) *“La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal”* ya que la actividad empresarial de la denunciada exige un continuo tratamiento de datos de carácter personal tanto de clientes como de terceros.

- El apartado j) *“Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora”*, pues según la política de privacidad de la empresa consta que son ok en acceso a morosos a través de ZAIMO presumiendo que los datos han sido introducidos



por el usuario y que estos son exactos y veraces.

No obstante, opera como atenuante de la conducta de KREDITECH la circunstancia descrita en el apartado d) del artículo 45.4 LOPD “*El volumen de negocio o actividad del infractor*” al no tratarse de una gran empresa, estableciéndose la cuantía de la sanción grave por vulneración del artículo 6.1 de la LOPD, en relación con el artículo 42 del RLOPD, en esa cuantía mínima de 40.001 €.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: IMPONER a KREDITECH SPAIN, S.L. una multa de 40.001 € (cuarenta mil un euros) por la infracción del artículo 6.1 de la LOPD, en relación con el artículo 42 del RLOPD; infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma y de conformidad con lo establecido en el artículo 45. 2 y 4 de esa misma Ley Orgánica.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a KREDITECH SPAIN, S.L.

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 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 en la cuenta restringida nº ES00 0000 0000 0000 0000 0000, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. o 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 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 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