

Expediente Nº: E/00026/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **AVANT TARJETA E.F.C. S.A.** en virtud de varias denuncias presentadas ante la misma y base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 26 de noviembre de 2012 tiene entrada en esta Agencia un escrito del denunciante nº 1 en el que pone de manifiesto lo siguiente:

- Que no fue informado en su momento de la cesión de crédito habida entre MBNA y AVANT, fruto de la cual una tarjeta de crédito que tenía contratada con la primera ha pasado a la segunda. Añade que ha tenido conocimiento de dicha cesión al serle reclamada la deuda asociada a la tarjeta por parte de AVANT.
- Denuncia también que con la cesión de crédito se modificaron las condiciones contractuales pese a que AVANT le comunicó que se mantuvieron. Aporta copia de las condiciones con MBNA y con AVANT.

Con fecha de 5 de febrero de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito del denunciante nº 2 en el que pone de manifiesto lo siguiente:

- Que no fue informado en su momento de la cesión de crédito habida entre MBNA y AVANT, fruto de la cual una tarjeta de crédito que tenía contratada con la primera ha pasado a la segunda. Añade que ha tenido conocimiento de dicha cesión al serle reclamada la deuda asociada a la tarjeta por parte de AVANT.
- Señala también que AVANT le ha incluido en la CIRBE del BANCO DE ESPAÑA con un riesgo por valor de 34.000€ y situación “S” (*riesgo con alguna cuota vencida con antigüedad > 39 meses o titular declarado en quiebra, concurso de acreedores o presenta notorio e irrecuperable solvencia*), calificación que considera errónea y que afirma no responde a la realidad.
- Aporta informe BANCO ESPAÑA en el que dice que MBNA se ha apartado de las buenas prácticas al no haber acreditado convenientemente la notificación a su cliente de la modificación del tipo de interés aplicable a su tarjeta de crédito ajustada a la vigente normativa sobre servicios de pago y que es el origen de la discrepancia, según el denunciante, de la deuda con MBNA.

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:

En fecha de 11 de noviembre de 2013 se ha realizado una inspección a la entidad AVANT en la que se ha averiguado lo siguiente:

1. Respecto de la cesión de crédito de MBNA a AVANT:
 - 1.1. El producto AVANTCARD es una tarjeta de crédito que inicialmente fue creada y comercializada por la sociedad cuya matriz tiene su sede en el Reino Unido, y denominada MBNA EUROPE BANK LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA, (en adelante MBNA).
 - 1.2. En marzo de 2011, MBNA decide cesar su actividad en España y vender activos al fondo de inversión APOLLO GLOBAL MANAGEMENT LLC. De este hecho son informados los clientes de MBNA mediante escrito enviado en septiembre de 2011. En dicho escrito se informa de que en una posterior comunicación se identificará la sociedad que se hará cargo de los activos de MBNA.
 - 1.3. En mayo de 2012 la sociedad AVANT eleva a público el contrato de cesión de venta de activos previamente firmado con MBNA y por el cual AVANT se hace cargo de la explotación de los activos de MBNA. Este hecho es comunicado a los clientes mediante escrito remitido en Junio de 2012 y desde entonces, AVANT opera con la cartera que adquirió a MBNA.
 - 1.4. Los dos envíos informativos citados anteriormente se realizaron a través de la sociedad PDM, MARKETING Y PUBLICIDAD DIRECTA, S.A. quien se encargó de la impresión, personalización y su puesta en correos así como de la gestión de las cartas que resultaron devueltas.
 - 1.5. A través de ambos escritos se informó de la cesión de crédito de MBNA a AVANT así como de las condiciones de contratación que resultaron modificadas en dicha cesión, de forma que los clientes que no estuvieron de acuerdo con las nuevas condiciones pudieron solicitar la cancelación de los productos contratados con MBNA, previo pago de la deuda que hubiere pendiente.
 - 1.6. Los representantes de AVANT manifiestan que el contrato de cesión de crédito entre MBNA y AVANT consta ya en la Agencia Española de Protección de Datos ya que fue proporcionado en el marco de las actuaciones E/05166/2011. El mencionado contrato no incluye de forma expresa un listado con la relación de clientes cedidos ya que la cesión fue de toda la cartera de clientes de MBNA, aproximadamente unos 250.000 clientes.
 - 1.7. En definitiva, se emitieron dos comunicaciones por cada producto cuyos modelos constan en las actuaciones, Respecto de los denunciantes y, como se verá más adelante, se enviaron, en el caso del denunciante nº 1 un total de dos (2) comunicaciones mientras que en el caso del denunciante nº 2 un total de cuatro (4) comunicaciones. La entidad PDM ha certificado dichos envíos afirmando que en ningún caso las cartas a estas personas fueron devueltas. Los domicilios de los envíos coinciden con los domicilios facilitados en las respectivas contrataciones y a su vez coinciden con los domicilios aportados en las respectivas denuncias.

2. Respecto al denunciante nº 1 con DNI **J.J.J.**:

2.1. Se constata que a nombre del denunciante nº 1 y DNI **J.J.J.** y con domicilio en calle **A.A.A.)** figuran los siguientes productos contratados:

2.1.1. Tarjeta de crédito número **F.F.F.** contratada en fecha 22/3/2007 y que entró en morosidad en fecha de 24/4/2008 presentando actualmente una deuda de 5.219,66 €.

Consta en los sistemas los siguientes contactos relevantes:

- En fecha de 5/12/2012 el cliente solicita reenvió de escrito de cambio de titularidad de MBNA a AVANT.
- En fecha de 7/12/2012 se remite al cliente copia del escrito de cambio de titularidad de MBNA a AVANT.
- En fecha de 31/12/2012 el cliente presenta una reclamación ante AVANT.
- En fecha de 23/1/2013 se resuelve la reclamación.

Respecto de este producto constan en las actuaciones:

- Copia del contrato de fecha 22/3/2007 relativo a la tarjeta **F.F.F.**.
- Copia del escrito de septiembre de 2011 enviado al cliente por MBNA informando de la próxima cesión de la cartera y copia del escrito de junio de 2012 enviado al cliente informando de la cesión de crédito de MBNA a AVANT.
- Copia del expediente de reclamación interpuesto por el cliente ante AVANT en relación a la reclamación por parte de AVANT del pago de la deuda asociada a la tarjeta.

2.1.2. Préstamo financiero de referencia **E.E.E.** contratado inicialmente con CITIBANK y que fue traspasado a AVANT mediante cesión de cartera en fecha de 31/8/2012. Ya en la cesión, dicho cliente venía con una deuda de 2.790,24 €. Tras negociar con el cliente se llega a un acuerdo en fecha de 12/9/2013 para saldar dicha deuda, desde entonces el cliente viene pagando las nuevas cantidades convenidas resultando un saldo deudor actual por un importe de 2.629,33 €.

Constan en las actuaciones copia del escrito enviado al cliente informando de la cesión de crédito de CITIBANK a AVANT

2.1.3. Se han recabado en las actuaciones copia de los certificados emitidos por la sociedad PDM en los que se acreditan las siguientes comunicaciones efectuadas al denunciante nº 1 en el domicilio en **A.A.A.)**:

- Comunicación remitida por MBNA en fecha de 6/9/2011 comunicándole el acuerdo alcanzado entre MBNA y el APOLLO para la venta del negocio del primero al segundo. Según el certificado, la comunicación no resultó devuelta.
- Comunicación remitida por AVANT en fecha de 22/6/2012 comunicándole el cambio de titularidad de su crédito con MBNA en

favor de AVANT. Según el certificado, la comunicación no resultó devuelta.

2.1.4.AVANT ha comunicado la deuda al fichero de morosidad BADESCUG gestionado por la entidad EXPERIAN con fechas de alta 20/9/2009 encontrándose en la actualidad incluido en dicho fichero por un importe de 20.154,84 €.

3. Respecto al denunciante nº 2 con DNI **I.I.I.**:

3.1. Se constata que a nombre del denunciante nº 2 y DNI **I.I.I.** y con domicilio en **B.B.B.)** figuran los siguientes productos contratados:

3.1.1.Tarjeta de crédito número **H.H.H.** Producto contratado en fecha de 19/2/2003 y que entró en mora en fecha de 2/10/2007 presenta una deuda al día de la fecha de 21.621,72 €.

Respecto de este producto, consta que en fecha de diciembre de 2011 el cliente solicitó la no cesión de MBNA a AVANT siendo contestado en fecha de 15/12/2011 en el sentido de que para que la cesión no se llevara a efecto primero debería cancelar la deuda antes de diciembre de 2011.

3.1.2.Tarjeta de crédito número **G.G.G.** contratada en fecha de 21/7/2003 y que entró en mora en fecha de 13/10/2011. Actualmente tiene una deuda pendiente de 12.649,66 €.

Respecto de este producto, constan diversos intentos de contacto telefónicos y por email sin éxito en fechas 19/12/2011, 15/12/2011, 16/11/20112011.

3.1.3.Préstamo financiero de referencia **D.D.D.** que fue dado de alta el 11/2/2008 y de baja el 4/9/2013. El producto no presenta ninguna incidencia.

3.1.4.AVANT ha comunicado la deuda al fichero de morosidad BADESCUG gestionado por la entidad EXPERIAN con fechas de alta 8/1/2012 encontrándose en la actualidad incluido en dicho fichero por un importe de 34.271,38 €.

3.1.5.Consta en la actuaciones copia del requerimiento de fecha 31/1/2013 efectuado por el BANCO DE ESPAÑA y de la contestación de AVANT de fecha 14/2/2013 y en el que se adjuntan

- Copia del contrato de fecha 13/2/2003 relativo a la tarjeta **H.H.H.**.
- Copia del contrato de fecha 25/7/2003 relativo a la tarjeta **G.G.G.**.
- Copia del escrito remitido por AVANT al cliente por la tarjeta **H.H.H.** informándole de la cesión de crédito de MBNA a AVANT con fecha de 1/6/2012.
- Copia del escrito remitido por AVANT al cliente por la tarjeta **G.G.G.** informándole de la cesión de crédito de MBNA a AVANT con fecha de 1/6/2012.
- Copia del extracto de apuntes de la tarjeta **H.H.H.** que ha dado lugar

a la deuda de 21.621,72€.

- Copia del extracto de apuntes de la tarjeta **G.G.G.** que ha dado lugar a la deuda de 12.649,66 €.

1.1 AVANT TARJETA E.F.C, S.A. le ha incluido en CIRBE riesgo por 34.000 €. A este respecto AVANT aporta copia del registro comunicado a la CIRBE de BANCE DE ESPAÑA en septiembre de 2013 y en el que se aprecia un importe de 34.000 € con la situación QSCVJ cuyo significado es el siguiente:

- Clave Q: tipo cartera
- Clave S: moneda Euro.
- Clave C: plazo de operación tarjeta de 1 a 3 años.
- Clave V: operación sin garantía
- Clave J: situación de fallido o suspenso (más de 6 meses de mora)

La entidad manifiesta que el histórico de comunicaciones anteriores es el siguiente:

- Abril 2012: dispuesto de 34.000 € situación QSCVJ (J: fallido o suspenso)
- Enero 2012: dispuesto de 33.000 € situación QSCVE (E: moroso entre 3 y 6 meses)
- Diciembre 2011: dispuesto de 32.000 € situación QSCVB (B: vencido no dudoso)
- Noviembre 2011: dispuesto de 31.000 € situación QSCVB (B: vencido no dudoso)

1.2 Se han recabado en las actuaciones copia de los certificados emitidos por la sociedad PDM en los que se acreditan las siguientes comunicaciones efectuadas al denunciante nº 2 en el domicilio de **B.B.B.):**

- Comunicaciones remitidas por MBNA en fechas de 6/9/2011 y 15/9/2011 comunicándole el acuerdo alcanzado entre MBNA y el APOLLO para la venta del negocio del primero al segundo. Según los certificados, ninguna de las dos comunicaciones (una por cada tarjeta de crédito contratada) resultó.
- Comunicaciones remitidas por AVANT en fechas de 12/6/2012 y 18/6/2012 comunicándole el cambio de titularidad de sus tarjetas con MBNA en favor de AVANT. Según los certificados, ninguna de las dos comunicaciones (una por cada tarjeta de crédito contratada) resultó devuelta.

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 6 de la LOPD, determina:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. 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 de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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) señala que:

“...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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

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

III

El artículo 11 LOPD, establece como regla general el previo consentimiento del interesado para la comunicación de datos personales a un tercero. Así dispone en su apartado 1 lo siguiente: *“1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”*

El artículo 3. i) de la citada norma define la *“cesión o comunicación de datos”* como *“toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*.

Ahora bien, añade el artículo 11, en su apartado 2.a) que el consentimiento para la cesión de datos no será preciso *“cuando la cesión está autorizada en una ley”*

En lo que se refiere a la posible habilitación legal para la cesión dispuesta en el artículo 11.2.a) de la LOPD, se debe señalar que es necesario analizar la normativa aplicada por la entidades imputadas (cedentes) para llevar a cabo la comunicación mediante una venta onerosa de los datos de carácter personal relativos a supuestos clientes deudores a una tercera entidad (cesionaria).

Tal negocio se encuentra recogido, en el ámbito puramente mercantil, en el vigente Código de Comercio, Título VI, de la compraventa y permuta mercantiles y de la transferencia de créditos no endosables, Sección Tercera, artículos 347 y 348. En

concreto, dichos artículos disponen lo siguiente:

“Artículo 347

Los créditos mercantiles no endosables ni al portador, se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia.

El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciere a éste.

Artículo 348

El cedente responderá de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión; pero no de la solvencia del deudor, a no mediar pacto expreso que así lo declare”.

En el presente caso, de la información aportada se desprende que se ha producido una cesión de crédito a favor de AVANT TARJETA E.F.C. S.A.. para lo cual no resulta necesario el consentimiento del afectado como se recoge en el aludido artículo 347 del Código de Comercio.

IV

Por otro lado, los denunciantes señalan que la cesión de sus créditos realizada a favor de AVANT no les fue informada. No obstante, de las actuaciones previas de inspección se pudo comprobar la realización de los siguientes envíos:

Al denunciante número 1 se le comunicó en fecha 6 de septiembre de 2011 el acuerdo alcanzado entre MBNA y APOLLO GLOBAL MANAGEMENT LLC para la venta del negocio del primero al segundo. Se le informa también de que en una posterior comunicación se le identificará la sociedad que se hará cargo de los activos de MBNA; y en fecha 22 de junio de 2012 se le comunicó el cambio de titularidad de su crédito con MBNA a favor de AVANT. Según el certificado emitido por la sociedad PDM, MARKETING Y PUBLICIDAD DIRECTA S.A. (sociedad que se encargó de la impresión, personalización y su puesta en correos así como de la gestión de las cartas que resultaron devueltas) la comunicación no fue devuelta.

Al denunciante número 2 se le comunicó en fecha 6 y 15 de septiembre de 2011 el acuerdo alcanzado entre MBNA y APOLLO GLOBAL MANAGEMENT LLC para la venta del negocio del primero al segundo, una comunicación por cada tarjeta de crédito contratada. Se le informa también de que en una posterior comunicación se le identificará la sociedad que se hará cargo de los activos de MBNA; y en fecha 12 y 18 de junio de 2012 se le comunicó el cambio de titularidad de su crédito con MBNA a favor de AVANT. Según el certificado emitido por la sociedad PDM, MARKETING Y PUBLICIDAD DIRECTA S.A. (sociedad que se encargó de la impresión, personalización

y su puesta en correos así como de la gestión de las cartas que resultaron devueltas) la comunicación no fue devuelta.

V

Por último, el denunciante número 1 manifiesta que tras la cesión del crédito AVANT modificó las condiciones contractuales que tenía con MBNA, y el denunciante número 2 manifiesta que AVANT le ha incluido en la CIRBE del Banco de España con un riesgo por valor de 34.000€ y situación "S" (*riesgo con alguna cuota vencida con antigüedad > 39 meses o titular declarado en quiebra, concurso de acreedores o presenta notorio e irrecuperable solvencia*), calificación que considera errónea y que afirma no responde a la realidad.

Sobre estos aspectos cabe señalar que la Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las que plantean los denunciantes, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para el tratamiento de los datos, pero sin realizar indagaciones propias de la esfera civil. La interpretación de las cláusulas contractuales o la valoración de si es correcta la clave incluida en la CIRBE deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

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 y el anexo número 1 al denunciante número 1; la presente Resolución y el anexo número 2 al denunciante número 2; y la presente resolución y el anexo número 3 a AVANT TARJETA E.F.C. S.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 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.