

Expediente Nº: E/03782/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad --**AVANT TARJETA, EFC SAU**-- , en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 9 de mayo de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente **AVANT TARJETA, EFC SAU**, en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

Que la entidad **AVANTCARD** ha incluido sus datos personales en Badexcug por una cantidad inexacta ya que el importe corresponde a la novación de un préstamo concedido por CITIBANK y realizada por teléfono que el reclamante manifiesta que no ha contratado.

Además al incluirse sus datos en ficheros de solvencia tuvo conocimiento de la cesión del crédito de CITIBANK a AVANTCARD que no se le había notificado previamente, tampoco se le ha realizado ningún requerimiento de pago previo a la cesión de sus datos a Badexcug.

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:

ACTUACIONES PREVIAS

1. En agosto de 2012 se ha realizado una cesión de cartera de créditos de CITIBANK a AVANTCARD. Entre los datos de los clientes cedidos se encontraban los de D. A.A.A..

Esta cesión de cartera de créditos se formalizó en un contrato entre las entidades y fue elevado a público.

Las partes del contrato designaron a EMFASIS como entidad encargada de la impresión, ensobrado y puesta a disposición de Correos de las notificaciones de la cesión de cartera, pero los representantes de AVANTCARD, al no disponer en este momento de una copia del contrato, no recuerdan si la entidad responsable de notificar la cesión es o no CITIBANK.

Esta notificación se ha realizado mediante un escrito conjunto de CITIBANK y AVANTCARD.

2. Para la gestión del recobro de las cantidades pendientes de pago se ha contratado a la entidad EOS SPAIN S.L. que actúa como encargado del tratamiento, realizando llamadas telefónicas y remitiendo comunicados escritos al domicilio del cliente al objeto de recuperar las cantidades pendientes.

3. AVANTCARD, previa inclusión de los datos de los deudores en el fichero Badexcug ha requerido el pago de las cantidades pendientes, utilizando para ello la entidad EXPERIAN BUREAU.

Los representantes de la entidad aportan copia del contrato de prestación de servicios suscrito por MBNA, EUROPE BANK LIMITED, Sucursal en España con ACCIÓN DE COBRO S.A., y un acuerdo de Novación de Contrato entre MBNA y EOS SPAIN S.L., y una carta dirigida a EOS SPAIN por AVANTCARD informando de la cesión de posición de MBNA a AVANTCARD.

Los representantes de la entidad portan copia de la notificación de cesión de cartera enviada a D. A.A.A..

4. Sobre el sistema de información de AVANTCARD se han realizado las siguientes comprobaciones en relación con la cesión de deuda de D. A.A.A. DNI ***DNI.1:

- 4.1. Se consulta si figuran datos asociados al DNI mencionado, localizando una ficha de cliente en la que consta el número de contrato ***CONTRATO.1.

Según manifiestan los representantes de la entidad al comenzar por 240 corresponde a una deuda cedida por CITIBANK.

- 4.2. La fecha en que fue incluido en el sistema es 05/12/2012 en situación de "perdidas" al figurar en el registro "status" el literal Z

Los representantes de la entidad manifiestan que esta deuda se incorporó a sus sistemas en situación de pérdidas por lo que el contrato ya estaba resuelto y CITIBANK estaba reclamando al deudor la totalidad de la deuda más los intereses de demora, cuando fue cedido a AVANCARD.

- 4.3. La dirección que consta en el sistema es "(C/.....1)JAÉN".

- 4.4. Se consultan los contactos y reclamaciones verificándose que D. **A.A.A.** ha contactado con la entidad en fecha 28/02/2013 solicitando la cancelación de sus datos en ficheros de morosidad.

En fecha 20/03/2013 el afectado indica que no ha autorizado la cesión de sus datos a AVANTCARD.

En fecha 04/03/2013 figura una anotación que refleja que EOS ha contestado a D. **A.A.A.** que son los encargados del tratamiento y que debe dirigir su reclamación a AVANTCARD.

- 4.5. Los representantes de AVANTCARD APORTAN copia de los documentos enviados al domicilio de reclamante notificándole la cesión de la deuda y un requerimiento de pago previa inclusión de sus datos en ficheros externos de solvencia patrimonial, junto con dos certificados emitidos por Experian Bureau de Crédito relativos a la impresión y envío de la notificación de la cesión y del requerimiento de pago.

- 4.6. Según indican los representantes de Citibank, el reclamante fue titular de un primer préstamo de fecha 28 de junio de 2005, por importe de **5000 euros**. Aportan copia de la solicitud firmada, junto con la copia del DNI

- 4.7. Cuando el titular tenía pendiente un importe de 4.011,21 euros, recibió la llamada telefónica del Banco ofreciéndole un ingreso adicional de 1600 euros

que aceptó. Se aporta grabación en la que el afectado consiente ampliar su crédito en 1.600 € y facilita sus datos personales: nombre y apellidos, DNI y dirección, así como datos bancarios y de su situación financiera.

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 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 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 comercial 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

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha de entrada en esta AEPD —**09/05/13**— en dónde el epigrafiado pone de manifiesto los siguientes hechos en orden a su adecuación a la normativa vigente en materia de LOPD.

“Incumplimiento de la notificación de la cesión de la deuda”

Con fecha 24/04/2014 se recibe en esta AEPD escrito de alegaciones de la Entidad- **Avant Tarjeta**—en dónde en Derecho manifiesta lo siguiente:

“La Entidad-Citibank—como vendedor y Avant Tarjeta como comprador elevan a público el contrato de compra-venta respecto a una serie de cartera de crédito titularidad de CITIBANK derivadas de préstamos personales o **deudas impagadas** de tarjetas de crédito de sus clientes.

En la cláusula 13.5.10 se prevé que Citibak, como vendedor, entregará a **Avant Tarjeta lista de clientes (Customer List)** ...La lista de clientes es el único soporte que contiene los datos de carácter personal de los clientes de Citibank.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 347 del C. Comercio y 1.198 del CC, como en la normativa de protección de Datos, en la cláusula 16 relativa a la notificación de la cesión de créditos, las partes acuerdan notificar a los clientes (deudores cedidos) la cesión de los créditos a través de una carta conjunta firmada por Citibank y Avant Tarjeta EFC, S.A.U, cuyo modelo se acompaña al Contrato de compraventa como Anexo 16.1.1 (Shedule 16.1.1)”.

En fase de instrucción se procede a comprobar a tenor de la documentación aportada—prueba documental-- por la Entidad denunciada-- **Avant Tarjeta**—que le fue enviado el preceptivo “requerimiento previo de pago” al afectado.

Así consta el envío de carta a D. **A.A.A.**, en dónde se le requiere de un pago por importe de **4.487,17€**, constando en sus sistemas de información la siguiente dirección a efectos de comunicación: **(C/.....1)(Jaén)**.

“Estimado cliente, por la presente le requerimos para el pago de la deuda impagada detallada al final de esta carta (). Importe deuda: **4.487,17€**. Si no efectúa el pago en el plazo de 10 días, lamentamos informarle que nos veremos en la desagradable obligación de solicitar el alta de sus datos en los **Ficheros Externos de Morosidad** (...).”*

A mayor abundamiento cabe reseñar, que la Entidad-- **Avant Tarjeta**—ha contratado con **Experian Bureau de Crédito S.A** el servicio de impresión y envío de requerimientos previos de pago anteriores a la inclusión de operaciones impagadas en ficheros de morosos.

Experian Bureau de Crédito S.A tiene a su vez subcontratada la impresión y envío de las notificaciones de los requerimientos previos de pago con una tercera empresa—CREA FBC MARKETING, S.L y con IMPRE-LASER S.L—con el consentimiento de Avant Tarjeta y que dichas notificaciones se envían a través del operador postal **UNIPOST**: sin que haya constancia de que la carta/s al afectado haya sido objeto de devolución por los servicios postales.

De conformidad con lo argumentado, el afectado ostenta la condición de **deudor** con la Entidad acreedora—Citibank España S.A—en virtud de un préstamo personal, aspecto éste admitido por el propio denunciante; lo que legitima el tratamiento de los datos de carácter personal del mismo **sin su consentimiento**.

Se acompaña documento contractual relativo a “**contrato de préstamo**” aportado por la Entidad—Citibank—por importe concedido **5.890,93€** con los datos personales del afectado.

Citibank España S.A a su vez procedió a vender su cartera de deudores mediante escritura pública formalizada a la Entidad—**Avant Tarjeta S.A.R.L**—que tiene como objeto social la “*adquisición, tenencia y venta de activos, entre los que se encuentra la adquisición de derechos de crédito y de otros activos relacionados con dichos derechos de crédito*”; pasando ésta a convertirse en la Entidad acreedora estando **legitimada** para el cobro y ejercicio de acciones frente al cliente (en este caso el denunciante).

En relación a la “presunta” vulneración del derecho de cancelación ejercitado por el denunciante, debe subrayarse que el acreedor—**AVANT TARJETA**—como adquirente del derecho de crédito del afectado, es el responsable de que los datos cumplan los requisitos de veracidad y exactitud que la LOPD establece, puesto que, como tal, es el único que tiene la posibilidad de incluir los datos de su deudor en el fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito y de instar la cancelación de los mismos cuando la deuda sea inexistente, haya sido saldada o en los casos marcados legalmente.

Esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la **exactitud de la cuantía de la deuda**, la correcta prestación de servicios contratados o la interpretación de cláusulas contractuales, 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 determinación de la legitimidad de una deuda basada en una interpretación del contrato suscrito entre las partes y de su correcta cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia; al igual que cualquier cuestión relacionada con la vulneración al derecho al honor que argumenta el denunciante.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

- 1. PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- 2. NOTIFICAR** la presente Resolución a la Entidad-- **AVANT TARJETA, EFC SAU--** y a Don **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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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