



Institut suisse de droit comparé
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung
Istituto svizzero di diritto comparato
Swiss Institute of Comparative Law

E-Avis ISDC 2017-10

DIE RECHTLICHEN REGELUNGEN VON INKASSOBÜROS UND BONITÄTSDATENBANKEN

**Belgien, Deutschland, Frankreich, Kanada (Ontario)
Vereinigtes Königreich**

Stand: 01.07.2015

(Stand Länderberichte: November 2014)

Vorgeschlagene Zitierweise: L. Heckendorn Urscheler & A. Santos / S. Clement / J. Curran / St. De Dycker,
K.T. Druckman / J. Fournier / H. Westermarck,
Regelung von Inkassobüros und Bonitätsdatenbanken, Stand 01.07.2015,
E-Avis ISDC 2017-10, verfügbar unter www.isdc.ch.

Dieses Dokument darf ausschliesslich zu privaten Recherchezwecken heruntergeladen werden. Jegliche Vervielfältigung zu anderen Zwecken, ob als Ausdruck oder elektronisch, bedarf der Zustimmung des Instituts. Das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung lehnt jede Haftung aus einer anderweitigen als der akademischen Verwendung des Textes ab.

E-Avis ISDC

Série de publications électroniques d'avis de droit de l'ISDC / Elektronische Publikationsreihe von Gutachten des SIR / Serie di pubblicazioni elettroniche di pareri dell'Istituto svizzero di diritto comparato / Series of Electronic Publications of Legal Opinions of the SICL

ZUSAMMENFASSUNG – EXECUTIVE SUMMARY

Im Auftrag des Bundesamtes für Justiz untersucht das vorliegende Gutachten die Regelung von Inkassobüros und Bonitätsdatenbanken in verschiedenen Rechtsordnungen im Hinblick auf eine allfällige Regelung in der Schweiz. Dabei wird das deutsche, französische, belgische, englische, schwedische und kanadische Recht berücksichtigt, bei letzterem insbesondere das Recht von Ontario.

1. Inkassobüros

Alle untersuchten Rechtsordnungen regeln die Tätigkeiten von **Inkassobüros** mindestens teilweise. In Belgien und Kanada (Ontario) erfasst die Regelung nur Inkassodienstleistungen gegenüber Konsumenten, im Vereinigten Königreich gar nur das Inkasso von (allerdings weit verstandenen) Konsumkrediten. In Frankreich, Deutschland und Schweden hingegen werden Inkassodienstleistungen im Allgemeinen geregelt. Als Inkassodienstleistung gilt dabei in Frankreich und Deutschland nur das Geltendmachen von Forderungen auf fremde Rechnung, in den übrigen Rechtsordnungen sind die Regelungen unabhängig davon anwendbar, ob das Inkasso auf eigene Rechnung (d.h. auf Rechnung des Inkassodienstleisters) oder auf fremde Rechnung erfolgt.

Im Grundsatz unterstellen alle untersuchten Rechtssysteme die Unternehmen, welche Inkassotätigkeiten betreiben, einer **staatlichen Aufsicht**. Die Aufsicht wird in Schweden im Wesentlichen von der Datenschutzbehörde, in Deutschland und Frankreich von einer Justizbehörde (der Staatsanwaltschaft in Frankreich, der Landesjustizverwaltung in Deutschland), in Belgien und im Vereinigten Königreich von einer Finanzaufsichtsbehörde (die im Vereinigten Königreich unabhängig ist, in Belgien Teil des Wirtschaftsministeriums) und in Ontario von einer eigenen Inkassoaufsichtsbehörde (dem entsprechenden Register) ausgeübt. Grundlegendere Unterschiede bestehen aber im Regelungsansatz. So begnügen sich gewisse Rechtsordnungen wie das französische und das belgische Recht mit einer Registrierungspflicht, in Schweden, Deutschland und im Vereinigten Königreich bestehen demgegenüber eigentliche Bewilligungspflichten, d.h. die Tätigkeit darf nur ausgeübt werden, wenn die staatliche Behörde die Erlaubnis dafür erteilt hat. Das Recht von Ontario spricht zwar von einer Registrierungspflicht, beschränkt die Gültigkeit der Registrierung aber auch in zeitlicher Hinsicht und sieht verschiedene materielle Voraussetzungen vor, so dass im Ergebnis kaum ein Unterschied zu einer Bewilligung besteht.

Bei den **Voraussetzungen der Inkassotätigkeit** begnügen sich das französische und das belgische Recht mit minimalen Voraussetzungen zur finanziellen Absicherung insbesondere der Gläubiger wie z.B. das Vorliegen einer Haftpflichtversicherung oder das Führen von einem separaten Konto für die eingetribenen Beträge (so in Frankreich). In Belgien muss darüber hinaus ein Leumundszeugnis vorgelegt werden. In den meisten Rechtsordnungen werden (oft zusätzlich zu versicherungsmässigen oder finanziellen Absicherungen) fachliche und persönliche Anforderungen gestellt, so in Ontario, Schweden und Deutschland eine gewisse Berufserfahrung und/oder entsprechende Ausbildung kombiniert mit einer persönlichen Eignung, welche insbesondere anhand Aussagen früherer Arbeitgeber (in Schweden), des Fehlens relevanter strafrechtlicher Verurteilungen (in Deutschland) und geordneter finanzieller Verhältnisse (in Deutschland und Ontario) beurteilt wird. Im englischen Recht scheint die Bewilligungsbehörde bei den fachlichen und persönlichen Anforderungen einen grösseren Spielraum zu haben. Im Vergleich dieser Anforderungen lässt sich feststellen, dass der Schutzbereich der Regelung (Konsumenten oder Schuldner allgemein) sich nicht in strengeren Regeln reflektiert, d.h. auch allgemein anwendbare Regelungen wie z.B. in Schweden und Deutschland kennen relativ strenge Voraussetzungen.

Bei den **tätigkeitsbezogenen Regelungen** finden sich sehr unterschiedliche Regelungsansätze. Auch wenn einige Rechtsordnungen spezifische Informationspflichten gegenüber dem Gläubiger vorsehen, steht hier der Schutz des Schuldners im Vordergrund. So schreiben alle untersuchten Rechtsordnungen

vor, dass das Inkassobüro dem Schuldner den Namen des Gläubigers sowie den Grund und den Betrag der eingetriebenen Forderung mitteilt, wobei in Deutschland, Belgien, Kanada und dem Vereinigten Königreich dieses Erfordernis nur gegenüber Konsumenten gilt. Teilweise bestehen in besonderen Situationen erweiterte Informationspflichten, so im Vereinigten Königreich (wenn der Schuldner die Schuld bestreitet) oder in Deutschland (auf Nachfrage). Ebenfalls weit verbreitet sind Informationspflichten über das Inkassobüro (nur in Deutschland gilt dieses Erfordernis nicht) sowie (mit Ausnahme von Ontario und dem Vereinigten Königreich) über die Gebühren bzw. die Art und Weise der Vergütung, mindestens gegenüber den Konsumenten (so in Deutschland und Belgien, umfassend in Frankreich und Schweden).

Verstärkt wird der Schuldnerschutz durch die Regelung der bei der Inkassotätigkeit **verwendeten Methoden**. Dieser Ansatz wird in allen untersuchten Rechtsordnungen verfolgt, wobei sich drei verschiedene Schutzbereiche unterscheiden lassen: 1) die Willensfreiheit des Schuldners, 2) dessen Daten (d.h. die Information über dessen Zahlungsunwillig- oder -unfähigkeit) sowie 3) dessen Privatsphäre zu Hause und am Arbeitsplatz. In ersterer Hinsicht (Schutz der **Willensfreiheit**) hat die französische und deutsche Rechtsprechung allgemeine strafrechtliche Verbote auf Inkassotätigkeiten angewendet und irreführende Vorgehensweisen (z.B. unter dem Betrugstatbestand) sowie das Ausüben psychologischen Drucks (Nötigung) sanktioniert. In Frankreich und Belgien bestehen in beiderlei Hinsicht (auch) konsumentenschützerische Vorschriften. In Schweden und Kanada ist das Ausüben psychologischen Drucks im Rahmen der Inkassotätigkeit ausdrücklich verboten.

Zum **Schutz der Daten** des Schuldners bestehen demgegenüber kaum für die Inkassotätigkeit spezifische Vorschriften, sondern es werden weitgehend die allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätze angewendet. Ausnahmen bestehen im deutschen Recht, wo die Weitergabe an Auskunftsteile eingehend geregelt ist sowie im schwedischen und kanadischen Recht, wo das Androhen der Weiterleitung bzw. Publikation verboten ist.

Der **Schutz der Privatsphäre** zu Hause und am Arbeitsplatz ist ausser in Deutschland und Frankreich (im zweiten Fall werden immerhin allgemeine strafrechtliche Schutzvorschriften gegenüber missbräuchlichen Telefonanrufen und das konsumentenschützerische Verbot von aggressiven Praktiken auf die Inkassotätigkeit angewendet) relativ eingehend geregelt. Zeitliche Einschränkungen von Telefonaten bestehen in allen Rechtsordnungen. Besuche am Arbeitsplatz bzw. bei Drittpersonen sind in Belgien, Schweden und Ontario nur unter einschränkenden Voraussetzungen zulässig.

Die Regelungen schützen teilweise auch die **finanziellen Interessen des Schuldners**. Der Schutz vor dem Inkasso **überhöhter Forderungen** wird teilweise durch Informationspflichten, durch ausdrückliche Verbote (in Schweden und Belgien) sowie durch die Anwendung strafrechtlicher Tatbestände (Betrug in Deutschland) sichergestellt. Auch die Überwälzung von **Inkassogebühren** auf den Schuldner wird oft eingeschränkt. Innerhalb der EU sieht die Europäische Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr zwar in Art. 6 vor, dass das Recht auf Entschädigung von Betriebskosten auch die Kosten der Beauftragung eines Inkassounternehmens beinhaltet. Doch ausserhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie bestehen unterschiedliche Vorschriften. Diese reichen vom Verbot der Überwälzung (in Frankreich mit Ausnahme des Inkassos titulierter Forderungen) über die Notwendigkeit einer entsprechenden Regelung im schuldbegründenden Vertrag (in Belgien, im Vereinigten Königreich und in Ontario, wobei in Belgien eine Konventionalstrafe genügt, im Vereinigten Königreich den Betrag und die Voraussetzungen klar genannt werden müssen) oder mindestens einer vorherigen Bekanntgabe (in Ontario), oder einer Begrenzung auf erforderliche Kosten (in Ontario, wobei die Kosten der Beauftragung eines Inkassobüros ausgeschlossen sind) bis zu betragsmässigen Vorschriften (in Deutschland und in Schweden). Die entsprechenden Grenzen gelten ausser in Schweden und Deutschland für das Inkasso von Forderungen gegenüber Konsumenten. Ausgenommen sind in der Regel mindestens rechtskräftig gerichtlich festgestellte Forderungen.

2. Bonitätsdatenbanken

Bei der Regelung von Bonitätsdatenbanken lassen sich im Grundsatz zwei grundsätzlich verschiedene **Regelungsansätze** unterscheiden. So bestehen im schwedischen und deutschen Recht Sondergesetze oder mindestens Sonderbestimmungen für **Kreditinformationen allgemein**, in den übrigen Rechtsordnungen ist deren Anwendungsbereich auf den **Konsumentenschutz** begrenzt, im Vereinigten Königreich wie beim Inkasso auf (weit verstandene) Konsumkredite. Dabei lassen sich innerhalb der zweiten Gruppe wiederum zwei Ansätze unterscheiden. So werden in Frankreich und Belgien verschiedene Register staatlich geführt und sind entsprechend geregelt. Im Vereinigten Königreich und in Kanada (Ontario) werden die (privat) geführten Register lediglich beaufsichtigt, sei dies durch eine spezielle Behörde (in Ontario), sei dies durch die Finanzmarktaufsicht. Allen Rechtsordnungen ist gemeinsam, dass auch das allgemeine Datenschutzrecht grundsätzlich (d.h. soweit keine Sonderregelungen bestehen) anwendbar ist.

In **institutioneller Hinsicht** muss im Rahmen der europarechtlichen Vorgaben in den meisten untersuchten Rechtsordnungen die Datenschutzbehörde im Voraus mindestens bei bestimmten Arten der Datensammlung bzw. Verarbeitung (automatisierte Datenverarbeitung, sensible Daten) oder (im Vereinigten Königreich) ganz allgemein informiert werden; in Kanada (Ontario) ist eine Registrierung bei der entsprechenden Behörde (Consumer Reporting Agency) notwendig. Eigentliche Bewilligungsmechanismen finden sich nur in Schweden (Datenschutzbehörde) sowie im Vereinigten Königreich (Finanzaufsichtsbehörde, sofern die Kreditinformationen die Haupttätigkeit darstellt).

Bei den **Voraussetzungen** für das Betreiben von Bonitätsdatenbanken sehen alle untersuchten Rechtsordnungen – neben den allgemeinen datenschutzrechtlichen Vorschriften, die sich in der EU aus der Richtlinie 95/46/EG ergeben – Sondervorschriften für Bonitätsdatenbanken vor, die sich im Detaillierungsgrad relativ stark unterscheiden. Inhaltlich geht es dabei vor allem darum zu präzisieren, wann ein berechtigtes Interesse für die Datensammlung vorliegt, d.h. in der Regel die Notwendigkeit bzw. Relevanz für eine Kreditvergabe. Soweit ein entsprechendes Interesse vorliegt, ist in allen untersuchten Rechtsordnungen grundsätzlich **keine Zustimmung** des Schuldners erforderlich. Ähnlich verhält es sich mit den Regelungen zum **Zugang** zu den durch die Bonitätsdatenbanken bearbeiteten Daten: der Grundsatz des Zugangs bei einem berechtigten Interesse gilt praktisch überall, doch wird er in gewissen Rechtsordnungen nicht sehr strikt angewendet (eine stichprobenweise Darlegung genügt in Deutschland, in Schweden ist kein Nachweis nötig), in anderen ist der Zugang nur registrierten Kreditinstitutionen (in Frankreich oder bei Konsumenteninformation in Belgien) oder nur zur Kreditvergabe (in Belgien) bzw. (in Ontario) zum Abschluss verschiedener Verträge erlaubt. Im Vereinigten Königreich scheint eine Regelung diesbezüglich zu fehlen.

Die **betroffenen Personen** haben überall Rechte auf Zugang, Löschung, Opposition und Berichtigung, die sich in der Regel bereits aus dem allgemeinen Datenschutzrecht ergeben, teilweise aber auch spezifisch geregelt sind. In den meisten Rechtsordnungen (mit der Ausnahme des Vereinigten Königreichs) muss die betroffene Person zudem informiert werden, wenn Drittpersonen sie betreffenden Daten anfragen bzw. erhalten.

Seitens der **Bonitätsdatenbanken** besteht durchwegs eine **Pflicht zur Genauigkeit der verzeichneten Daten**. Diese ist allerdings verschieden ausgeprägt und reicht von einer reinen Grundsatzformulierung (im Vereinigten Königreich) über die Pflicht zur Information über ungesicherte Angaben (in Frankreich) bis zu einer Pflicht zur Überprüfung bei ungünstigen Informationen in Ontario und (im Ansatz) in Deutschland. Die Pflicht zur Genauigkeit wird teilweise auch mit einer Einschränkung der in den Bonitätsdatenbanken aufzunehmenden Informationen erreicht, z.B. indem in Schweden nur gerichtlich festgestellte oder mit Schuldsanierungsmassnahmen verbundene Zahlungsausstände in die Datenbank aufgenommen werden dürfen.

INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSVERZEICHNIS.....	5
I. SACHVERHALT	9
II. FRAGEN	9
A. Inkassobüros – entreprises de recouvrement	9
B. Entreprises de solvabilité – Bonitätsdatenbanken.....	10
III. ANALYSE	12
A. DEUTSCHLAND	12
1. Inkassobüros.....	12
1.1. Unternehmensbezogene Regulierung	12
1.2. Tätigkeitsbezogene Regulierung	19
1.3. Statistik.....	24
2. Bonitätsdatenbanken	25
2.1. Art der Regelung	26
2.2. System der Zulassung.....	26
2.3. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Datenbearbeitung	28
2.4. Zustimmungserfordernis.....	30
2.5. Datenkategorien und deren Behandlung.....	30
2.6. Zugang zu Bonitätsdaten.....	32
2.7. Rechte der betroffenen Personen und Voraussetzungen.....	33
2.8. Schutz der Daten von Minderjährigen	41
2.9. Daten bezüglich der Entourage.....	42
2.10. Pflichten zur Genauigkeit der Daten	42
2.11. Befugnisse der Datenschutzbehörden und allfälliger anderer Behörden.....	42
B. FRANKREICH.....	45
1. Entreprises de recouvrement.....	45
1.1. Règlementation des entreprises	45
1.2. Règlementation des activités	48
1.3. Statistiques.....	55
2. Entreprises de solvabilité	55
2.1. Type de règlementation	55
2.2. Système de licéité et admissibilité	56
2.3. Conditions du traitement des données.....	58
2.4. Nécessité du consentement.....	60
2.5. Catégories de données.....	60

2.6.	Accès aux données	61
2.7.	Droits de la personne concernée et conditions	61
2.8.	Protection des données des mineurs.....	63
2.9.	Données concernant l'entourage.....	63
2.10.	Devoir d'exactitude	63
2.11.	Droits de l'autorité de protection des données (ou d'une autre autorité).....	64
C.	BELGIEN.....	67
1.	Entreprises de recouvrement.....	67
1.1.	Règlementation des entreprises	67
1.2.	Règlementation des activités	71
1.3.	Statistiques.....	77
2.	Entreprises de solvabilité	78
2.1.	Type de réglementation	78
2.2.	Mécanisme de base concernant les entreprises de solvabilité	79
2.3.	Conditions du traitement des données.....	80
2.4.	Nécessité du consentement.....	81
2.5.	Catégories de données.....	81
2.6.	Accès aux données	82
2.7.	Droits de la personne concernée et conditions	82
2.8.	Protection des données des mineurs.....	85
2.9.	Données concernant l'entourage.....	85
2.10.	Devoir d'exactitude	85
2.11.	Droits de l'autorité de protection des données (ou d'une autre autorité).....	86
D.	ROYAUME UNI.....	88
1.	Debt collection companies	88
1.1.	Regulation of debt collection companies.....	88
1.2.	Rules on debt collection activities.....	93
1.3.	Statistics	97
2.	Credit information companies	98
2.1.	Type of regulation	98
2.2.	Basic rules and features of the system	99
2.3.	Rules on protection of personal data.....	100
2.4.	Requirement of consent.....	100
2.5.	Type of personal data that may be handled	101
2.6.	Access to personal data	102
2.7.	Rights of the person or company subject to credit rating	102
2.8.	Protection of personal data for minors.....	104
2.9.	Protection of personal data of closely related persons	104

2.10. Obligation of accuracy.....	105
2.11. Competence of the data protection authority.....	105
E. SCHWEDEN.....	107
1. Debt collection companies.....	107
1.1. Regulation of debt collection companies.....	107
1.2. Rules on debt collection activities.....	109
1.3. Statistics	112
2. Credit information companies	112
2.1. Type of regulation	112
2.2. Basic rules and features of the system	112
2.3. Rules on protection of personal data.....	114
2.4. Requirement of consent.....	115
2.5. Type of personal data that may be handled	115
2.6. Access to personal data	115
2.7. Rights of the person or company subject to credit rating	116
2.8. Protection of personal data for minors.....	117
2.9. Protection of personal data of closely related persons	117
2.10. Obligation of accuracy.....	117
2.11. Competence of the data protection authority.....	117
F. KANADA.....	119
1. Collection agencies.....	119
1.1. Regulation of Collection Agencies.....	119
1.2. Rules on debt collection activities.....	121
1.3. Statistics	125
2. Credit information companies	128
2.1. Type of regulation	129
2.2. Basic rules and features of the system	131
2.3. Rules on protection of personal data.....	132
2.4. Requirement of consent.....	134
2.5. Type of personal data that may be handled	135
2.6. Access to personal data	137
2.7. Rights of the person or company subject to credit rating	137
2.8. Protection of personal data for minors.....	141
2.9. Protection of personal data of closely related persons	141
2.10. Obligation of accuracy	142
2.11. Competence of the data protection authority.....	144
IV. VERGLEICHENDE ÜBERSICHT	145
1. Länderweise Übersicht.....	145

2. Tabellarische Übersicht	147
2.1. Inkassobüros	147
2.2. Bonitätsdatenbanken.....	151

SACHVERHALT

Der Ständerat hat mit der Überweisung des Postulats Comte "Rahmenbedingungen für die Praktiken von Inkassounternehmen" (12.3641) den Bundesrat beauftragt "zu untersuchen, ob bessere Rahmenbedingungen für die Praktiken von Inkassounternehmen nötig sind, insbesondere, ob klare Regeln in Bezug auf die zu verwendenden Methoden, mit denen die Rückzahlung durch die Schuldnerinnen und Schuldner erreicht werden soll, einzuführen sind. Er soll ausserdem untersuchen, ob es verboten werden kann, die Verwaltungsgebühren auf die Schuldnerinnen und Schuldner zu übertragen."

Im Rahmen dieser Arbeiten hat das Bundesamt für Justiz das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung (SIR) beauftragt, in einer rechtsvergleichenden Studie allfällige im Ausland bestehende Regelungen zu untersuchen.

II. FRAGEN

A. Inkassobüros – entreprises de recouvrement

Vorbemerkung: Mit dem Begriff „Inkassobüro“ sind im Folgenden Unternehmen gemeint, welche von Gläubigern mit der Einziehung von Geldforderungen bei Schuldnern beauftragt werden (insbesondere mittels Mahnungen, Einleitung und Durchführung von Betreibungsverfahren, gerichtliche Durchsetzung und Realisierung von Verlustscheinen).

Bezüglich Inkassobüros sind vor allem zwei Themenbereiche bzw. Perspektiven von Interesse:

1. Unternehmensbezogen:

- a. Besteht in der Nationalen Gesetzgebung eine Aufsicht, Registrierungs- oder Bewilligungspflicht oder sonstige Reglementierung von Inkassobüros als solchen? Falls ja, wie ist diese ausgestaltet? Wer überwacht namentlich deren Einhaltung, was sind die entsprechenden Aufsichts- bzw. Sanktionsmittel?
- b. Bestehen Unterschiede, (i) wenn das Inkassobüro die Forderung eines Dritten (Auftraggeber) geltend macht oder (ii) wenn es sich die Forderung abtreten lässt und im eigenen Namen geltend macht? Falls ja, worin bestehen die Unterschiede?

2. Tätigkeitsbezogen:

Welche Vorschriften bestehen im Zusammenhang mit den eingangs erwähnten Inkassotätigkeiten?

Hier geht es einerseits – positiv ausgedrückt – um **Verhaltenspflichten** beim Inkasso und andererseits – negativ ausgedrückt – um gesetzlich **verbotene Methoden**, mit denen die Rückzahlung durch die Schuldnerinnen und Schuldner erreicht werden soll.

Zur Illustration können folgende Verhaltenspflichten beispielhaft genannt werden:

- Pflichten des Inkassobüros bei Annahme eines Inkassomandats (namentlich Nachfrage beim Auftraggeber zum Grund der Forderung, Verlangen von Dokumentation dazu, Nachfrage, ob Forderung vom Schuldner bestritten wird etc.)
- Eigene Abklärungen des Inkassobüros zum gültigen Bestand der Forderung

- Vorschriften zur Kontaktnahme und Kommunikation mit dem Schuldner (Art, Mittel, Informationspflichten, Dokumentationspflichten etc.)
- Rechte des Schuldners gegenüber dem Inkassobüro (Recht auf Kenntnis des Grundes der Forderung, Einsichtsrecht in Unterlagen etc.)
- Vorschriften über die verschiedenen „Eskalationsstufen“ eines Inkassos (einzelne Schritte, Reihenfolge, Vorgehen bei Zahlungsverweigerung des Schuldners etc.)
- Datenschutzvorschriften (welche Daten dürfen zu welchen Zwecken vom Inkassobüro bearbeitet werden, Weitergabe an Dritte etc.)

Als unzulässige Methoden, die von schweizerischen Konsumentenschutzorganisationen kritisiert werden und allenfalls in ausländischen Rechtsordnungen reguliert und/oder verboten sein könnten:

- Unzulässiger psychologischer Druck, z.B. durch Mahnbriefe mit drohendem Inhalt, aber durch die schiere Menge an Mahnbriefen;
- im Besonderen: Drohung mit der Eintragung in bzw. die Weiterleitung der Daten an eine Bonitätsdatenbank (= entreprise de solvabilité);
- Belästigungen per Telefon und SMS
- Besuch am Arbeitsplatz

Ein tätigkeitsbezogener Aspekt interessiert uns **besonders** und sollte entsprechend stark gewichtet werden:

- a. Wie sind die Gebühren bzw. Entschädigung der Inkassobüros geregelt?
- b. Wer muss diese Gebühren bzw. Entschädigung bezahlen? Der Auftraggeber oder der Schuldner? Jeweils in welchem Umfang?
- c. Gibt es allenfalls andere bzw. zusätzlich Vorschriften zum Schutz vor dem Inkasso von überhöhten oder ungerechtfertigten Forderungen?

3. Zahlenmaterial:

Ist Zahlenmaterial zu Inkassobüros verfügbar? Falls ja, welches / wie sehen die Zahlen aus (Anzahl Inkassobüros in den untersuchten Ländern, Statistiken zu den Tätigkeiten von Inkassobüros (namentlich Beschwerden).

Vielleicht enthalten Berichte von Aufsichtsbehörden entsprechende Daten.

B. Entreprises de solvabilité – Bonitätsdatenbanken

Les entreprises de solvabilité exploitent des **registres de données** (p.ex. moneyhouse.ch) qui fournissent des informations concernant la solvabilité des entreprises et des particuliers. Les registres sont alimentés par différentes sources, notamment par les données personnelles publiées sur le Registre du Commerce. Les sociétés de solvabilité communiquent des informations sur la solvabilité des personnes concernées par écrit, par téléphone ou de manière automatisée et contre rémunération aux personnes qui en font la demande. Les informations ne sont pas seulement de nature financière : il peut par exemple s'agir de données telles que l'âge, l'état civil, les enfants de la personne concernée, son mode d'habitation etc. Les registres peuvent contenir des données inexactes. Le fichage des personnes concernées dans ces registres a pour conséquence d'entraver leur capacité contractuelle.

L'étude de droit comparé devrait permettre de répondre aux questions suivantes :

1. Par quelle législation la problématique des entreprises de solvabilité est-elle régie ?
 - Par la législation générale sur la protection des données personnelles ?
 - Par des dispositions spéciales de protection des données ? Et/ou

- Par un législation spéciale relative aux entreprises de solvabilité ?
2. Est-ce que le droit national interdit l'exploitation de banques de données fournissant des informations concernant la solvabilité des entreprises et des particuliers ? Si oui, quelle est la teneur de cette interdiction ? Si non, est-ce que le droit national prévoit un système de surveillance, un système d'enregistrement ou un système d'autorisation des entreprises de solvabilité ? Si oui, quelle est la législation applicable et quels sont les grandes lignes du système (système prévu, autorité compétente, entreprises visées, conditions pour exercer une activité, pouvoirs de contrôle de l'autorité) ?
 3. Quels sont les motifs de licéité d'un traitement prévus par la législation générale sur la protection des données ? Est-ce que le droit national prévoit un motif de licéité spécifique en vertu duquel une entreprise est en droit de traiter des données personnelles afin d'évaluer la solvabilité des personnes concernées ?
 4. Est-ce qu'en vertu du droit national le traitement de données afin d'évaluer la solvabilité des personnes concernées n'est licite que si les personnes concernées ont donné leur consentement ? Le cas échéant, s'agit-il d'une exigence applicable à toute traitement de données personnelles par des personnes privées ou s'agit-il d'une exigence spécifique à la problématique des entreprises de solvabilité ?
 5. Est-ce que le droit national définit les catégories des données qui peuvent être traitées afin d'évaluer la solvabilité des personnes concernées, si oui lesquelles ? Est-ce que le droit national interdit le traitement de certaines données, si oui lesquelles ?
 6. Est-ce que le droit national règle l'accès aux données relatives à la solvabilité des personnes concernées (qui a accès, à quelles données, pour quel motif et sous quelle forme (accès en ligne, sur demande écrite, communication gratuite ou payante) ? Si oui, comment ?
 7. Quels sont les droits des personnes dont les données sont traitées par les entreprises de solvabilité ?
 - a. Ont-elles un droit d'accès ?
 - b. Ont-elles le droit d'exiger que leurs données soient effacées des banques de données (droit à l'oubli), y compris lorsque l'entreprise de solvabilité a collecté ces données sur la base d'informations publiées dans un registre public (p.ex. Registre du commerce) ?
 - c. Ont-elles un droit d'opposition à la publication de leurs données ?
 - d. Ont-elles un droit de rectification ?

Quelles sont les conditions pour exercer ces droits ?
S'agit-il d'une réglementation générale ou spécifique à la problématique ? Est-ce que le droit national confère aux personnes concernées d'autres droits ?
 8. Est-ce que le droit national prévoit des dispositions concernant le traitement de données personnelles de personnes mineures ? Si oui, lesquelles ? S'agit-il de dispositions générales ou spécifiques à la problématique des entreprises de solvabilité ?
 9. Est-ce que le droit national prévoit des dispositions concernant le traitement de données personnelles concernant l'entourage des personnes concernées ? Si oui, lesquelles ?
 10. Quelles sont les obligations des entreprises de solvabilité par rapport à l'exactitude des données enregistrées dans les banques de données ? S'agit-il de dispositions générales de protection des données ou spécifiques à la problématique ?
 11. Quelles sont les compétences de l'autorité de contrôle en matière de protection des données pour contrôler la licéité des traitements effectués par les entreprises de solvabilité ? S'agit-il d'une réglementation générale ou spécifique à la problématique ? Est-ce que le droit national confère à l'autorité de contrôle en matière de protection des données (ou, éventuellement, à une autre autorité) des compétences spécifiques par rapport à la problématique des entreprises de solvabilité (p.ex. autorisation de traiter des données afin d'évaluer la solvabilité des personnes concernées) ?

III. ANALYSE

A. DEUTSCHLAND

1. Inkassobüros

In Deutschland unterliegen Inkassounternehmen einer **Erlaubnispflicht**. Abgesehen von dieser Pflicht sind Inkassotätigkeiten jedoch kaum gesetzlich geregelt. Bis Herbst 2013 enthielt das deutsche Recht weder Verhaltenspflichten noch Verbotsnormen für Inkassodienstleistungen, auch die Höhe der Inkassogebühren war nicht geregelt.

Vor kurzem hat der Gesetzgeber das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken eingeführt. Dadurch existieren teilweise seit Oktober 2013, teilweise ab November 2014 **einige Verhaltenspflichten** für Inkassounternehmen. Es ist Aufgabe der **regionalen Landesjustizverwaltungen, zu überwachen**, dass die Inkassounternehmen diese Pflichten erfüllen.

1.1. Unternehmensbezogene Regulierung

Das deutsche Recht enthält einige unternehmensbezogene Regulierungen über Inkassounternehmen. Hierbei handelt es sich in erster Linie um Vorschriften zur Erlaubnis, Inkassodienstleistungen ausüben zu dürfen. Wurde ein Inkassounternehmen als solches registriert und hat es somit die erforderliche Erlaubnis, so gibt es kaum weitere spezifische Regelungen im deutschen Recht, an welche die Unternehmen gebunden wären. Massgebend für aussergerichtliche Inkassodienstleistungen ist das 2008 in Kraft getretene **Rechtsdienstleistungsgesetz**¹. Ein separates Verbraucherschutzgesetz gibt es in Deutschland nicht. Verbraucherschutzrechtliche Bestimmungen sind in die jeweiligen allgemeinen oder speziellen Gesetze eingearbeitet.

1.1.1. Reglementierung von Inkassobüros im Allgemeinen

Inkassounternehmen unterliegen in Deutschland einer **Erlaubnispflicht**.² Das Rechtsdienstleistungsgesetz ist als Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet: aussergerichtliche Inkasso- und andere Rechtsdienstleistungen durch andere Personen als Rechtsanwälte und Notare sind grundsätzlich verboten, sofern die Personen nicht über eine Erlaubnis hierfür verfügen. Dadurch soll der Rechtsberatungsmarkt im Grundsatz den Rechtsanwälten vorbehalten bleiben.³ Gleichzeitig wurde der Aufgabenbereich von Inkassounternehmen allerdings auch erweitert, indem diese nunmehr auch in Mahn- und Zwangsvollstreckungsverfahren in das bewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung auftreten dürfen, bis das Verfahren an das Streitgericht weitergeleitet wird.⁴ Die entsprechende Norm setzt dabei ausdrücklich voraus, dass nur solche Inkassounternehmen in Mahn- und Zwangsvollstreckungsverfahren als Bevollmächtigte vertretungsbefugt sind, welche auch über die im Rechtsdienstleistungsgesetz geregelte Erlaubnis verfügen, aussergerichtlich Inkassodienstleistungen zu erbringen.⁵

¹ Zuvor galt seit 1935 das Rechtsberatungsgesetz (RBerG).

² § 3 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG); Hamacher, *Das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG): Qualität und Liberalität*, in: Anwaltsblatt 2006, S. 788 (789).

³ § 3 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO); Hamacher, *Das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG): Qualität und Liberalität*, in: Anwaltsblatt 2006, S. 788 (789).

⁴ Kleine-Cosack, *Verschärfter Wettbewerb auf dem Rechtsberatungsmarkt: Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes*, in: Neue Justiz 2008, S. 289 (290).

⁵ § 79 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 Zivilprozessordnung (ZPO).

Inkassodienstleistungen unterfallen stets der Erlaubnispflicht und den Regelungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes.⁶ Nach der in § 2 Abs. 2 Rechtsdienstleistungsgesetz enthaltenen Legaldefinition handelt es sich um eine **Inkassodienstleistung**, wenn die Rechtsdienstleistung darin besteht, fremde Forderungen einzuziehen. Ebenso erfasst sind solche Forderungen, die genau zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetreten wurden (s. dazu auch unten, 1.1.3.). Aus Verbraucherschutzgründen soll sich der Erlaubnisvorbehalt auf alle Fälle erstrecken, in denen eine wirtschaftlich fremde Forderung eingezogen wird, bei der das **Ausfallrisiko im Endeffekt beim ursprünglichen Forderungsinhaber** bleibt.⁷ Stets muss die Forderungseinziehung dabei als eigenständiges Geschäft betrieben werden.

Die Erlaubnispflicht kann jedoch **entfallen**, wenn es sich bei der Inkassodienstleistung um eine **reine Nebentätigkeit** handelt.⁸ Die Dienstleistung muss dann als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören, was nach Inhalt, Umfang und sachlichem Zusammenhang sowie der Rechtskenntnisse der agierenden Person beurteilt wird.⁹ In erster Linie kommen hierfür Kfz-Werkstätten und Mietwagenunternehmen in Betracht, die für ihre Kunden Unfallschäden abwickeln.¹⁰ Aber auch Banken, Unternehmens- und Steuerberater sowie Wirtschaftsprüfer können Interesse daran haben, Inkassodienstleistungen für ihre Kunden als Nebentätigkeit zu erbringen, anstatt diese Tätigkeit an registrierte Inkassounternehmen auszulagern.¹¹

Das Rechtsdienstleistungsgesetz gestattet Inkassodienstleistungen, die durch eine entsprechend registrierte natürliche oder juristische Person ausgeführt werden oder durch eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit.¹² Die **Registrierung** als Inkassounternehmen stellt also die **Erlaubnis** dar, Inkassodienstleistung zu unternehmen. Dabei erfolgt die Registrierung auf Antrag der Person¹³ und kann seitens der Behörde von **Auflagen oder Bedingungen** abhängig gemacht werden.¹⁴ Als Auflagen kommen insbesondere solche zur Büroorganisation oder zur Höhe der Berufshaftpflichtversicherung in Betracht.¹⁵ Zudem sieht das Gesetz vor, bei Inkassodienstleistungen solle die Auflage angeordnet werden, fremde Gelder unverzüglich an die/den designierte/n Empfänger/in weiterzuleiten oder auf ein **gesondertes Konto** einzuzahlen.¹⁶ Letztere Regelung verwundert, da dies für Rechtsanwälte verpflichtend ist,¹⁷ während es für Inkassounternehmen lediglich als Soll-Vorschrift formuliert ist.¹⁸

Um sich als Inkassounternehmen zu registrieren, ist ein schriftlicher oder elektronischer¹⁹ **Antrag** gemäss § 13 Rechtsdienstleistungsgesetz erforderlich. Dieser ist an diejenige Landesjustizverwaltung

⁶ § 3 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG), § 79 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 Zivilprozessordnung (ZPO).

⁷ Kleine-Cosack, *Rechtsdienstleistungsgesetz RDG: Kommentar*, 2. Auflage, Heidelberg 2008, § 2, Rn. 64.

⁸ Kleine-Cosack, *Rechtsdienstleistungsgesetz RDG: Kommentar*, 2. Auflage, Heidelberg 2008, § 2, Rn. 63.

⁹ § 5 Abs. 1 S. 1, 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

¹⁰ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 31.1.2012 – VI ZR 143/11; Otting, *Fünf Jahre Rechtsdienstleistungsgesetz*, in: *Strassenverkehrsrecht* 2013, S. 241 (242 ff.).

¹¹ Kleine-Cosack, *Rechtsdienstleistungsgesetz RDG: Kommentar*, 2. Auflage, Heidelberg 2008, § 5, Rn. 4.

¹² § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

¹³ § 10 Abs. 2 S. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

¹⁴ § 10 Abs. 3 S. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

¹⁵ Kleine-Cosack, *Rechtsdienstleistungsgesetz RDG: Kommentar*, 2. Auflage, Heidelberg 2008, § 10, Rn. 45 sowie § 12, Rn. 39.

¹⁶ § 10 Abs. 3 S. 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

¹⁷ § 43a Abs. 5 S. 2 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO).

¹⁸ Römermann, *RDG – Zwei Schritte vor, einen zurück*, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2008, S. 1249 (1253).

¹⁹ § 6 Abs. 1 Rechtsdienstleistungsverordnung (RDV).

zu richten, in deren örtlichem Zuständigkeitsbereich die inländische Hauptniederlassung des Unternehmens liegt.²⁰ Eine Liste der Registrierungsbehörden findet sich online auf der gemeinsamen Website der Landesjustizverwaltungen,²¹ es handelt sich bei diesen Stellen jeweils um Amts- oder Landgerichte, also um **lokale und regionale Gerichte**. Die Landesjustizverwaltung entscheidet sodann binnen drei Monaten über den Antrag.²²

Europäische Inkassounternehmen, die vergleichbare Inkassotätigkeiten ausüben, können vorübergehend und gelegentlich Rechtsdienstleistungen in Deutschland anbieten. Die Regelung erfasst jedoch nur solche Inkassounternehmen, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums oder in der Schweiz rechtmässig niedergelassen sind.²³ Sollte in dem jeweiligen Staat weder der Beruf noch die Ausbildung hierzu reglementiert sein, so muss das Unternehmen die Tätigkeit im Lauf der vorangegangenen zehn Jahre mindestens zwei Jahre ausgeübt haben, um sich in Deutschland für vorübergehende, gelegentliche Rechtsdienstleistungen registrieren zu können.²⁴ Es ist allerdings erforderlich, dass sich die Unternehmen im Vorfeld in Textform bei der örtlich zuständigen Landesjustizverwaltung melden und die für die Registrierung erforderlichen Angaben machen.²⁵ Die Registrierung gilt jeweils für ein Jahr und ist mit erneutem Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung oder ähnlichem verlängerbar.²⁶

Im Rechtsdienstleistungsgesetz finden sich **persönliche und fachliche Voraussetzungen**, die bei der Registrierung vorliegen müssen.²⁷ Beantragt eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit registriert zu werden, so muss diese mindestens eine natürliche Person benennen, die alle Voraussetzungen erfüllt. Diese sogenannte qualifizierte Person muss in dem Unternehmen dauerhaft beschäftigt sein, in allen relevanten Angelegenheiten weisungsunabhängig und weisungsbefugt sein und schliesslich auch nach aussen zur Vertretung berechtigt sein.²⁸

Erfolgt eine Registrierung, so wird das Inkassounternehmen in das Rechtsdienstleistungsregister eingetragen und damit öffentlich bekanntgemacht. Bei der Eintragung handelt es sich um einen Verwaltungsakt, welcher notwendig ist, um Inkassodienstleistungen ausführen zu dürfen.²⁹ Das **Register** ist unter www.rechtsdienstleistungsregister.de jedem **kostenlos und länderübergreifend zugänglich**. Es enthält dabei nicht nur eine Liste der registrierten natürlichen und juristischen Personen,³⁰ sondern auch derjenigen, denen rechtskräftig untersagt wurde, Rechtsdienstleistungen zu erbringen.³¹ Dadurch dient das Register der Information der betroffenen Personen, damit diese überprüfen können, ob das Unternehmen tatsächlich die legalen Voraussetzungen erfüllt und folglich

²⁰ § 13 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

²¹ Justizportal des Bundes und der Länder, *Zuständige Registrierungsbehörde*, <http://www.rechtsdienstleistungsregister.de/Zustaendigkeitsliste.pdf> (5.3.2014).

²² § 13 Abs. 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

²³ § 15 Abs. 1 S. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

²⁴ § 15 Abs. 1 S. 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

²⁵ § 15 Abs. 2 S. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

²⁶ § 15 Abs. 2 S. 3, 4 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

²⁷ Sabel, *Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts*, in: Anwaltsblatt 2007, S. 816 (820); Kleine-Cosack, *Rechtsdienstleistungsgesetz RDG: Kommentar*, 2. Auflage, Heidelberg 2008, § 13, Rn. 5.

²⁸ § 12 Abs. 4 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG); Kleine-Cosack, *Rechtsdienstleistungsgesetz RDG: Kommentar*, 2. Auflage, Heidelberg 2008, § 12, Rn. 44.

²⁹ Kleine-Cosack, *Rechtsdienstleistungsgesetz RDG: Kommentar*, 2. Auflage, Heidelberg 2008, § 10, Rn. 6.

³⁰ § 16 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

³¹ § 16 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

in der Regel seriös ist.³² Die datenschutzrechtliche Verantwortung liegt bei diesem Register bei den jeweils örtlich zuständigen Landesjustizverwaltungen.³³

§ 12 Abs. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz normiert folgende Voraussetzungen, die bei der Registrierung erfüllt sein müssen:

- Persönliche **Eignung und Zuverlässigkeit**
- Theoretische und praktische **Sachkunde**
- **Berufshaftpflichtversicherung** mit einer Mindestversicherungssumme von 250.000 EUR für jeden Versicherungsfall.

Das Erfordernis der Berufshaftpflichtversicherung wurde neu eingeführt³⁴ und entspricht auch in der Höhe demjenigen für Rechtsanwälte.³⁵ Der Versicherungsschutz muss dabei auch für solche Vermögensschäden gelten, die durch gesetzliche Vertreter, Verrichtungs- oder Erfüllungsgehilfen verursacht werden,³⁶ also durch jeden, der zumindest mit Wissen und Wollen der registrierten Person in deren Aufgabenbereich tätig wird.³⁷ Benötigen Geschädigte Informationen zur Versicherung, um ihre Schadensersatzansprüche geltend machen zu können, so gibt die Landesjustizverwaltung Auskunft über Namen und Adresse der Berufshaftpflichtversicherung des betroffenen Inkassounternehmens sowie über die Versicherungsnummer, soweit erforderlich.³⁸

Die besondere **theoretische und praktische Sachkunde** muss sich für die Berufsbezeichnung „Inkasso“³⁹ auf das Bürgerliche Recht, das Handels-, Wertpapier- und Gesellschaftsrecht, auf das Zivilprozessrecht einschliesslich Zwangsvollstreckung- und Insolvenzrecht sowie auf das Kostenrecht beziehen.⁴⁰ Während als Nachweis für die theoretische Sachkunde **Zeugnisse** vorzulegen sind, vermutet das Gesetz das Vorliegen praktischer Sachkunde bei Personen, die den Beruf mindestens **zwei Jahre unter Anleitung ausgeübt** haben.⁴¹

Die Rechtsdienstleistungsverordnung, welche Einzelheiten des Rechtsdienstleistungsgesetzes detaillierter regelt und als Verordnung zwar ein materielles Gesetz darstellt, nicht jedoch ein formelles, enthält weitere Einzelheiten über den Nachweis der theoretischen und praktischen Sachkunde. Demnach verfügt über die erforderliche **theoretische Sachkenntnis**, wer einen mindestens dreijährigen

³² § 16 Abs. 1, 3 S. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

³³ § 16 Abs. 3 S. 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

³⁴ Kleine-Cosack, *Verschärfter Wettbewerb auf dem Rechtsberatungsmarkt: Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes*, in: Neue Justiz 2008, S. 289 (293).

³⁵ § 51 Abs. 4 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO); Römermann, *RDG – Zwei Schritte vor, einen zurück*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2008, S. 1249 (1253).

³⁶ § 5 Abs. 1 S. 2 Rechtsdienstleistungsverordnung (RDV).

³⁷ Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ist nach ständiger Rechtsprechung, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird, Grüneberg, in: Palandt (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, 73. Auflage, München 2014, § 278, Rn. 7 mit weiteren Nachweisen. Verrichtungsgehilfe im Sinne des § 831 Abs. 1 S. 1 BGB ist nach ständiger Rechtsprechung, wem eine Tätigkeit von einem anderen übertragen worden ist, unter dessen Einfluss er allgemein oder im konkreten Fall handelt und zu dem er in einer gewissen Abhängigkeit steht, Sprau, in: Palandt (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, 73. Auflage, München 2014, § 831, Rn. 5 mit weiteren Nachweisen.

³⁸ § 5 Abs. 6 S. 2 Rechtsdienstleistungsverordnung (RDV).

³⁹ § 11 Abs. 4 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁴⁰ § 11 Abs. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG); Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Entscheidung vom 20.2.2002 – 1 BvR 423/99.

⁴¹ § 12 Abs. 3 S. 1, 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

Studiengang mit Schwerpunkt in den relevanten Rechtsgebieten abgeschlossen hat.⁴² Ebenso ist es möglich, einen mindestens 120stündigen Sachkundelehrgang über Inkassodienstleistungen zu absolvieren,⁴³ wie er insbesondere vom grössten deutschen Berufsverband der Inkassounternehmen angeboten wird.⁴⁴ Der Lehrgang muss mit einer mindestens fünfstündigen schriftlichen Prüfung sowie mit einer mündlichen Prüfung abschliessen.⁴⁵

Für die **persönliche Eignung und Zuverlässigkeit** ist die persönliche Integrität der Antragstellenden oder der qualifizierten Personen massgebend.⁴⁶ Hierfür enthält das Rechtsdienstleistungsgesetz weitere Angaben.⁴⁷ Demnach fehle die Zuverlässigkeit regelmässig, wenn die Person in den drei Jahren zuvor eines **Verbrechens oder eines für die Berufsausübung relevanten Vergehens rechtskräftig verurteilt** worden sei, wenn die Vermögensverhältnisse der Person ungeordnet seien und schliesslich wenn der Person in den letzten drei Jahren ihre Registrierung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz oder ihre Zulassung zur Anwaltschaft entzogen worden sei sowie in vergleichbaren Fällen.⁴⁸

Auch zu den **Vermögensverhältnissen** trifft das Rechtsdienstleistungsgesetz eine Vermutung. Diese seien in der Regel ungeordnet, wenn über das Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet sei.⁴⁹ Hingegen seien die Verhältnisse in der Regel geordnet, wenn ein Gericht sowie die Gläubigerversammlung einem Insolvenzplan zugestimmt hätten oder wenn die Vermögensinteressen der Rechtssuchenden nicht konkret gefährdet seien.⁵⁰

1.1.2. Aufsichts- und Sanktionsmittel

Die **Landesjustizverwaltungen** kontrollieren, ob die Inkassounternehmen die relevanten Vorschriften einhalten. Bei Bedarf ergreifen sie die erforderlichen Sanktionsmassnahmen. Es handelt sich jeweils um die gleiche Verwaltungsstelle, die auch für die Registrierung der Unternehmen zuständig ist.⁵¹

Im Rahmen ihrer im Rechtsdienstleistungsgesetz geregelten Aufgaben sind die Landesjustizverwaltungen befugt, einander sowie weiteren beteiligten Behörden Daten über Registrierungen zu übermitteln, soweit dies erforderlich ist.⁵² Wurden die Daten hierzu in einer zentralen Datenbank gespeichert, so muss die Landesjustizverwaltung im Falle der Löschung der Registrierung eines Inkassounternehmens unverzüglich sicherstellen, dass nur noch nunmehr befugte Behörden Daten über das Unternehmen abrufen können.⁵³

⁴² § 2 Abs. 1 S. 3 Rechtsdienstleistungsverordnung (RDV).

⁴³ § 2 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 S. 2 Rechtsdienstleistungsverordnung (RDV).

⁴⁴ Bundesverband Deutscher Inkassounternehmen e.V., *Sachkundeprüfung*, <http://www.inkasso.de/inkassodeutschland/ausundweiterbildung/sachkundeprüfung/index.html> (6.3.2014).

⁴⁵ § 4 Abs. 3, 4 Rechtsdienstleistungsverordnung (RDV).

⁴⁶ Kleine-Cosack, *Rechtsdienstleistungsgesetz RDG: Kommentar*, 2. Auflage, Heidelberg 2008, § 12, Rn.35.

⁴⁷ § 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. a)-c) Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁴⁸ Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gem. § 14 Abs. 2 Nr. 1-3, 7-9 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), Rücknahme der Zulassung gem. § 14 Abs. 1 BRAO, Versagung der Zulassung gem. § 7 BRAO oder Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft.

⁴⁹ § 12 Abs. 2 S. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁵⁰ § 12 Abs. 2 S. 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁵¹ Justizportal des Bundes und der Länder, *Zuständige Registrierungsbehörde*, <http://www.rechtsdienstleistungsregister.de/Zustaendigkeitsliste.pdf> (5.3.2014).

⁵² § 18 Abs. 1 S. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁵³ § 9 Abs. 2 Rechtsdienstleistungsverordnung (RDV).

In Bezug auf vorübergehend tätige ausländische Unternehmen dürfen die Landesjustizverwaltungen ausser im Rahmen der Amtshilfe⁵⁴ von den zuständigen **ausländischen Behörden** Informationen nur anfragen, um zu überprüfen, ob eine Untersagung der Berufsausübung in Deutschland gerechtfertigt wäre.⁵⁵

Mit Wirkung ab Oktober 2013 hat der Gesetzgeber § 13a Rechtsdienstleistungsgesetz eingeführt, in welchem **Aufsichtsmassnahmen** über Anbieter von Rechtsdienstleistungen geregelt sind. Diese neue Vorschrift dient der Umsetzung einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates von 2002⁵⁶ und wurde im Rahmen des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken eingeführt.⁵⁷

Die jeweils örtlich zuständige Landesjustizverwaltung überwacht, ob die Inkassounternehmen das Rechtsdienstleistungsgesetz befolgen.⁵⁸ Verstösst ein Unternehmen gegen eine der Vorschriften, so trifft die Behörde die **erforderlichen Massnahmen**, um dieses Verhalten zu beenden. Insbesondere kann die Behörde nicht nur jederzeit bereits bestehende **Auflagen** ändern, sondern sie ist auch befugt, neue Auflagen zu erlassen.⁵⁹ In schweren Fällen darf die Behörde den **Betrieb** des Inkassounternehmens auch bis zu fünf Jahre⁶⁰ ganz oder teilweise **untersagen**. Dies ist ihr jedoch nur gestattet, wenn die Behörde begründete Anhaltspunkte hat für die Annahme, die Voraussetzungen der Registrierung seien weggefallen oder das Unternehmen verstosse erheblich oder dauerhaft gegen seine Pflichten.⁶¹

Des Weiteren enthält das Rechtsdienstleistungsgesetz einige **Bussgeldvorschriften**. Die dort geregelten Ordnungswidrigkeiten können mit einer Geldbusse von bis zu 50.000 EUR geahndet werden.⁶² Die Höhe der Busse wurde ebenfalls durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken geändert und von 5.000 EUR auf 50.000 EUR erhöht.

Eine Ordnungswidrigkeit begeht, wer vorsätzlich⁶³ Inkassodienstleistungen erbringt⁶⁴ oder die Berufsbezeichnung „Inkasso“ trägt **ohne registriert** zu sein,⁶⁵ sowie wer vorsätzlich bei der Registrierung erteilte Auflagen nicht erfüllt.⁶⁶ Das Rechtsdienstleistungsgesetz schützt damit erstmals die Berufsbezeichnung „Inkasso“.⁶⁷ Des Weiteren handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen Informationspflichten aus dem erst ab 1.11.2014 wirksamen neuen § 11a Rechtsdienstleistungsgesetz verstösst.⁶⁸ Ausländische Inkassounternehmen können mit einem Bussgeld belegt werden, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig ohne vorherige Registrierung vorübergehende Rechtsdienstleistungen erbringen⁶⁹ oder ihren Meldepflichten bei Verlängerung der Registrierung nicht nachkommen.⁷⁰

⁵⁴ § 18 Abs. 2 S. 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) .

⁵⁵ § 18 Abs. 2 S. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁵⁶ Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.7.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation.

⁵⁷ Deutscher Bundestag, Drucksache 17/13429 vom 8.5.2013, S. 3.

⁵⁸ § 13a Abs. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁵⁹ § 13a Abs. 2 S. 1, 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁶⁰ Justizportal des Bundes und der Länder, *Häufige Fragen*, http://www.rechtsdienstleistungsregister.de/index.php?button=fragen&sess_clean=1 (10.3.2014).

⁶¹ § 13a Abs. 3 Nr. 1, 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁶² § 20 Abs. 3 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁶³ § 10 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG).

⁶⁴ § 20 Abs. 1 Nr. 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁶⁵ § 20 Abs. 1 Nr. 4 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁶⁶ § 20 Abs. 1 Nr. 3 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁶⁷ *Sabel, Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts*, in: *Anwaltsblatt* 2007, S. 816 (817 f.).

⁶⁸ § 20 Abs. 2 Nr. 1, 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁶⁹ § 20 Abs. 2 Nr. 3 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁷⁰ § 20 Abs. 2 Nr. 4 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

Neben den allgemeinen Regeln über den Widerruf von rechtmässigen Verwaltungsakten⁷¹ ist der **Widerruf der Registrierung** und damit der Erlaubnis, Inkassodienstleistungen auszuüben, auch nach § 14 Rechtsdienstleistungsgesetz möglich. Dieser schreibt den Widerruf vor, wenn die registrierte oder qualifizierte Person nicht mehr die erforderliche persönliche Eignung oder Zuverlässigkeit aufweist⁷² oder wenn sie über keine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung mehr verfügt.⁷³ Des Weiteren wird die Registrierung sechs Monate nach dem Ausscheiden der registrierten oder qualifizierten Person widerrufen, sofern keine andere Person benannt wird.⁷⁴ Schliesslich erfolgt der Widerruf auch, wenn die Behörde aufgrund begründeter Tatsachen annimmt, das Inkassounternehmen übe seine Rechtsdienstleistungen dauerhaft unqualifiziert aus und schade damit seinen Auftraggebenden oder dem Rechtsverkehr. Das Rechtsdienstleistungsgesetz enthält eine Vermutung, wonach dies in der Regel der Fall sein solle, wenn das Unternehmen in erheblichem Umfang seine Befugnis überschreite oder beharrlich gegen Auflagen verstosse.⁷⁵ Dabei ist der Rechtsverkehr insbesondere dann gefährdet, wenn das Inkassounternehmen unseriöse oder sogar rechtswidrige Mittel einsetzt.⁷⁶ Im Gegensatz zu den Vorschriften über den Widerruf von Verwaltungsakten im allgemeinen Verwaltungsrecht steht der Landesjustizverwaltung im Rahmen des § 14 Rechtsdienstleistungsgesetz kein Ermessen zu, ob sie die Registrierung widerrufen möchte.⁷⁷

Über diese Sanktionen hinaus hat die Landesjustizverwaltung ausserdem die Möglichkeit, nicht oder nicht mehr registrierte Inkassounternehmen nach ihrem Ermessen davon abzuhalten, ihren Betrieb fortzusetzen. Das Gesetz nennt hier jedoch keine Beispiele, welche Massnahmen die Behörde hierfür treffen darf.⁷⁸ Da auch diese Norm erst im Oktober 2013 in Kraft getreten ist, hat unsere Recherche auch noch keine veröffentlichte Rechtsprechung hierzu ergeben.

1.1.3. Geltendmachung von fremden oder abgetretenen Forderungen

Grundsätzlich macht es **keinen Unterschied**, ob ein Inkassounternehmen eine fremde Forderung geltend macht oder eine Forderung, die an das Inkassounternehmen zu diesem Zwecke abgetreten wurde. Jedoch ist hiervon der echte Forderungskauf abzugrenzen. Während die ersten beiden Varianten der Erlaubnispflicht des Rechtsdienstleistungsgesetzes unterfallen, können im Rahmen eines echten Forderungskaufs abgetretene Forderungen erlaubnisfrei geltend gemacht werden.

Massgebend für die Abgrenzung ist, wem das **tatsächliche wirtschaftliche Risiko der Forderungseinziehung** zukommen soll. Hierbei ist nicht der Wortlaut des Abtretungsvertrages entscheidend, sondern die tatsächliche Ausgestaltung des Vertrags unter Berücksichtigung der ihm zugrunde

⁷¹ Nach § 49 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) können rechtmässige begünstigende Verwaltungsakte innerhalb eines Jahres ab Kenntnis von den jeweiligen Tatsachen widerrufen werden, wenn der Widerruf 1. gesetzlich oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist oder 2., wenn Auflagen nicht (fristgerecht) erfüllt wurden oder 3., wenn das öffentliche Interesse aufgrund nachträglich eingetretener, den Voraussetzungen für den Erlass des Verwaltungsaktes widersprechender Tatsachen betroffen ist oder 4., wenn sich die Rechtslage über den Erlass des Verwaltungsaktes geändert hat und die/der Begünstigte noch keine Leistung erhalten oder verbraucht hat oder das öffentliche Interesse betroffen ist oder 5., wenn schwere Nachteile für das Gemeinwohl dies gebieten. Der Behörde steht hierbei Ermessen zu.

⁷² § 14 Nr. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁷³ § 14 Nr. 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁷⁴ § 14 Nr. 4 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁷⁵ § 14 Rn. 3 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁷⁶ Kleine-Cosack, *Rechtsdienstleistungsgesetz RDG: Kommentar*, 2. Auflage, Heidelberg 2008, § 14, Rn. 9.

⁷⁷ Kleine-Cosack, *Rechtsdienstleistungsgesetz RDG: Kommentar*, 2. Auflage, Heidelberg 2008, § 14, Rn. 15.

⁷⁸ § 15b Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

liegenden Umstände.⁷⁹ So soll es insbesondere nicht möglich sein, die Erlaubnispflicht durch entsprechende Formulierungen im Vertrag zu umgehen. Sieht der Vertrag beispielsweise eine Rückabwicklung vor oder eine Garantie dafür, dass die abgetretene Forderung eintreibbar ist, so handelt es sich in der Regel um eine erlaubnispflichtige verdeckte Abtretung zu Einziehungszwecken.⁸⁰

1.2. Tätigkeitsbezogene Regulierung

Bis 2013 enthielt das deutsche Recht kaum tätigkeitsbezogene Regulierungen für Inkassounternehmen. Weder Verhaltenspflichten noch Verbote waren normiert. Um Missbräuche in den Bereichen Inkassowesen, Telefonwerbung und Abmahnwesen zu verhindern, trat 2013 jedoch das **Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken** in Kraft. Dieses enthält zum ersten Mal Verhaltenspflichten für Inkassotätigkeiten (1.2.1.).

Verbotene Inkassotätigkeiten hat das neue Gesetz nicht eingeführt. Abgesehen von der grundsätzlichen Erlaubnispflicht ergeben sich lediglich aus der Rechtsprechung der vergangenen Jahre einige Grenzen (1.2.2.).

Auch die **Gebühren**, die Inkassounternehmen für Ihre Dienstleistungen verlangen können, sind nicht geregelt. Ebenfalls durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken wurden jedoch Höchstgrenzen eingeführt, bis zu welchen die Auftraggebenden von den Forderungsschuldnern Ersatz der entstandenen Inkassogebühren als Verzugsschaden verlangen können (1.2.3.).

1.2.1. Verhaltenspflichten

Es gibt nur wenige gesetzlich geregelte Verhaltenspflichten für Inkassounternehmen. Erst durch das neue Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken hat der Gesetzgeber einige wenige Pflichten normiert, die teilweise seit Oktober 2013 gelten, teilweise aber auch erst zum 1.11.2014 in Kraft treten. Erstere betreffen **Mitwirkungspflichten** der Unternehmen gegenüber der Landesjustizverwaltung, letztere hingegen **Darlegungs- und Informationspflichten gegenüber den jeweiligen Schuldner/innen** einer Forderung.

Um ihrer Aufsichtspflicht nachkommen zu können, ist die Landesjustizverwaltung auf Mitarbeit durch die Inkassounternehmen angewiesen. Daher verpflichtet das Rechtsdienstleistungsgesetz die Unternehmen dazu, der Behörde zu **gewähren**, zur Ausübung ihrer Aufgaben die **Geschäftsräume zu betreten**, die Bücher **einzusehen**, **Auskunft zu geben** und die Behörde auf sonstige Weise zu unterstützen.⁸¹ Eine Ausnahme von dieser Pflicht besteht lediglich, wenn die zur Auskunft verpflichtete Person sich oder Angehörige⁸² mit der Auskunft strafrechtlich belasten würde. Die Behörde muss auf

⁷⁹ Zum in dieser Hinsicht vergleichbaren Art. 1 § 1 Abs. 1 Rechtsberatungsgesetz, dem Vorgänger des Rechtsdienstleistungsgesetzes: Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 28.2.1985 – I ZR 191/82; BGH, Urteil vom 25.11.2008 – XI ZR 413/07; BGH, Urteil vom 12.4.2011 – II ZR 197/09; Sabel, *Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts*, in: Anwaltsblatt 2007, S. 816 (818); Kleine-Cosack, *Rechtsdienstleistungsgesetz RDG: Kommentar*, 2. Auflage, Heidelberg 2008, § 2, Rn. 69 ff.; Mann, *Rechtsverfolgungsgesellschaften und Rechtsdienstleistungsgesetz*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2010, S. 2391 (2392); Mann, *Kollektive Rechtsdurchsetzung und das Rechtsdienstleistungsgesetz: Der BGH schafft Klarheit*, in: Deutsches Steuerrecht 2013, S. 765 (766).

⁸⁰ Kleine-Cosack, *Rechtsdienstleistungsgesetz RDG: Kommentar*, 2. Auflage, Heidelberg 2008, § 2, Rn. 70.

⁸¹ § 13a Abs. 4 S. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁸² Gemäss § 383 Abs. 1 Nr. 1-3 Zivilprozessordnung (ZPO) in Verbindung mit § 13a Abs. 4 S. 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) zählen als Angehörige Verlobte, Ehegatten (auch, wenn die Ehe nicht mehr besteht), Lebenspartner (auch, wenn die Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht), Verwandte in gerader Linie und in der Seitenlinie bis zum dritten Grad, Schwägerte in gerader Linie und in der Seitenlinie bis zum zweiten Grad (auch, wenn dies nicht mehr der Fall ist).

diese Ausnahme auch hinweisen.⁸³ Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber nicht nur das grundlegende rechtsstaatliche Prinzip auch in diesem Zusammenhang gewährleistet, dass sich niemand selbst einer Straftat bezichtigen muss, sondern er hat dies auch auf Angehörige ausgeweitet.

Ab November 2014 treffen Inkassounternehmen dann auch die im neuen § 11a Rechtsdienstleistungsgesetz geregelten **Darlegungs- und Informationspflichten** (s. nächster Absatz). Für Rechtsanwälte, die Inkassodienstleistungen erbringen, tritt zum gleichen Zeitpunkt eine entsprechende Pflicht in Kraft.⁸⁴ Zu beachten ist jedoch, dass diese Informationspflichten **lediglich gegenüber natürlichen Personen** gelten und nur soweit die geltend gemachte Forderung nicht im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit der Person steht.⁸⁵

Machen Inkassounternehmen eine Forderung erstmalig geltend, so müssen sie der/dem Schuldner/in zugleich einige grundlegende Informationen klar und verständlich mitteilen.⁸⁶ Zunächst muss durch Angabe des Namen oder der Firma deutlich werden, wer der **tatsächliche Forderungsinhaber** ist. Zudem muss der **Forderungsgrund** genannt werden, wobei dies bei Verträgen auch den Vertragsgegenstand sowie das Datum des Vertragsschlusses umfasst. Sind Zinsen Gegenstand der Forderung, so müssen die Inkassounternehmen darlegen, wie die **Zinsen berechnet** werden, also um welche zu verzinsende Forderung es sich handelt, die Höhe des Zinssatzes sowie der relevante Zeitraum. Liegt der Zinssatz über dem gesetzlichen Verzugszinssatz,⁸⁷ so müssen die Unternehmen hierauf explizit hinweisen und angeben, auf welcher Grundlage der erhöhte Zinssatz basiert. Schliesslich müssen Inkassounternehmen auch Angaben zu Art, Höhe und Entstehungsgrund einer **Inkassovergütung** machen, sollten sie eine verlangen. Wenn auf diese Vergütung ausserdem Umsatzsteuerbeträge geltend gemacht werden, so muss die Mitteilung auch eine negative Erklärung zum Vorsteuerabzug seitens der Auftraggebenden aufweisen.

Während Inkassounternehmen diese Darlegungspflichten in jedem Fall bei erstmaliger Geltendmachung einer Forderung treffen, müssen sie lediglich **auf Anfrage der jeweiligen Forderungsschuldner ergänzend weitere Informationen** mitteilen. Diese zusätzlichen Informationen umfassen eine ladungsfähige Anschrift der Auftraggebenden, Name oder Firma der Person, bei welcher die Forderung ursprünglich entstanden ist, sowie bei Verträgen die wesentlichen Umstände des Vertragsschlusses.⁸⁸

Verstossen Inkassounternehmen vorsätzlich oder fahrlässig gegen diese Informations- und Darlegungspflichten aus dem neuen § 11a Rechtsdienstleistungsgesetz, begehen sie eine Ordnungswidrigkeit und können, wie auch bei den anderen im Rechtsdienstleistungsgesetz geregelten Ordnungswidrigkeiten, mit einer Geldbusse von bis zu 50.000 EUR belangt werden. Zugleich können auch die jeweiligen Forderungsschuldner, denen gegenüber die Unternehmen die Angaben machen müssen, zivilrechtlich gegen das Inkassounternehmen vorgehen. Sie können auf Schadensersatz wegen Verletzung eines Schutzgesetzes gemäss § 823 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch klagen.⁸⁹

⁸³ § 13a Abs. 4 S. 2, 3 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁸⁴ § 43d Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO).

⁸⁵ § 11a Abs. 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁸⁶ § 11a Abs. 1 S. 1 Nr. 1-6 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁸⁷ Der gesetzliche Verzugszinssatz beträgt grundsätzlich fünf Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz, zwischen Unternehmern acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz (§ 288 Abs. 1, 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)). Der Basiszinssatz wechselt halbjährlich und beträgt derzeit 3,62 %, § 247 Abs. 1 S. 1, 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁸⁸ § 11a Abs. 1 S. 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

⁸⁹ Köhler, *Das neue Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken*, in : Neue Juristische Wochenschrift 2013, S. 3473 (3477).

1.2.2. Verbotene Methoden

Die Verbraucherzentrale hat zwar **verschiedene Drohungen** zusammengestellt, über welche sich Verbraucher bei der Verbraucherzentrale oder im Rahmen der Schuldnerberatung beschwert haben. Demzufolge drohen unseriöse Inkassounternehmen besonders mit einem Gerichtsurteil, mit dem Entwurf einer Klageschrift, mit der Zwangsvollstreckung, mit einem Eintrag in der in Deutschland am weitesten verbreiteten Bonitätsdatenbank Schufa Holding AG, mit Hausbesuchen sowie mit Beauftragung einer Spezialdetektei.⁹⁰

Demgegenüber ist festzustellen, dass soweit ersichtlich ausser dem Erlaubnisvorbehalt **keine gesetzlichen Verbote** bestehen, die sich speziell auf Inkassotätigkeiten beziehen. Inkassounternehmen dürfen insbesondere ankündigen, Bonitätsdatenbanken Daten über eine offene Forderung und den jeweiligen Schuldner/innen zu übermitteln, da es ihnen in gewissem Masse tatsächlich gestattet ist, diese Daten weiterzugeben.

Das Bundesdatenschutzgesetz gestattet es unter bestimmten Voraussetzungen, **Daten an sogenannte Auskunfteien**⁹¹ (inkl. Bonitätsdatenbanken wie insbesondere die Schufa Holding AG⁹²) weiterzuleiten.⁹³ Um Daten über Schuldner/innen offener Forderungen übermitteln zu dürfen, muss die **Zahlungsunfähigkeit** oder Zahlungsunwilligkeit der Schuldnerin/des Schuldners **gesichert feststehen**, bevor seine Daten weitergegeben werden dürfen. Hierfür kommen beispielsweise ein rechtskräftiges und vollstreckbares Urteil oder ein Anerkenntnis der Forderung durch die/den Schuldner/in bei gleichzeitiger Nichtzahlung in Betracht.⁹⁴ Da ihnen das Weiterleiten der Daten erlaubt ist, dürfen Inkassounternehmen mithin auch ankündigen, bei Nichtzahlung die Daten der Schuldnerin/des Schuldners und der offenen Forderung an Bonitätsunternehmen weiterzugeben, sofern das Bestehen der Forderung bereits unstreitig feststeht.

Aus der **Rechtsprechung** der vergangenen Jahre lassen sich einige Verhaltensweisen im Rahmen von Inkassodienstleistungen herauslesen, die Straftatbestände erfüllen oder die gegen andere Schutzgesetze verstossen. An Straftaten kommen insbesondere Nötigung⁹⁵ und Betrug⁹⁶, unter Umständen auch Bedrohung⁹⁷ und Untreue⁹⁸ in Betracht.

So hat der Bundesgerichtshof für Strafsachen 2013 eine Entscheidung bestätigt, in welcher ein Rechtsanwalt, der Inkassodienstleistungen erbracht hat, wegen versuchter Nötigung strafrechtlich für schuldig befunden wurde.⁹⁹ Der Beschuldigte hatte in zahlreichen Mahnbriefen seine **Berufsbezeichnung als Rechtsanwalt** verwendet, um die Adressaten gezielt **einzuschüchtern**. Dabei stellte er

⁹⁰ Verbraucherzentrale, *Auswertung von Verbraucherbeschwerden zu Zahlungsaufforderungen von Inkassounternehmen*, abrufbar unter <http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Inkasso-Auswertung-vzbv-2011.pdf> (10.3.2014), S. 15 f.

⁹¹ Auskunfteien sind Personen oder Unternehmen, die geschäftsmässig personenbezogene Daten zum Zwecke der Übermittlung erheben, speichern oder verändern, vgl. § 29 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

⁹² Gola/Schomerus, *BDSG: Bundesdatenschutzgesetz Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 28a, Rn. 2; Munz, in: Graf von Westphalen/Thüsing (Hrsg.), *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, 34. Ergänzungslieferung, München 2013, Teil Klauselwerke, Datenschutzklauseln, Rn. 10, 15.

⁹³ § 28a Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

⁹⁴ § 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 1-5 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), Gola/Schomerus, *BDSG: Bundesdatenschutzgesetz Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 28a, Rn. 5 f.

⁹⁵ § 240 Strafgesetzbuch (StGB).

⁹⁶ § 263 Strafgesetzbuch (StGB).

⁹⁷ § 241 Strafgesetzbuch (StGB).

⁹⁸ § 266 Strafgesetzbuch (StGB).

⁹⁹ Bundesgerichtshof (BGH), Beschluss vom 5.9.2013 – 1 StR 162/13.

in Aussicht, bei Nichtzahlung strafrechtliche Ermittlungen einzuleiten und er zählte verschiedene negative Konsequenzen solcher Ermittlungen für die Adressaten auf. Der Bundesgerichtshof entschied, dass gerade die Verwendung der Berufsbezeichnung als Rechtsanwalt sowie das **Inaussichtstellen strafrechtlicher Konsequenzen** den Adressaten der Mahnungen das Gefühl vermittele, sich in einer faktisch aussichtslosen Position zu befinden. Damit es sich nicht bloss um eine erlaubte Warnung, sondern um eine strafbewährte Drohung handele, sei es unerheblich, ob ein Rechtsanwalt tatsächlich Einfluss auf Ermittlungsverfahren habe. Massgebend sei allein die Wirkung auf die Empfänger/innen der Mahnschreiben.¹⁰⁰

Ebenfalls als Nötigung erachtete ein Zivilgericht, dass ein **(nicht registriertes) Inkassounternehmen** gezielt den Eindruck erweckte, das staatliche **Gewaltmonopol** zu missachten, um so Schuldner/innen einzuschüchtern. Das Unternehmen habe zudem in als „Infoanfrage“ betitelten Schreiben an einen Schuldner in Aussicht gestellt, dass „schwarze Männer“, also eine Gruppe schwarz gekleideter, bedrohlich wirkender Männer, ihn besuchen käme. Eine solche Gruppe sei auch tatsächlich erschienen und habe Nachbarn des Schuldners über dessen finanzielle Verhältnisse befragt. Im Hinblick auf die Werbung und Selbstdarstellung des Unternehmens, welches andeute, Gewalt anzuwenden, um Forderungen einzutreiben, hat das betreffende Zivilgericht dieses Verhalten als Nötigung eingestuft. Es hat offen gelassen, ob es sich bei dem Verhalten auch um eine Bedrohung handelt, welche eine Drohung mit einem Verbrechen und nicht bloss mit einem empfindlichen Übel voraussetzt.¹⁰¹

Strafrechtliche Konsequenzen wegen **Betrugs** sind denkbar, wenn Inkassounternehmen wissentlich Forderungen geltend machen, die nicht oder nicht in dieser Höhe existieren.¹⁰² Besonders angebliche Forderungen über telefonisch oder im Internet geschlossene Gewinnspielteilnahmen und Abonnements werden hierfür als Vorwand verwendet.¹⁰³ In einem anderen Fall hat ein Beschuldigter mehr Forderungen ein, als er beauftragt war, und behielt das zusätzlich eingetriebene Geld. Der Bundesgerichtshof hat ihn hierfür der Untreue zum Nachteil des Auftraggebers für schuldig befunden.¹⁰⁴

Des Weiteren können Inkassotätigkeiten auch gegen **andere Schutzgesetze** verstossen. Konsequenz ist dann keine Strafbarkeit des Handelnden, sondern dass die **Abtretung** der Forderung zum Zwecke der Forderungseintreibung **nichtig** ist. In Betracht kommen hier insbesondere datenschutzrechtliche Bestimmungen, da die Auftraggebenden den Inkassounternehmen Informationen über ihre Schuldner/innen weiterleiten, ohne dass die Schuldner/innen dem zugestimmt hätten. So versties beispielsweise ein Telekommunikationsunternehmen gegen das **Fernmeldegeheimnis**¹⁰⁵, als es Forderungen gegen seine Kunden an ein Inkassounternehmen abtrat.¹⁰⁶ Vergleichbare Probleme stellen sich, wenn beispielsweise **Ärzte, Psychologen oder Anwälte** Forderungen gegen ihre Patienten oder Mandanten von Inkassounternehmen einziehen lassen. In der Regel unterliegen erstere nämlich nicht nur im Hinblick auf mit den Patienten und Mandanten besprochene Aspekte der Schweigepflicht,¹⁰⁷ sondern bereits hinsichtlich der Tatsache, dass überhaupt ein vertragliches Verhältnis

¹⁰⁰ Bundesgerichtshof (BGH), Beschluss vom 5.9.2013 – 1 StR 162/13.

¹⁰¹ Amtsgericht (AG) Celle, Urteil vom 29.6.2005 – 16 C 1309/05.

¹⁰² Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 25.10.1971 – 2 StR 238/71; Oberlandesgericht (OLG) Celle, Beschluss vom 1.11.2011 – 31 Ss 29/11.

¹⁰³ Landgericht (LG) Hamburg, Urteil vom 21.3.2012 – 608 Kls 8/11; Amtsgericht (AG) Hamburg-St. Georg, Urteil vom 16.12.2005 – 944 Ls 2214 Js 97/04; Verbraucherzentrale, *Auswertung von Verbraucherbeschwerden zu Zahlungsaufforderungen von Inkassounternehmen*, abrufbar unter <http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Inkasso-Auswertung-vzbv-2011.pdf> (10.3.2014), S. 6, 11 f.

¹⁰⁴ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 29.10.1991 – 1 StR 513/91.

¹⁰⁵ § 206 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB) in Verbindung mit § 88 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz (TKG).

¹⁰⁶ Amtsgericht (AG) Hamburg-Altona, Urteil vom 8.8.2006 – 316 C 59/06.

¹⁰⁷ § 203 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB).

zwischen ihnen vorliegt.¹⁰⁸ Für Rechtsanwälte hat der Gesetzgeber daher festgelegt, dass Rechtsanwälte, die von anderen Rechtsanwälten damit beauftragt werden, deren Vergütungsforderungen gegen Mandanten einzuziehen, in gleichem Masse zur Verschwiegenheit verpflichtet sind wie sie es bei Informationen über ihre eigenen Mandanten wären.¹⁰⁹

1.2.3. Gebühren und Entschädigungen

In Deutschland gibt es **keine gesetzliche Regelung**, in welcher **Höhe** Inkassounternehmen ihren Auftraggebenden Gebühren auferlegen dürfen. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 4 Abs. 1, 4 Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz. Dieser knüpft die Vergütung anderer Rechtsdienstleister an das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, nicht jedoch diejenige für Inkassodienstleister.

Insbesondere seit Inkrafttreten des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken im Herbst 2013 enthält das Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz jedoch verschiedene Vorschriften, bis zu welcher Höhe die **Auftraggebenden von den Forderungsschuldnern** Ersatz der entstandenen Inkassogebühren verlangen können.

Gegenüber den Inkassounternehmen sind grundsätzlich zunächst die Auftraggebenden verpflichtet, die Kosten für die Inkassodienstleistungen zu zahlen. Jedoch können die Auftraggebenden von den Forderungsschuldnern verlangen, die entstandenen Inkassogebühren als **Verzugsschaden** zu erstatten, sofern die Schuldner/innen im jeweiligen Verfahren unterliegen.¹¹⁰ Durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken wurde nun die **Höhe** der vom Forderungsschuldner zu erstattenden Gebühren für aussergerichtliche Inkassodienstleistungen **nach oben hin beschränkt**.¹¹¹ Des Weiteren schreibt das Gesetz auch vor, bis zu welchem Umfang die Auftraggebenden Erstattung der Vergütung von Inkassounternehmen im gerichtlichen Zwangsvollstreckungs- oder Mahnverfahren verlangen können.

Für aussergerichtliche Inkassodienstleistungen ist der im Oktober 2013 in Kraft getretene neue Absatz 5 zu § 4 Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz massgebend. Dieser regelt zwar nicht, welche Gebühren Inkassounternehmen ihren Auftraggebenden auferlegen können, allerdings setzt die neue Vorschrift eine Höchstgrenze fest, bis zu welcher die Auftraggebenden die entstandenen Kosten als Verzugsschaden¹¹² vom unterliegenden Forderungsschuldner erstattet verlangen können. Demnach sind Kosten für aussergerichtliche Inkassodienstleistungen **nur bis zur Höhe der für Rechtsanwälte gestatteten Vergütung erstattbar**. Dies gilt jedoch nur für nicht titulierte Forderungen, also für solche Forderungen, deren Bestehen noch nicht gerichtlich festgestellt wurde.

Macht der Gläubiger Inkassodienstleistungen als Verzugsschaden geltend, so prüft das Gericht jedoch stets, ob der Gläubiger im Einzelfall seiner **Schadensminderungspflicht**¹¹³ nachgekommen ist. Dies ist

¹⁰⁸ Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 61. Auflage, München 2014, § 203, Rn. 4; Weidemann, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), *Beck'scher Online Kommentar StGB*, 23. Auflage, München 2013, § 203, Rn. 5.

¹⁰⁹ § 49b Abs. 4 S. 4 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO).

¹¹⁰ Jäckle, *Vorgerichtliche Kosten eines Inkassounternehmens als Verzugsschaden*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2013, S. 1393 (1393 ff.).

¹¹¹ Köhler, *Das neue Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2013, S. 3473 (3476).

¹¹² §§ 286 Abs. 1 in Verbindung mit 280 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹¹³ § 254 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

jedenfalls nicht gegeben, wenn die Aufwendungen, hier also die Kosten für auswärtige Inkassodienstleistungen, zur Wahrung seiner Rechte nicht **erforderlich und/oder zweckmässig** waren.¹¹⁴ In einzelnen Fällen kann der Gläubiger gegen diese Pflicht beispielsweise verstossen haben, indem er ein Inkassounternehmen beauftragt hat, obwohl sein eigenes Unternehmen über ausreichend personelle Kapazitäten und Spezialkenntnisse verfügt, um die Inkassotätigkeiten selbst auszuführen.¹¹⁵

Des Weiteren schreibt der neue § 4 Abs. 5 Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz vor, das Bundesjustizministerium solle eine neue **Verordnung** erlassen. Diese solle weitere Höchstgrenzen enthalten, bis zu welchen die Auftraggebenden die Erstattung ihrer Kosten für Inkassodienstleistungen als Verzugsschaden vom Forderungsschuldner erstattet verlangen können. Der Gesetzgeber schlägt in der Norm vor, die Verordnung könne beispielsweise erstattbare Höchstsätze für das erste Mahnschreiben nach Eintritt des Verzugs regeln oder die Vergütung bei Inkassodienstleistungen in mindestens 100 gleichartigen Fällen. Unseres Wissens existiert eine solche Verordnung bisher noch nicht.

Eine Partei im **gerichtlichen Mahnverfahren kann nahezu keine Kosten** für Inkassodienstleistungen von der unterliegenden Gegenpartei erstattet verlangen. § 4 Abs. 4 S. 2 Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz beschränkt den erstattbaren Betrag auf 25 EUR. Grund hierfür ist, dass die Vertretung im gerichtlichen Mahnverfahren kaum eine weitere Dienstleistung erfordert als bereits im aussergerichtlichen Mahnverfahren geleistet wurde. Die weitgehend automatisierte Tätigkeit im gerichtlichen Mahnverfahren stellt lediglich einen Annex zur Tätigkeit im aussergerichtlichen Mahnverfahren dar, da sie keine neue Prüfung der Forderung und keine zivilprozessualen Spezialkenntnisse erfordert.¹¹⁶

Die Kosten für die Vertretung durch ein Inkassounternehmen im **gerichtlichen Zwangsvollstreckungsverfahren** können die obsiegenden Auftraggebenden jedoch, soweit die Kosten notwendig waren, in vollem Umfang gegenüber dem unterliegenden Forderungsschuldner geltend machen. Das Rechtsdienstleistungsgesetz verweist hierfür auf die insbesondere für Rechtsanwaltskosten geltende Norm in der Zivilprozessordnung (ZPO).¹¹⁷

1.2.4. Andere Vorschriften zum Schutz vor dem Inkasso von überhöhten oder ungerechtfertigten Forderungen

Anderweitige Schutzvorschriften gegen überhöhte oder ungerechtfertigte Forderungen durch Inkassounternehmen haben unsere Recherche nicht ergeben.

1.3. Statistik

Am 10.3.2014 waren 1977 Anbieter von Inkassodienstleistungen in Deutschland registriert.¹¹⁸ Gleichzeitig waren drei Anbieter gelistet, denen es derzeit untersagt ist, Inkassodienstleistungen sowie jegliche anderen aussergerichtlichen Rechtsdienstleistungen anzubieten.¹¹⁹ Eine Befragung aus dem

¹¹⁴ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 6.10.2010 – VIII ZR 271/09; Amtsgericht (AG) Dortmund, Urteil vom 8.8.2012 – 425 C 6285/12.

¹¹⁵ Amtsgericht (AG) Dortmund, Urteil vom 8.8.2012 – 425 C 6285/12.

¹¹⁶ Kleine-Cosack, *Rechtsdienstleistungsgesetz RDG: Kommentar*, 2. Auflage, Heidelberg 2008, § 4 EGRDG, Rn. 13 ff.

¹¹⁷ § 4 Abs. 4 S. 1 Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz (EGRDG) in Verbindung mit § 788 Abs. 1 S. 1 Zivilprozessordnung (ZPO).

¹¹⁸ Justizportal des Bundes und der Länder, *Registrierung*, <http://www.rechtsdienstleistungsregister.de/index.php?button=Suchen> (10.3.2014).

¹¹⁹ Justizportal des Bundes und der Länder, *Untersagungen*,

Jahre 2010 bei den 79 regionalen Registrierungsbehörden ergab, dass bis zu diesem Zeitpunkt nur in acht Fällen die Erlaubnis, Inkassodienstleistungen zu erbringen, entzogen wurde, davon wurden zwei Fälle durch Verbraucherbeschwerden ausgelöst.¹²⁰

Die deutsche Verbraucherzentrale hat zum 1.12.2011 einen Bericht veröffentlicht über Verbraucherbeschwerden zu Zahlungsaufforderungen durch Inkassounternehmen. Die Verbraucherzentrale hat in ihren Regionalzentren 4.091 Beschwerden gesammelt, von denen sie 3.671 ausgewertet hat; von 501 weiteren bei Schuldnerberatungen gesammelten Beschwerden hat sie 398 ausgewertet. Insgesamt betrafen die Beschwerden 116 verschiedene Inkassounternehmen, von denen 97 als Inkassodienstleister registriert waren. 15 % der Beschwerden entfielen dabei auf Inkassounternehmen, die nicht im Rechtsdienstleistungsregister aufgeführt waren.¹²¹

In 75 % der Fälle fühlten sich die Adressaten von den Inkassounternehmen eingeschüchtert und bedroht.¹²² Es fällt auf, dass die Beschwerden sich zumeist gegen zu Unrecht eingeforderte Beträge richteten. In 84 % der ausgewerteten Beschwerden handelte es sich um ungerechtfertigte Hauptforderungen, in weiteren 15 % konnte nicht geklärt werden, ob eine Hauptforderung besteht. Zugleich stiegen die Rechnungen deutlich an, dadurch dass die Gläubiger Inkassounternehmen eingeschaltet hatten. Während der eingeforderte Betrag insgesamt um durchschnittlich 52 % anstieg und damit um 258.522,03 EUR, stieg er bei in der Schuldnerberatung gesammelten Beschwerden sogar um 266 % an im Verhältnis zur ursprünglichen Hauptforderung. Zudem wurden in etwa der Hälfte der gesammelten Fälle neben den Inkassogeühren noch weitere, vermutlich unzulässige Rechnungsposten addiert.¹²³

2. Bonitätsdatenbanken

Die für Bonitätsdatenbanken relevanten Vorschriften sind in Deutschland vorrangig im **Bundesdatenschutzgesetz** geregelt. Lediglich ergänzend kommen auch andere Normen zur Anwendung. Gleichzeitig haben auch die Bundesländer **Landesdatenschutzgesetze** erlassen, auf welche in diesem Gutachten nicht eingegangen wird. Das Bundesdatenschutzgesetz wurde zuletzt 2009 umfassend erneuert.

Bonitätsdatenbanken werden in Deutschland von sogenannten **Auskunfteien** geführt, die wichtigste ist die SCHUFA Holding AG. Für diese finden sich einige **spezielle Vorschriften** im Bundesdatenschutzgesetz, oft kommen aber auch Vorschriften zur Anwendung, die allgemein für alle nicht-öffentlichen datenverarbeitenden Stellen gelten.

Diese Vorschriften regeln, in welchem Umfang Daten erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen, wobei das Übermitteln von Daten teilweise unter den Begriff der Nutzung gefasst wird, teilweise aber

<http://www.rechtsdienstleistungsregister.de/index.php?button=Suchen> (10.3.2014).

¹²⁰ Verbraucherzentrale, *Auswertung von Verbraucherbeschwerden zu Zahlungsaufforderungen von Inkassounternehmen*, abrufbar unter <http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Inkasso-Auswertung-vzbv-2011.pdf> (10.3.2014), S. 31.

¹²¹ Verbraucherzentrale, *Auswertung von Verbraucherbeschwerden zu Zahlungsaufforderungen von Inkassounternehmen*, abrufbar unter <http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Inkasso-Auswertung-vzbv-2011.pdf> (10.3.2014), S. 5.

¹²² Verbraucherzentrale, *Auswertung von Verbraucherbeschwerden zu Zahlungsaufforderungen von Inkassounternehmen*, abrufbar unter <http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Inkasso-Auswertung-vzbv-2011.pdf> (10.3.2014), S. 6.

¹²³ Verbraucherzentrale, *Auswertung von Verbraucherbeschwerden zu Zahlungsaufforderungen von Inkassounternehmen*, abrufbar unter <http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Inkasso-Auswertung-vzbv-2011.pdf> (10.3.2014), S. 5.

auch separat geregelt ist.¹²⁴ Wer unbefugt vorsätzlich oder fahrlässig Daten bearbeitet, handelt ordnungswidrig und kann mit einer Geldbusse von bis zu 300.000 EUR belangt werden.¹²⁵ Die Busse kann sogar entsprechend höher ausfallen, wenn der wirtschaftliche Wert der bearbeiteten Daten höher liegt.¹²⁶

2.1. Art der Regelung

In Deutschland gibt es **kein Sondergesetz** für Bonitätsdatenbanken. Die relevanten Vorschriften über Tätigkeiten einer Bonitätsdatenbank finden sich in erster Linie im **Bundesdatenschutzgesetz**. Insbesondere die **§§ 28a, 29 über Auskunfteien** sind hier von Bedeutung. Ein separates Verbraucherschutzgesetz gibt es in Deutschland nicht. Verbraucherschutzrechtliche Bestimmungen sind in die jeweiligen allgemeinen oder speziellen Gesetze eingearbeitet.

Anmeldung und Überwachung der Auskunfteien richten sich zudem nach der **Gewerbeordnung**. Darüber hinaus ergeben sich einige Anspruchsgrundlagen für betroffene Personen aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

2.2. System der Zulassung

Auskunfteien unterliegen in Deutschland keiner Genehmigungspflicht, jedoch einer Gewerbeaufsicht. Gleichzeitig trifft sie in der Regel eine Meldepflicht sowie eine Vorabkontrolle, da und sofern sie zur Datenverarbeitung automatisierte Verfahren einsetzen.

2.2.1. Gewerbeaufsicht

Grundsätzlich ist es nach deutschem Recht möglich, ein Gewerbe ohne Genehmigung auszuüben,¹²⁷ sofern sich im Gesetz nicht ausdrücklich eine Genehmigungspflicht findet. Für Auskunfteien gibt es keine solche Norm, insbesondere sind Auskunfteien oder andere für Bonitätsdatenbanken relevante Gewerbe nicht in den §§ 30 bis 34f Gewerbeordnung (GewO) aufgeführt. Wie jedes Gewerbe in Deutschland müssen Auskunfteien allerdings bei der zuständigen Behörde **angemeldet** werden.¹²⁸ Welche Behörde hierfür zuständig ist, richtet sich nach dem Recht des jeweiligen Bundeslandes, in der Regel handelt es sich um die örtlichen Gemeinden, Bezirksämter oder Ordnungsämter.¹²⁹

Jedoch gehören Auskunfteien zu den sogenannten **überwachungspflichtigen Gewerben**.¹³⁰ Demnach muss der Betreiber der Auskunftei bei Anmeldung des Gewerbes ein polizeiliches Führungszeugnis¹³¹ sowie eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister¹³² einreichen. Die Behörde ist ihrerseits verpflichtet, unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, nach Anmeldung anhand der Dokumente zu überprüfen, ob der Betreiber zuverlässig ist. Reicht dieser kein polizeiliches Führungszeugnis oder keine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister ein, so holt die Behörde diese von Amts wegen ein.¹³³

¹²⁴ Als Oberbegriff für diese verschiedenen Schritte wird hier der Begriff „bearbeiten“ verwendet.

¹²⁵ § 43 Abs. 3 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹²⁶ § 43 Abs. 3 S. 2, 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹²⁷ § 1 Abs. 1 Gewerbeordnung (GewO).

¹²⁸ § 14 Abs. 1 S. 1 Gewerbeordnung (GewO).

¹²⁹ § 155 Abs. 2 Gewerbeordnung (GewO); Martinez, in: Pielow (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Gewerberecht*, München 2014, § 14, Rn. 82.

¹³⁰ § 38 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Gewerbeordnung (GewO).

¹³¹ § 30 Abs. 5 Bundeszentralregistergesetz (BZRG).

¹³² § 150 Abs. 5 Gewerbeordnung (GewO).

¹³³ § 38 Abs. 1 S. 1, 2, 3 Gewerbeordnung (GewO).

Erweist sich der Betreiber der Auskunftstei nach dieser Prüfung als unzuverlässig, so **verbietet** ihm die Behörde, die Auskunftstei ganz oder teilweise zu betreiben, sofern dies zum Schutze der Allgemeinheit notwendig ist.¹³⁴ Die Behörde trifft hierbei eine Prognoseentscheidung aufgrund aktueller Tatsachen, ob der Betreiber in Zukunft sein Gewerbe ordnungsgemäss und damit entsprechend der gesetzlichen Vorschriften und unter Beachtung der guten Sitten ausüben wird.¹³⁵

2.2.2. Meldepflicht und Vorabkontrolle bei automatisierten Verfahren

Unabhängig von der Gewerbeaufsicht trifft Auskunftsteien ausserdem eine Meldepflicht, sofern sie automatisierte Verfahren zu Verarbeitung von Daten verwenden.¹³⁶ Das Bundesdatenschutzgesetz definiert automatisierte Verfahren als „die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen.“¹³⁷ Da Auskunftsteien geschäftsmässig personenbezogene Daten zum Zwecke der Übermittlung speichern,¹³⁸ unterliegen sie der Meldepflicht.¹³⁹ Sie müssen vor Inbetriebnahme des automatisierten Verfahrens der/dem **Bundesdatenschutzbeauftragten** insbesondere Angaben zu Firma und Adresse des Unternehmens sowie des Geschäftsführers machen, zum Zweck der Datenverarbeitung, zu den betroffenen Personen, Datenkategorien und Empfänger/innen der Daten sowie zu Regelfristen für das Löschen der Daten.¹⁴⁰

Die automatisierten Verfahren einer Auskunftstei unterliegen ausserdem einer **Vorabkontrolle** durch den Datenschutzbeauftragten der Auskunftstei, ob besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Personen bestehen, deren Daten verarbeitet werden.¹⁴¹ Die Vorabkontrolle ist vorgeschrieben, da Auskunftsteien personenbezogene Daten verarbeiten mit dem Ziel, die Persönlichkeit und hierbei insbesondere die Leistung und das Verhalten einer Person zu beurteilen,¹⁴² worunter auch die Kreditwürdigkeit einer Person fällt.¹⁴³ Auskunftsteien, die automatisierte Verfahren verwenden, müssen in ihrem Unternehmen innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit eine/n **Datenschutzbeauftragten ernennen**, welche/r dann die Vorabkontrolle des automatisierten Verfahrens ausführt.¹⁴⁴ Mangels gesetzlicher Regelung ist es jedoch unklar, welche Konsequenz es auf die Rechtmässigkeit der automatisierten Datenverarbeitung hat, wenn keine ordnungsgemässe Vorabkontrolle durchgeführt wird oder wenn das Ergebnis dieser Kontrolle negativ ausfällt. Auch die Literatur ist hier geteilter Meinung.¹⁴⁵

¹³⁴ § 35 Abs. 1 S. 1 Gewerbeordnung (GewO).

¹³⁵ Brüning, in: Pielow (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Gewerberecht*, München 2014, § 35, Rn. 19; Tettinger/Wank/Ennuschat, *Gewerbeordnung: Kommentar*, 8. Auflage, München 2011, § 35, Rn. 27; Marcks, *Makler- und Bauträgerverordnung: Kommentar*, 8. Auflage, München 2009, § 35, Rn. 3.

¹³⁶ § 4d Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 4 Nr. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹³⁷ § 3 Abs. 2 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹³⁸ Peilert, *Das Recht des Auskunftstei- und Detektivgewerbes: Empirische Untersuchung, verfassungsrechtlicher Rahmen, rechtliche Befugnisse und gewerberechtlicher Novellierungsvorschlag*, Berlin 1996, S. 262 ff.

¹³⁹ Spindler, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), *Recht der elektronischen Medien*, 2. Auflage, München 2011, § 4d BDSG, Rn. 8; Petri, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 4d, Rn. 17. § 4e S. 1 Nr. 1-9 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁴¹ § 4d Abs. 5 S. 1, 2 Nr. 2, Abs. 6 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁴² § 4d Abs. 5 S. 2 Nr. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁴³ Petri, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 4d, Rn. 33; Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 4d, Rn. 13.

¹⁴⁴ § 4f Abs. 1 S. 1, 5 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁴⁵ Automatisierte Verarbeitung dennoch rechtmässig: Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 4d, Rn. 15; automatisierte Verarbeitung rechtswidrig: Spindler, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), *Recht der elektronischen Medien*, 2. Auflage, München 2011, § 4d BDSG, Rn. 16; Vornahme der Vorabkontrolle als Rechtmässigkeitsvoraussetzung, Ergebnis der

2.3. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Datenbearbeitung

Grundsätzlich ist es nur dann zulässig, personenbezogene Daten zu erheben, zu verarbeiten und zu nutzen, wenn das Gesetz und hier insbesondere das Bundesdatenschutzgesetz es erlaubt oder wenn die betroffene Person eingewilligt hat.¹⁴⁶ Für die Tätigkeiten von Anbietern von Bonitätsdatenbanken, sogenannter Auskunfteien, enthalten die §§ 28a ff. Bundesdatenschutzgesetz **entsprechende Voraussetzungen**, unter welchen es gestattet ist, personenbezogene Daten zu erheben, zu verarbeiten und an Dritte zu übermitteln.

Auskunfteien dürfen die für ihre Bonitätsdatenbanken erforderlichen Daten grundsätzlich bearbeiten, wenn es keinen Grund gibt anzunehmen, **schützenswerte Interessen** der betroffenen Person stünden dem entgegen.¹⁴⁷ Hierbei wird im Einzelfall eine Interessenabwägung vorgenommen.¹⁴⁸ Des Weiteren müssen die Daten entweder aus **allgemein zugänglichen Quellen** stammen oder die **jeweilige Stelle muss berechtigt gewesen sein, die Daten zu veröffentlichen**. Zwar gilt auch hinsichtlich dieser Voraussetzung der Vorbehalt, dass keine schützenswerten Interessen der betroffenen Person betroffen sein dürfen, jedoch müssen diese Interessen hier nicht nur entgegenstehen, sondern sie müssen offensichtlich überwiegen.¹⁴⁹ Allgemein zugängliche Quellen sind in erster Linie Veröffentlichungen wie Zeitungen, Zeitschriften, Rundfunk- und Fernsehsendungen sowie Internetquellen. Öffentliche Register fallen nur dann unter diesen Begriff, wenn der Zugang zu ihnen jedem gestattet ist, wie es beispielsweise beim Handelsregister¹⁵⁰ oder beim Vereinsregister¹⁵¹ der Fall ist.¹⁵²

Zudem müssen die Auskunfteien genau festlegen, zu welchem **Zweck** die jeweiligen Daten zum einen verarbeitet und zum anderen genutzt werden sollen.¹⁵³ Diese Zweckbestimmung muss die Auskunftei schriftlich dokumentieren, um ihrer Transparenzpflicht nachzukommen.¹⁵⁴

Erhöhten Schutz genießen sogenannte **besondere Arten personenbezogener Daten**. Zu diesen sensiblen Daten gehören Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, die Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft, die Gesundheit und das Sexualleben.¹⁵⁵ Ausser mit Einwilligung der betroffenen Person dürfen Auskunfteien solche Daten nur in sehr engen Grenzen erheben, bearbeiten oder nutzen.¹⁵⁶ Für Bonitätsdatenbanken kommen neben der Einwilligung der betroffenen Person lediglich zwei der Erlaubnistatbestände in Betracht, innerhalb welcher sensible personenbezogene Daten verarbeitet werden dürfen.¹⁵⁷

Kontrolle jedoch nicht: Petri, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 4d, Rn. 40 ff.

¹⁴⁶ § 4 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG); Elgert, *Datenschutzrechtliche Aspekte der Übermittlung personenbezogener Daten an die SCHUFA*, in: Kommunikation und Recht 2013, S. 288 (289).

¹⁴⁷ § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁴⁸ Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 29, Rn. 11; Ehmann, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 29, Rn. 160.

¹⁴⁹ § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁵⁰ § 9 Abs. 1 Handelsgesetzbuch (HGB).

¹⁵¹ § 79 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹⁵² Ehmann, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 29, Rn. 191 ff.; Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 28, Rn. 32.

¹⁵³ § 28 Abs. 1 S. 2 in Verbindung mit § 29 Abs. 1 S. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁵⁴ Simitis, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 28, Rn. 43; Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 28, Rn. 35.

¹⁵⁵ § 3 Abs. 9 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁵⁶ § 28 Abs. 6-8 in Verbindung mit § 29 Abs. 5 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁵⁷ Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 29, Rn. 23 f.

Entweder es handelt sich um Daten, die die betroffene Person selbst öffentlich gemacht hat,¹⁵⁸ wie beispielsweise Teilnehmer der Paralympischen Spiele im Hinblick auf ihre körperliche Behinderung,¹⁵⁹ oder die Daten sind relevant, um bereits bestehende rechtliche Ansprüche durchzusetzen, wobei das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person nicht überwiegen darf.¹⁶⁰

Das Gesetz regelt auch, in welchem Rahmen personenbezogene Daten **an Auskunfteien übermittelt** werden dürfen. Allgemein müssen hierfür drei Voraussetzungen erfüllt sein. Zum einen muss die betroffene Person eine **geschuldete Leistung trotz Fälligkeit nicht erbracht** haben. Zum anderen muss die Übermittlung der Daten **erforderlich sein zur Wahrung berechtigter Interessen**; dies ist nicht der Fall, wenn der/dem Schuldner/in Einreden oder Einwendungen gegen die Forderung zustehen.¹⁶¹ Schliesslich muss das **Bestehen der Forderung auch gesichert** feststehen¹⁶², etwa durch eine Gerichtsentscheidung oder durch ein Anerkenntnis der Forderung durch die/den Schuldnerin.¹⁶³

Kreditinstituten ist es ausserdem gestattet, personenbezogene Daten über bestimmte Bankgeschäfte¹⁶⁴ an Auskunfteien zu übermitteln, sofern nicht **schutzwürdige Interessen der betroffenen Person offensichtlich überwiegen**.¹⁶⁵ Ein offensichtlich schutzwürdiges Interesse der betroffenen Person liegt beispielsweise vor, wenn diese von jemandem bedroht wird und vermeiden möchte, dass der drohenden Person Informationen über ihre finanziellen Verhältnisse übermittelt werden.¹⁶⁶ Um Daten über Bankgeschäfte zu übermitteln, bedürfen die Kreditinstitute zwar keiner Einwilligung der betroffenen Person, sie müssen diese jedoch im Vorfeld über die Übermittlung der Daten **informieren**.¹⁶⁷

Es ist den Kreditinstituten allerdings auch mit Einwilligung der betroffenen Personen nicht erlaubt, Daten zu übermitteln, wenn es sich bei den betroffenen Personen lediglich um **potentielle Kunden**

¹⁵⁸ § 28 Abs. 6 Nr. 2 in Verbindung mit § 29 Abs. 5 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁵⁹ Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 29, Rn. 23.

¹⁶⁰ § 28 Abs. 6 Nr. 3 in Verbindung mit § 29 Abs. 5 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁶¹ Roßnagel, *Die Novellen zum Datenschutzrecht – Scoring und Adresshandel*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2009, S. 2716 (2718); Elgert, *Datenschutzrechtliche Aspekte der Übermittlung personenbezogener Daten an die SCHUFA*, in: Kommunikation und Recht 2013, S. 288 (289).

¹⁶² § 28a Abs. 1 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz zählt folgende Möglichkeiten abschliessend auf, wie das Bestehen der Forderung festgestellt werden kann: 1. rechtskräftiges oder für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil oder ein anderer Vollstreckungstitel nach § 794 Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Forderung nach § 178 Insolvenzordnung (InsO) festgestellt und vom Schuldner im Prüfungstermin nicht bestritten, 3. betroffene Person hat Forderung ausdrücklich anerkannt, 4. lit. a) mindestens zwei schriftliche Mahnungen seit Fälligkeit, b), seit der ersten Mahnung sind mindestens vier Wochen vergangen, c) die betroffene Person wurde rechtzeitig vor der Übermittlung der Daten, aber frühestens mit der ersten Mahnung informiert, d) die betroffene Person hat die Forderung nicht bestritten, 5. das der Forderung zugrunde liegende Vertragsverhältnis kann wegen Zahlungsrückständen fristlos gekündigt werden und die betroffene Person wurde über die bevorstehende Übermittlung der Daten informiert.

¹⁶³ § 28a Abs. 1 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁶⁴ § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 (Kreditgeschäft: Gewährung von Darlehen und Akzeptkrediten), 8 (Garantiegeschäft: Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen für andere), 9 (Scheckeinzugsgeschäft: Durchführung des bargeldlosen Scheckeinzugs, Wechseleinzugsgeschäft: Wechseleinzug, Reisescheckgeschäft (Ausgabe von Reiseschecks) Kreditwesengesetz (KWG).

¹⁶⁵ § 28a Abs. 2 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁶⁶ Roßnagel, *Die Novellen zum Datenschutzrecht – Scoring und Adresshandel*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2009, S. 2716 (2718); Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 28a, Rn. 14; Ehmann, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 28a, Rn. 99.

¹⁶⁷ § 28a Abs. 2 S. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

handelt, die sich über die Kreditbedingungen verschiedener Banken informieren, um so einen Überblick über den Markt zu erhalten.¹⁶⁸

Ebenfalls gesetzlich geregelt ist das sogenannte **Scoring**. Bei diesem errechnen Auskunfteien selbst einen Wahrscheinlichkeitswert über ein bestimmtes zukünftiges Verhalten der betroffenen Personen. Zweck der Berechnung muss sein, auf Grundlage dieses Wertes über bestehende oder mögliche Vertragsverhältnisse mit der potentiellen Person entscheiden zu können.¹⁶⁹ Scoring ist erlaubt, sofern die Auskunfteien ein **wissenschaftlich anerkanntes mathematisch-statistisches Verfahren** anwenden und wenn sie hierfür nicht ausschliesslich Anschriftendaten verwenden und wenn sie welche verwenden, dann nur mit Unterrichtung der betroffenen Person.¹⁷⁰

2.4. Zustimmungserfordernis

Auskunfteien sowie Stellen, die an Auskunfteien Daten übermitteln, müssen in der Regel keine Erlaubnis der betroffenen Personen einholen, bevor sie Daten weitergeben oder bearbeiten. Voraussetzung ist allerdings, dass eine gesetzliche Erlaubnis besteht.¹⁷¹ Eine Ausnahme gilt **lediglich für sensible personenbezogene Daten** (s. dazu oben, 2.3.), welche einen besonderen Schutz genießen.¹⁷²

Ohne gesetzliche Erlaubnis ist die Datenbearbeitung, -erhebung oder -nutzung auch möglich, wenn die betroffene Person zuvor **eingewilligt** hat.¹⁷³ Die Einwilligung muss freiwillig, in Schriftform und in Kenntnis des genauen Verwendungszwecks der Daten erfolgen.¹⁷⁴

Für Auskunfteien findet sich eine gesetzliche Erlaubnis in den §§ 28a, b, 29 Bundesdatenschutzgesetz (s. oben, 2.3.). Da auch diese Normen kein weiteres Zustimmungserfordernis enthalten, ist es Auskunfteien im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften gestattet, personenbezogene Daten ohne Erlaubnis der betroffenen Personen zu bearbeiten. Nur wenn über diesen Rahmen hinaus Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden sollen, ist die vorherige Erlaubnis der betroffenen Person erforderlich. Das Gesetz sieht jedoch einen Ausnahmefall vor: Erkundigt sich eine Person bei verschiedenen Kreditinstituten unverbindlich über ihre jeweiligen Vertragskonditionen, um sich so einen Überblick über die Marktlage zu verschaffen, so ist es den Kreditinstituten auch mit Einwilligung dieser Person verboten, diese Information an Auskunfteien zu übermitteln.¹⁷⁵

Anstelle eines Zustimmungserfordernisses bestehen allerdings verschiedene Mitteilungspflichten, nach welchen die betroffene Person informiert werden muss, dass ihre Daten übermittelt oder verarbeitet werden (s. unten, 2.7.).

2.5. Datenkategorien und deren Behandlung

Die für Auskunfteien relevanten Normen sprechen von „personenbezogenen Daten“. Dieser Begriff ist im Bundesdatenschutzgesetz für das gesamte Gesetz legaldefiniert als „Einzelangaben über

¹⁶⁸ § 28a Abs. 2 S. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG); Elgert, *Datenschutzrechtliche Aspekte der Übermittlung personenbezogener Daten an die SCHUFA*, in: Kommunikation und Recht 2013, S. 288 (289).

¹⁶⁹ § 28b Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁷⁰ § 28b Nr. 1-4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁷¹ § 4 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁷² § 3 Abs. 9 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁷³ § 4a Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁷⁴ § 4a Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁷⁵ § 28a Abs. 2 S. 4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlicher Person.“¹⁷⁶ Wichtig ist hierbei, dass sich die Angaben auf einzelne, bestimmbare natürliche Personen beziehen müssen, wobei die Zuordnung über den Namen oder über identifizierbare Nummern wie beispielsweise Ausweis- oder Telefonnummern möglich sein muss.¹⁷⁷ Daten über juristische Personen schützt das Bundesdatenschutzgesetz nicht.¹⁷⁸

Hiervon sind die sogenannten **besonderen Arten personenbezogener Daten** zu unterscheiden. Dieser Begriff umfasst Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, die Gewerkschaftszugehörigkeit, die Gesundheit sowie das Sexualleben. Zur rechtlichen Behandlung dieser sensiblen Daten siehe oben unter Punkt 2.3.

Der Gesetzgeber hat in seiner Begründung zur Gesetzesreform 2009 ausgeführt, dass Auskunftsteile **lediglich bonitätsrelevante Daten** sammeln dürfen. Dies meint also solche Daten, die Auskunft über die finanzielle Situation und über relevante Lebensumstände einer Person geben.¹⁷⁹

Sachliche bonitätsrelevante Daten sind insbesondere Informationen zum Zahlungsverhalten der betroffenen Person im Sinne des § 28a Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz, Entscheidungen der Insolvenzgerichte sowie Massnahmen und Informationen, die in das Schuldnerverzeichnis aufgenommen werden.¹⁸⁰ Des Weiteren zählen hierzu die Informationen über Bankgeschäfte, die von Kreditinstituten übermittelt werden dürfen.¹⁸¹

Persönliche bonitätsrelevante Daten sind diejenigen Umstände, die negativen Einfluss auf das Zahlungsverhalten der Person haben können, wie beispielsweise Wohnsitzlosigkeit, Haft, besonders junges oder besonders hohes Alter, fehlende oder beschränkte Geschäftsfähigkeit sowie Gewerbe- und Berufsausübungsverbote. Jedoch dürfen Gesundheitsdaten in diesem Zusammenhang nicht verarbeitet werden, da aufgrund der Diskriminierungsgefahr das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person stets überwiegt.¹⁸²

Vereinzelt wird in der Literatur im Hinblick auf die §§ 28a ff. Bundesdatenschutzgesetz zwischen **Positivdaten und Negativdaten** unterschieden.¹⁸³ Gemeint ist hiermit die im Gesetz getroffene Unterscheidung zwischen der Übermittlung von Daten über offene Forderungen an Auskunftsteile einerseits (Negativdaten)¹⁸⁴ und die Übermittlung von Daten über bestehende Bankgeschäfte durch

¹⁷⁶ § 3 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁷⁷ Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 14. Auflage, München 2014, § 3 BDSG, Rn. 2; Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 3, Rn. 3; Tinnefeld, in: Roßnagel (Hrsg.), *Handbuch Datenschutzrecht: Die neuen Grundlagen für Wirtschaft und Verwaltung*, München 2003, S. 490 ff.

¹⁷⁸ Von dem Bussche/Stamm, *Data Protection in Germany*, München 2013, S. 7 f.

¹⁷⁹ Krämer, *Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunftsteile*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2012, S. 3201 (3202).

¹⁸⁰ § 882b Zivilprozessordnung (ZPO).

¹⁸¹ Krämer, *Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunftsteile*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2012, S. 3201 (3202).

¹⁸² Krämer, *Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunftsteile*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2012, S. 3201 (3202).

¹⁸³ Roßnagel, *Die Novellen zum Datenschutzrecht – Scoring und Adresshandel*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2009, S. 2716 (2718); Krämer, *Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunftsteile*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2012, S. 3201 (3202).

¹⁸⁴ § 28a Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

Kreditinstitute an Auskunfteien andererseits (Positivdaten).¹⁸⁵ Für die jeweiligen rechtlichen Rahmenbedingungen siehe unter Punkt 2.3.

2.6. Zugang zu Bonitätsdaten

Zugang zu Bonitätsdatenbanken von Auskunfteien hat, wer ein **berechtigtes Interesse** an der Kenntnis der Daten glaubhaft darlegt, sofern nicht ein schutzwürdiges Interesse derjenigen Person entgegensteht, auf welche sich die Daten beziehen.¹⁸⁶ Das Gesetz gestattet nunmehr auch die verbreitete Praxis, diese Voraussetzungen lediglich stichprobenartig zu überprüfen.¹⁸⁷ Empfänger/innen dürfen die übermittelten Daten nur zu dem Zweck bearbeiten oder nutzen, zu welchem sie sie erhalten haben.¹⁸⁸

Es gibt keine bundesgesetzlichen Regelungen, wie Auskunfteien ihre **Gebühren** handhaben müssen.

Sobald die Empfänger/innen die Daten erhalten haben, nutzen sie sie zu eigenen Zwecken. Handelt es sich hierbei um geschäftliche Zwecke, so müssen sie sich an die Vorgaben des § 28 Bundesdatenschutzgesetz halten. Dies hat allerdings keinen Einfluss mehr auf die Tätigkeiten der Auskunfteien. Ist die/der Empfänger/in der Daten wiederum eine Auskunftei, sind wieder die §§ 28a ff. Bundesdatenschutzgesetz anzuwenden. Insbesondere darf die Kette der Zweckbindung von einer/einem Empfänger/in zum nächsten nicht abreißen.¹⁸⁹

Der Bundesgerichtshof hat festgelegt, dass ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis der Daten nur dann vorliegt, wenn die Kenntnis **erforderlich ist für die von der empfangenden Person beabsichtigten Ziele und Zwecke**.¹⁹⁰ Demnach liegt beispielsweise kein berechtigtes Interesse der empfangenden Person vor, wenn es sich hierbei um die/den Arbeitgeber/in der betroffenen Person handelt, die/der Informationen über die finanziellen Verhältnisse seiner Arbeitnehmenden von einem Kreditauskunftssystem erlangen möchte.¹⁹¹ Unabhängig davon muss es sich jedoch nicht um ein rechtliches Interesse handeln, sondern es kann auch ein wirtschaftliches oder ideelles tatsächliches Interesse vorliegen.¹⁹²

Das berechtigte Interesse ist glaubhaft dargelegt, wenn es **überwiegend wahrscheinlich und nach allgemeiner Lebenserfahrung** zutreffend ist. Eine kurze Beschreibung der Umstände ohne allzu detaillierte Angaben reicht aus, sofern Ziel und Zweck der Kenntnis der Daten dennoch genau bestimmbar sind. Nicht ausreichend soll es sein, wenn eine Privatperson lediglich „Anbahnung einer Geschäftsverbindung“ als Begründung angibt.¹⁹³ Die Empfänger/innen können ihr berechtigtes Interesse mündlich oder schriftlich vorbringen, ebenso können sie eine Urkunde oder ähnliches vorlegen.¹⁹⁴

¹⁸⁵ § 28a Abs. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁸⁶ § 29 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁸⁷ § 29 Abs. 2 S. 5 in Verbindung mit § 10 Abs. 4 S. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG); Ehmann, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 29, Rn. 225 ff.; Roßnagel, *Die Novellen zum Datenschutzrecht – Scoring und Adresshandel*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2009, S. 2716 (2718).

¹⁸⁸ § 29 Abs. 5 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁸⁹ Ehmann, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 29, Rn. 239.

¹⁹⁰ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 22.5.2008 – VI ZR 105/08.

¹⁹¹ Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 29, Rn. 26.

¹⁹² Ambs, in: Erbs/Kohlhaas/Ambs, *Strafrechtliche Nebengesetze Band I*, 196. Ergänzungslieferung, München 2013, § 29 BDSG, Rn. 8.

¹⁹³ Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 29, Rn. 27 f.

¹⁹⁴ Ehmann, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 29, Rn. 224; Ambs, in: Erbs/Kohlhaas/Ambs, *Strafrechtliche Nebengesetze Band I*, 196. Ergänzungslieferung, München 2013, § 29 BDSG, Rn. 10; Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 29, Rn. 29.

Die Auskunftsteien sind verpflichtet, die Darlegung des berechtigten Interesses seitens der empfangenden Person **aufzuzeichnen**.¹⁹⁵ Übermittelt die Auskunftstei die Daten jedoch in einem automatisierten Verfahren, so trifft diese Aufzeichnungspflicht die Empfänger/innen der Daten, da nur diese über die nötigen Informationen verfügen.¹⁹⁶ Kommen die Auskunftstei oder die Empfänger/innen ihrer Aufzeichnungspflicht vorsätzlich oder fahrlässig nicht nach, so begehen sie eine **Ordnungswidrigkeit** nach dem Bundesdatenschutzgesetz und können mit einer Geldbusse von bis zu 50.000 EUR belangt werden.¹⁹⁷ Die Busse kann auch noch höher ausfallen, wenn das wirtschaftliche Interesse an den zu übermittelnden Daten ebenfalls 50.000 EUR übersteigt.¹⁹⁸

Zwar sieht das Gesetz keine Frist vor, wie lange die Aufzeichnungen über die Darlegung des berechtigten Interesses aufbewahrt werden müssen. Aus ihrem Zweck ergibt sich jedoch, dass sie zumindest so lange aufbewahrt werden müssen, wie mit einer **Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde**¹⁹⁹ zum jeweiligen Vorgang zu rechnen ist.²⁰⁰ Den Auskunftsteien und den Empfänger/innen ist darüber hinaus zu empfehlen, die Aufzeichnungen aufzubewahren, bis die betroffene Person keine Schadensersatzansprüche gemäss § 7 Bundesdatenschutzgesetz mehr geltend machen kann wegen zu Unrecht erhobener, bearbeiteter oder genutzter Daten.²⁰¹

2.7. Rechte der betroffenen Personen und Voraussetzungen

Sowohl aus dem Bundesdatenschutzgesetz direkt als auch aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch ergeben sich verschiedene Rechte der betroffenen Person. Neben dem Recht auf Auskunft zu über sie gespeicherte Daten (2.7.2.) bestehen verschiedene Möglichkeiten, auf unrichtig oder in unzulässiger Weise gespeicherte oder genutzte Daten zu reagieren.

Das Bundesdatenschutzgesetz sieht hierfür Ansprüche auf Berichtigung der Daten (2.7.4.), auf Löschen der Daten (2.7.3.) oder auf Sperren der Daten für die weitere Bearbeitung vor. Diese Rechte können nicht durch entsprechende vertragliche Regelungen umgangen werden, sondern sie sind unanfechtbar.²⁰² Teilweise begehen die Auskunftsteien und anderen Stellen Ordnungswidrigkeiten, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen ihre Pflichten der betroffenen Person gegenüber verstossen (s. dazu auch oben, 2.4. und 2.6.).²⁰³

Zudem – gewissermassen als Voraussetzung der verschiedenen Rechte – enthalten §§ 28a ff. Bundesdatenschutzgesetz verschiedene Mitteilungspflichten, nach welchen die betroffene Person darüber informiert werden muss, dass ihre Daten übermittelt oder verarbeitet werden (2.7.1.). Die Auskunftsteien oder anderen Stellen müssen in der Regel die Empfänger/innen der Daten auch benachrichtigen, wenn die Daten berichtigt, gesperrt oder gelöscht werden.²⁰⁴

Darüber hinaus stehen der betroffenen Person auch verschiedene andere Ansprüche zu (2.7.6.). In erster Linie kann sie entstandene Schäden ersetzt verlangen, ausserdem kann sie fordern, die unrichtig

¹⁹⁵ § 29 Abs. 2 S. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁹⁶ § 29 Abs. 2 S. 4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁹⁷ § 43 Abs. 3 S. 1, Abs. 1 Nr. 5 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁹⁸ § 43 Abs. 3 S. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

¹⁹⁹ § 38 Abs. 1 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), siehe hierzu Punkt 2.11.

²⁰⁰ Ambs, in: Erbs/Kohlhaas/Ambs, *Strafrechtliche Nebengesetze Band I*, 196. Ergänzungslieferung, München 2013, § 29 BDSG, Rn. 11; Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 29, Rn. 30.

²⁰¹ Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 29, Rn. 30.

²⁰² § 6 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁰³ § 43 Abs. 1 Nr. 8a, 8b, 8c, 9 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁰⁴ § 35 Abs. 7 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

oder in unzulässiger Weise übermittelten Daten zu widerrufen und sie kann bei besonderen Umständen schon im Vorhinein Widerspruch gegen die Bearbeitung der Daten einlegen.

2.7.1. Mitteilungspflichten

Zunächst sieht das Bundesdatenschutzgesetz eine allgemeine Mitteilungspflicht vor, wenn nicht-öffentliche Stellen wie Auskunftsteien erstmalig ohne Wissen der betroffenen Person gespeicherte Daten übermitteln. Die Auskunftsteien müssen die betroffene Person über die Übermittlung sowie über die Art der übermittelten Daten informieren.²⁰⁵ Zusätzlich muss die Person auch über die Kategorien der Empfänger/innen informiert werden, sofern die Person nicht mit einer Übermittlung an diese rechnen muss.²⁰⁶

Die Vorschrift enthält allerdings auch Ausnahmetatbestände, im Rahmen welcher die Mitteilungspflicht entfällt. Für Auskunftsteien kommen an solchen Ausnahmen insbesondere in Betracht, dass die betroffene Person bereits auf andere Weise Kenntnis von der Übermittlung erlangt hat,²⁰⁷ dass die Daten aus allgemein zugänglichen Quellen stammen und sich auf diejenige Person beziehen, die sie dort eingestellt hat²⁰⁸ oder dass es sich um listenmässig oder sonst zusammengefasste Daten handelt.²⁰⁹

Darüber hinaus finden sich im Gesetz vereinzelt weitere für Bonitätsdatenbanken relevante Mitteilungspflichten an die betroffene Person. So müssen Kreditinstitute die betroffene Person informieren, wenn sie in Zukunft Daten über Bankgeschäfte an Auskunftsteien übermitteln möchten.²¹⁰ Die gleiche Pflicht trifft Auskunftsteien, wenn sie ihrem Scoring-Verfahren auch Anschriftendaten zugrunde legen möchten.²¹¹ Schliesslich findet sich auch eine solche Mitteilungspflicht zum Schutze der Verbraucher. Demnach müssen Verbraucher darüber informiert werden, wenn eine Entscheidung über einen Verbraucherdarlehensvertrag oder einen anderen entgeltlichen Finanzierungsvertrag mit ihnen aufgrund von Informationen einer Auskunftstei negativ ausfällt.²¹² Ein Verstoss gegen die letztgenannte Pflicht stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbusse von bis zu 50.000 EUR geahndet werden kann.²¹³ Die Busse kann höher ausfallen, wenn das wirtschaftliche Interesse an den zu übermittelnden Daten ebenfalls 50.000 EUR übersteigt.²¹⁴

2.7.2. Zugang

Grundsätzlich kann eine betroffene Person von Auskunftsteien **Auskunft zu den über sie gespeicherten Daten verlangen**. Im Gegensatz zur Mitteilungspflicht bei erstmaliger Übermittlung (2.7.1.) muss die Auskunftstei hier allerdings nicht von sich aus tätig werden, sondern lediglich auf Antrag der betroffenen Person.²¹⁵

²⁰⁵ § 33 Abs. 1 S. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁰⁶ § 33 Abs. 1 S. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁰⁷ § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁰⁸ § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 8 lit. a) Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁰⁹ § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 8 lit. b) Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²¹⁰ § 28a Abs. 2 S. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²¹¹ § 28b Nr. 4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²¹² § 29 Abs. 7 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²¹³ § 43 Abs. 3 S. 1, Abs. 1 Nr. 7b Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²¹⁴ § 43 Abs. 3 S. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²¹⁵ Heinemann/Wäßle, *Datenschutzrechtlicher Auskunftsanspruch bei Kredit scoring – Inhalt und Grenzen des Auskunftsanspruchs nach § 34 BDSG*, in: MultiMedia und Recht 2010, S. 600 (600).

Der Auskunftsanspruch betrifft die zur betroffenen Person gespeicherten oder genutzten²¹⁶ und von dieser Person näher bezeichneten²¹⁷ Daten einschliesslich Herkunft und Empfänger/innen sowie den Zweck der Speicherung.²¹⁸ Dies gilt auch für solche Daten, die zwar gegenwärtig noch keinen Bezug zur betroffenen Person aufweisen, bei denen ein solcher Bezug aber von der Auskunft im Rahmen ihrer Tätigkeiten hergestellt werden soll.²¹⁹ Auskunftsteien müssen der betroffenen Person auch dann Auskunft über Herkunft und Empfänger/innen oder Kategorien von Empfänger/innen geben, wenn diese Informationen nicht gespeichert sind.²²⁰ Eine **Ausnahme** gilt lediglich, wenn das Interesse der Auskunftstei an der Wahrung ihres **Geschäftsgeheimnisses** gegenüber dem Informationsinteresse der betroffenen Person überwiegt,²²¹ wobei auch dann zumindest die Kategorien der Empfänger/innen genannt werden müssen.²²² Vor allem bei Auskunftsteien soll das Interesse an der Wahrung ihres Geschäftsgeheimnisses jedoch nur sehr selten überwiegen und insbesondere dann nicht, wenn die betroffene Person zuvor darauf hingewiesen wurde, dass ihre Bonität überprüft werden wird.²²³

Hat die Auskunftstei im Wege des **Scoring-Verfahrens**²²⁴ einen Wahrscheinlichkeitswert über das zukünftige Zahlungsverhalten einer Person errechnet, so stehen dieser Person zwei Auskunftsansprüche zu: zum einen gegen die Auskunftstei²²⁵ und zum anderen gegen die Stelle, die diesen Wahrscheinlichkeitswert ihrer Entscheidung beispielsweise über einen Vertrag mit der betroffenen Person zugrunde gelegt hat.²²⁶ Gegen die Auskunftstei besteht dieser Auskunftsanspruch für die letzten 12 Monate vor dem Zugang des Auskunftsverlangens,²²⁷ gegen die entscheidende Stelle lediglich für die letzten sechs Monate.²²⁸ Gemeinsam ist beiden Ansprüchen, dass sie jeweils sowohl den errechneten Wahrscheinlichkeitswert an sich, die zur Berechnung genutzten Daten mit aktuellem oder zu erstellendem Personenbezug sowie Zustandekommen und Bedeutung des Wahrscheinlichkeitswertes umfassen.²²⁹ Den Gesetzeswortlaut auslegend hat der Bundesgerichtshof allerdings im Hinblick auf letzteres kürzlich entschieden, dass Auskunftsteien nicht dazu verpflichtet seien, Auskunft über die genaue Berechnung des Scoring-Wertes zu geben. Die Formel stelle nämlich ein Geschäftsgeheimnis der Auskunftstei dar.²³⁰ Darüber hinaus kann die betroffene Person von einer Auskunftstei ausserdem Auskunft über Namen und Anschrift der Empfänger/innen verlangen, an welche der Wahrscheinlichkeitswert vermittelt wurde.²³¹

²¹⁶ § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²¹⁷ § 34 Abs. 1 S. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²¹⁸ § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), siehe auch § 34 Abs. 3 S. 1 BDSG, welcher die Pflicht auch auf solche Daten erweitert, die weder automatisiert verarbeitet noch in einer automatisierten Datei gespeichert werden (z.B. Papierakten).

²¹⁹ § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²²⁰ § 34 Abs. 1 S. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²²¹ § 34 Abs. 1 S. 4, Abs. 3 S. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²²² Dix, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 34, Rn. 25.

²²³ Dix, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 34, Rn. 27.

²²⁴ Siehe hierzu Punkt 2.3.

²²⁵ § 34 Abs. 4 S. 1, 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²²⁶ § 34 Abs. 2 S. 1, 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²²⁷ § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²²⁸ § 34 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG); Heinemann/Wäßle, *Datenschutzrechtlicher Auskunftsanspruch bei Kredit scoring – Inhalt und Grenzen des Auskunftsanspruchs nach § 34 BDSG*, in: MultiMedia und Recht 2010, S. 600 (601 f.).

²²⁹ § 34 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 2, 3, S. 2 Nr. 1, Abs. 4 S. 1 Nr. 2, 3, 4, S. 2 Nr. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²³⁰ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 28.1.2014 – VI ZR 156/13; so auch schon Hoeren, *Datenschutz und Scoring: Grundelemente der BDSG-Novelle I*, in: Verbraucher und Recht 2009, S. 363 (367 f.); Roßnagel, *Die Novellen zum Datenschutzrecht – Scoring und Adresshandel*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2009, S. 2716 (2719).

²³¹ § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

Hat die den Scoring-Wert empfangende Person und damit die Stelle, die den Wert ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat, selbst nicht alle erforderlichen Informationen, um dem Auskunftsverlangen nachkommen zu können, so kann sie sich an die Auskunftfei wenden, von welcher sie den Scoring-Wert bekommen hat.²³² Wenn diese Stelle ihr die Informationen nicht zur Verfügung stellt, kann die/der Empfänger/in die betroffene Person direkt an die Auskunftfei verweisen.²³³

Die Auskunftfeien müssen der betroffenen Person die Informationen auf Verlangen in Textform oder bei Bedarf in anderer angemessener Form zur Verfügung stellen.²³⁴ Wäre die Auskunft für die betroffene Person kostenpflichtig, so muss die Auskunftfei ihr die Möglichkeit geben, statt der kostenpflichtigen Auskunft in Textform **kostenlos selbst in die Daten Einsicht** zu nehmen, beispielsweise indem sich die Person in der nächstgelegenen Geschäftsstelle die Daten am Bildschirm ansehen kann.²³⁵

Einmal pro Kalenderjahr darf die betroffene Person allerdings ohnehin **kostenfrei** von Auskunftfeien Auskunft über die zu ihrer Person gespeicherten oder genutzten Daten verlangen.²³⁶ Kann die betroffene Person die Auskunft selbst zu wirtschaftlichen Zwecken nutzen, so dürfen Auskunftfeien für jede weitere Auskunft pro Jahr ein kostendeckendes Entgelt verlangen.²³⁷ Ausnahmsweise dürfen Auskunftfeien allerdings auch dann kein Entgelt erheben, wenn entweder anzunehmen ist, dass die Daten unrichtig oder unzulässig gespeichert werden²³⁸ oder wenn die Auskunft ergibt, dass die Daten berichtigt²³⁹ oder gelöscht²⁴⁰ werden müssen.

Um zu verhindern, dass sich das Auskunftsverlangen der betroffenen Person für diese negativ auswirkt, enthält das Gesetz eine Zweckbindung diesbezüglich. Demnach dürfen Auskunftfeien und andere Stellen diejenigen Daten, die anlässlich des Auskunftsverlangens gespeichert wurden, **nur für dieses Auskunftsverlangen** verwenden.²⁴¹ Dadurch ist es insbesondere nicht gestattet, die Anzahl und den Zeitpunkt der Anfragen durch die betroffene Person in die Bonitätsdatenbank oder in das Scoring-Verfahren aufzunehmen, da sich dies negativ auf die Bonität der Person auswirken könnte.²⁴²

2.7.3. Löschung

Personenbezogene Daten müssen nach deutschem Recht aus Bonitätsdatenbanken unter bestimmten Voraussetzungen gelöscht werden, insbesondere wenn es **unzulässig ist, die Daten zu speichern** (s. unten). Zudem gibt es eine **gesetzliche Frist**, ab wann Daten gelöscht werden müssen, sofern kein Grund für eine Fristverlängerung vorliegt.

²³² § 34 Abs. 2 S. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG); Heinemann/Wäbke, *Datenschutzrechtlicher Auskunftsanspruch bei Kredit scoring – Inhalt und Grenzen des Auskunftsanspruchs nach § 34 BDSG*, in: MultiMedia und Recht 2010, S. 600 (601).

²³³ § 34 Abs. 2 S. 4, 5, 6 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²³⁴ § 34 Abs. 6 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²³⁵ § 34 Abs. 9 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²³⁶ § 34 Abs. 8 S. 1, 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG); Hoeren, *Datenschutz und Scoring: Grundelemente der BDSG-Novelle I*, in: Verbraucher und Recht 2009, S. 363 (368).

²³⁷ § 34 Abs. 8 S. 3, 4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²³⁸ § 34 Abs. 8 S. 5 Nr. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²³⁹ § 35 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), siehe hierzu Punkt 2.7.4.

²⁴⁰ § 35 Abs. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), siehe hierzu Punkt 2.7.2.

²⁴¹ § 34 Abs. 5 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁴² Heinemann/Wäbke, *Datenschutzrechtlicher Auskunftsanspruch bei Kredit scoring – Inhalt und Grenzen des Auskunftsanspruchs nach § 34 BDSG*, in: MultiMedia und Recht 2010, S. 600 (601).

Unter bestimmten Voraussetzungen werden Daten allerdings nicht gelöscht, sondern lediglich **gesperrt**. Siehe hierzu Punkt 2.7.3.

Grundsätzlich **können** Auskunftsteien jederzeit die von ihnen gespeicherten Daten **löschen**. Eine Ausnahme hiervon liegt lediglich vor, wenn entweder gesetzliche oder vertragliche Aufbewahrungsfristen entgegenstehen²⁴³ oder wenn durch das Löschen der Daten schutzwürdige Interessen der betroffenen Person beeinträchtigt würden.²⁴⁴ Letzteres ist beispielsweise der Fall, wenn das Löschen der Eintragung das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person verletzen würde.²⁴⁵

Des Weiteren sieht das Bundesdatenschutzgesetz verschiedene, für die Tätigkeiten von Auskunftsteien relevante Gründe und Fristen vor, wann personenbezogene Daten gelöscht werden müssen.

So sind Daten zu löschen, wenn ihre Speicherung im jetzigen Zeitpunkt²⁴⁶ unzulässig ist.²⁴⁷ Unzulässig ist die Speicherung insbesondere, wenn die Daten **unrichtig sind und nicht berichtigt** werden können.²⁴⁸ Ebenso ist die Speicherung unzulässig, wenn die **Voraussetzungen** der §§ 28a ff. Bundesdatenschutzgesetz nicht vorliegen (siehe hierzu Punkt 2.2., 2.3., 2.4.).²⁴⁹

Darüber hinaus erlegt der Gesetzgeber den Auskunftsteien und anderen Stellen eine **Beweispflicht** auf, wenn **besonders sensible Daten** im Sinne des § 3 Abs. 9 Bundesdatenschutzgesetz²⁵⁰ oder Informationen über strafbare Handlungen oder Ordnungswidrigkeiten betroffen sind. Demnach müssen diese Stellen sensible Daten löschen, sofern sie nicht beweisen können, dass die Daten richtig sind.²⁵¹ Es kann also auch vorkommen, dass richtige Daten gelöscht werden müssen, sofern die Auskunftstei die Richtigkeit nicht beweisen kann. Gleichzeitig sind sensible Daten auch zu löschen, wenn ihre Speicherung unzulässig ist, weil die für sensible Daten geltenden strengeren Vorschriften nicht beachtet wurden.²⁵²

Unabhängig von diesen materiellen Gründen, Daten zu löschen, hat der Gesetzgeber auch **Fristen** festgelegt, ab wann Auskunftsteien Daten löschen müssen. Hierfür prüfen die Auskunftsteien zunächst im Einzelfall, ob eine längere Speicherung der Daten erforderlich ist, anderenfalls müssen sie die Daten löschen. Eine weitere Speicherung kann beispielsweise erforderlich sein, wenn die betroffene Person innerhalb der Frist **erneut eine Forderung nicht beglichen** hat und dieser neue Zahlungsausfall zu den bereits bestehenden Daten eingetragen wurde.²⁵³

Die Fristen beginnen jeweils mit dem Kalenderjahr, das auf das erstmalige Speichern der Daten folgt. Handelt es sich um Sachverhalte, die sich noch nicht erledigt haben, läuft die Frist am Ende des **vierten**

²⁴³ § 35 Abs. 2 S. 1 in Verbindung mit Abs. 3 Nr. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁴⁴ § 35 Abs. 2 S. 1 in Verbindung mit Abs. 3 Nr. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁴⁵ Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 35, Rn. 10.

²⁴⁶ Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 14. Auflage, München 2014, § 35, Rn. 3; Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 35, Rn. 11; Dix, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 35, Rn. 26.

²⁴⁷ § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁴⁸ Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 35, Rn. 11; Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 14. Auflage, München 2014, § 35, Rn. 3.

²⁴⁹ Dix, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 35, Rn. 26.

²⁵⁰ Siehe hierzu Punkt 2.3.

²⁵¹ § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁵² Dix, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 35, Rn. 32.

²⁵³ Krämer, *Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunftsteien*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2012, S. 3201 (3205).

Kalenderjahres ab. Ist der Sachverhalt bereits erledigt, läuft sie am **Ende des dritten Kalenderjahres** ab.²⁵⁴ Zusätzlich kann die betroffene Person bei erledigten Bankgeschäften auch schon früher die Löschung der Daten verlangen, sofern der Vertrag beendet ist.²⁵⁵

2.7.4. Sperrung

Unter bestimmten Voraussetzungen werden Daten aus Bonitätsdatenbanken nicht gelöscht, sondern lediglich gesperrt. Hierbei handelt es sich um ein relatives **Nutzungsverbot**, bei welchem Daten entsprechend gekennzeichnet²⁵⁶ werden, sodass sie nicht mehr verarbeitet oder genutzt werden dürfen.²⁵⁷

Für die Tätigkeiten von Auskunftseien sind **drei Fälle** relevant, in welchen personenbezogene Daten gesperrt werden.

Zunächst betrifft dies Daten, deren **Löschung schutzwürdige Interessen der betroffenen Person** beeinträchtigen würde.²⁵⁸ Dies ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden.²⁵⁹ Die Daten können der Person beispielsweise nützen, wenn sie damit einen von ihr geltend gemachten Anspruch beweisen kann.²⁶⁰

Des Weiteren werden Daten gesperrt, wenn eine Löschung **aus technischen Gründen nicht oder nur mit einem unverhältnismässig hohen Aufwand** verbunden ist.²⁶¹ So können insbesondere CD-ROMs (ROM = Read-only Memory) nicht bearbeitet und darauf gespeicherte Daten nicht gelöscht werden. Jedoch werden heutzutage nur noch selten Datenträger benutzt, die nicht wiederverwendet werden können.²⁶²

Schliesslich führen auch sogenannte **non-liquet-Situationen** dazu, die Daten zu sperren.²⁶³ Eine solche Situation liegt grundsätzlich vor, wenn weder die eine Partei noch die andere den jeweils von ihr behaupteten Sachverhalt beweisen kann. Im Hinblick auf Bonitätsdatenbanken ist dies also gegeben, wenn weder die betroffene Person beweisen kann, dass die Daten unrichtig sind, noch die Auskunftsei oder sonstige Stelle beweisen kann, dass die Daten richtig sind. Der Gesetzgeber hat daher festgelegt, dass in solchen Fällen die Daten gesperrt werden sollen, damit sie nicht zulasten der betroffenen Person verwendet werden können, gleichzeitig aber auch gespeichert bleiben dürfen. Eine wichtige Ausnahme hiervon stellt allerdings die bereits dargestellte²⁶⁴ Regelung dar, dass bei sensiblen Daten die Auskunftsei verpflichtet ist zu beweisen, dass die Daten richtig sind. Ein non-liquet geht dann zugunsten der betroffenen Person und die Daten werden gelöscht.

Als Rechtsfolge ergibt sich aus dem Gesetz, dass die als gesperrt gekennzeichneten Daten ohne Einwilligung der betroffenen Person **nicht verarbeitet oder genutzt** werden dürfen.²⁶⁵ Auskunftseien dürfen gesperrte Daten also auch nicht an andere übermitteln oder in ihr Scoring-Verfahren einfließen

²⁵⁴ § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁵⁵ § 35 Abs. 2 S. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁵⁶ § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁵⁷ Dix, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 35, Rn. 47.

²⁵⁸ § 35 Abs. 3 Nr. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁵⁹ Dix, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 35, Rn. 49.

²⁶⁰ Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 35, Rn. 16.

²⁶¹ § 35 Abs. 3 Nr. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁶² Dix, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 35, Rn. 50.

²⁶³ § 35 Abs. 4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁶⁴ Siehe hierzu Punkt 2.7.2.

²⁶⁵ Vgl. § 35 Abs. 8 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

lassen. Darüber hinaus darf auch die Information an sich, dass ein Datensatz gesperrt wurde, nicht übermittelt werden.²⁶⁶

Das Gesetz sieht verschiedene – für die in Bonitätsdatenbanken gespeicherten Daten in der Regel jedoch nicht relevante – **Ausnahmefälle** vor, nach welchen Daten doch nicht zu sperren wären. Denkbar wäre lediglich, dass die Nutzung der gesperrten Daten auch ohne Einwilligung der betroffenen Person zur Behebung einer bestehenden Beweisnot oder aus einem anderen überwiegenden Interesse unerlässlich wäre.²⁶⁷ Ein weiterer denkbarer Ausnahmefall wäre, dass die Daten aus allgemein zugänglichen Quellen stammen. Die Norm setzt jedoch voraus, dass die Daten lediglich zu Dokumentationszwecken gespeichert wurden, was bei Bonitätsdatenbanken nur selten der Fall sein wird.²⁶⁸

2.7.5. Berichtigung

Das Bundesdatenschutzgesetz legt fest, dass unrichtige Daten berichtigt werden müssen.²⁶⁹ Handelt es sich lediglich um geschätzte Daten, so sind sie als solche zu kennzeichnen.²⁷⁰ Es ist nicht erforderlich, dass die betroffene Person ausdrücklich verlangt, dass die Daten berichtigt werden, denn die Berichtigungspflicht trifft die Auskunftsteien und anderen Stellen, **sobald sie Kenntnis von der Unrichtigkeit** erlangen.²⁷¹

Unrichtig sind Daten, wenn die darin enthaltenen Informationen nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmen. Daten sind auch dann unrichtig, wenn die enthaltene Information unvollständig ist oder wenn durch den äusseren Zusammenhang ein unrichtiges Gesamtbild entsteht.²⁷² Handelt es sich um sensible Daten und lässt sich nicht feststellen, ob die Daten richtig oder unrichtig sind, so werden die Daten gesperrt.²⁷³

2.7.6. Weitere Rechte

Neben den genannten Rechten steht der betroffenen Person nach deutschem Recht in engen Grenzen auch ein **Widerspruch** gegen die Bearbeitung der Daten zu, ein Recht auf Widerruf übermittelter Daten sowie gegebenenfalls ein Anspruch auf **Schadenersatz**.

Das Bundesdatenschutzgesetz regelt ein Widerspruchsrecht der betroffenen Person. Sie kann gegen die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten über sie unter bestimmten Voraussetzungen Widerspruch einlegen. Hierfür muss die Person darlegen, dass ihr **schutzwürdiges Interesse** aufgrund ihrer besonderen persönlichen Situation gegenüber dem Interesse der Auskunfttei oder anderen Stelle an der Datenbearbeitung überwiegt.²⁷⁴ Ein Widerspruch ist allerdings nicht möglich, wenn die jeweilige Stelle zur Bearbeitung der Daten gesetzlich verpflichtet ist.²⁷⁵ Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ergeben sich für die betroffene Person in der Folge Ansprüche auf Löschung oder Berichtigung der Daten. Jedoch werden die Voraussetzungen nur in Ausnahmefällen

²⁶⁶ § 35 Abs. 4a Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁶⁷ § 35 Abs. 8 Nr. 1, 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁶⁸ § 35 Abs. 6 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁶⁹ § 35 Abs. 1 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁷⁰ § 35 Abs. 1 S. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁷¹ Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 35, Rn. 3; Dix, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 35, Rn. 9.

²⁷² Dix, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 35, Rn. 9; Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 35, Rn. 3.

²⁷³ Siehe hierzu Punkt 2.7.3.

²⁷⁴ § 35 Abs. 5 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁷⁵ § 35 Abs. 5 S. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

vorliegen, beispielsweise wenn für die betroffene Person durch die Datenbearbeitung eine **Gefahr für Leib und Leben** entsteht.²⁷⁶

Wurden Daten **in unzulässiger Weise** insbesondere durch oder an eine Auskunftfei übermittelt, so hat die betroffene Person einen Anspruch auf Widerruf der übermittelten Daten nach allgemeinem Zivilrecht^{277, 278}. Das unrechtmässige Übermitteln der Daten stellt einen verbotenen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person dar.²⁷⁹ Die übermittelnde Stelle muss dann gegenüber der/dem Empfänger/in die Auskunft schriftlich widerrufen und ihr/ihm mitteilen, dass auch der Score-Wert neu berechnet werden muss.²⁸⁰ Die Beweislast liegt bei diesem Anspruch bei der betroffenen Person, sodass diese nachweisen muss, dass Daten über sie entgegen den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes übermittelt wurden.²⁸¹

Der betroffenen Person steht ausserdem ein Anspruch auf **Schadenersatz** auf Grundlage des Bundesdatenschutzgesetzes zu, wenn vorsätzlich oder fahrlässig Daten über sie unrichtig oder in unzulässiger Weise erhoben, verarbeitet oder genutzt wurden und wenn der betroffenen Person dadurch ein Schaden entstanden ist.²⁸² Dieser Schaden muss materieller Natur sein, also ein Sach- oder Geldschaden. Immaterielle Schäden wie Schmerzensgeld sind nicht erfasst.²⁸³ Während die betroffene Person für diese Voraussetzungen die Beweislast trägt, obliegt es der übermittelnden Stelle zu beweisen, dass sie die erforderliche Sorgfalt an den Tag gelegt hat, wodurch ein Anspruch gegen sie ausgeschlossen würde.²⁸⁴ Der Schadenersatzanspruch verjährt grundsätzlich drei Jahre nachdem die betroffene Person den Schaden festgestellt hat und Kenntnis hatte, wen die Ersatzpflicht trifft.²⁸⁵

Gleichzeitig finden auch **weitere Rechtsgrundlagen** für Ansprüche auf Schadenersatz Anwendung. Besteht zwischen der betroffenen Person und der Auskunftfei oder einer anderen datenverarbeitenden Stelle ein Vertrag, so kommen Schadenersatzansprüche nach allgemeinem Schuldrecht in Betracht. Der ordnungsgemässe Umgang mit den Daten stellt dann eine Neben-²⁸⁶ oder sogar eine

²⁷⁶ Dix, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 35, Rn. 56; Franzen, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 14. Auflage, München 2014, § 35, Rn. 10.

²⁷⁷ §§ 12, 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

²⁷⁸ Landgericht (LG) Verden, Urteil vom 13.12.2010 – 4 O 342/10; Kammergericht (KG), Beschluss vom 23.8.2011 – 4 W 43/11; Elgert, *Datenschutzrechtliche Aspekte der Übermittlung personenbezogener Daten an die SCHUFA*, in: Kommunikation und Recht 2013, S. 288 (289 f.); Krämer, *Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunfteien*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2012, S. 3201 (3207).

²⁷⁹ Krämer, *Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunfteien*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2012, S. 3201 (3207).

²⁸⁰ Landgericht (LG) Verden, Urteil vom 13.12.2010 – 4 O 342/10; Kammergericht (KG), Beschluss vom 23.8.2011 – 4 W 43/11.

²⁸¹ Elgert, *Datenschutzrechtliche Aspekte der Übermittlung personenbezogener Daten an die SCHUFA*, in: Kommunikation und Recht 2013, S. 288 (289 f.); Sprau, in: Palandt (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, 73. Auflage, München 2014, Einführung vor § 823, Rn. 32.

²⁸² § 7 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁸³ Simitis, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 7, Rn. 30 ff.; Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 7, Rn. 12.

²⁸⁴ Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 7, Rn. 7 ff.

²⁸⁵ § 195 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB); Simitis, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 7, Rn. 48.

²⁸⁶ Dann ergibt sich der Anspruch aus § 280 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit § 241 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) oder direkt aus dem Vertrag.

Hauptpflicht²⁸⁷ des Vertrages dar, welche die datenverarbeitende Stelle verletzt hat. Dies kann auch im Rahmen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses²⁸⁸ zu einem Anspruch auf Schadensersatz führen.²⁸⁹

Des Weiteren können auch Ansprüche wegen **unerlaubter Handlung** bestehen. Hier kommt in erster Linie ein Anspruch wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Form des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Person²⁹⁰ in Betracht.²⁹¹ Ebenso kann ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz vorliegen,²⁹² da die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes solche Schutzgesetze darstellen.²⁹³ Des Weiteren kann sich auch ein Schadensersatzanspruch wegen Kreditgefährdung ergeben,²⁹⁴ beispielsweise wenn eine Auskunftei unrichtige Daten übermittelt und dadurch die Bonität der betroffenen Person gefährdet, obwohl sie wusste oder zumindest wissen musste, dass die Daten unrichtig sind. Richten sich diese deliktischen Ansprüche auf Ersatz eines immateriellen Schadens wie Schmerzensgeld, so ist allerdings zu beachten, dass ein solcher nur dann entschädigt wird, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts handelt.²⁹⁵

2.8. Schutz der Daten von Minderjährigen

Weder der Umgang mit Daten über Minderjährige noch die Rechte Minderjähriger sind separat geregelt. Es gelten mithin die **gleichen Vorschriften wie bei Erwachsenen**. Auch aus anderen Gesetzen ergeben sich keine besonderen Vorschriften zum Schutz der Daten von Minderjährigen.

Minderjährige können insbesondere auch in die Bearbeitung der Daten über sie einwilligen. Da sich der Umgang mit Daten in der Regel weder rechtlich noch finanziell auswirkt, geht die Literatur davon aus, dass Minderjährige bereits dann selbst einwilligen können, wenn sie die entsprechende

²⁸⁷ Dann ergibt sich der Anspruch aus § 280 Abs. 1 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) oder direkt aus dem Vertrag,

²⁸⁸ Dann ergibt sich der Anspruch aus § 280 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit § 311 Abs. 2, gegebenenfalls in Verbindung mit § 241 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

²⁸⁹ Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 7, Rn. 18; Simitis, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 7, Rn. 55 ff.

²⁹⁰ § 823 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 Grundgesetz (GG).

²⁹¹ Landgericht (LG) Bonn, Urteil vom 30.12.2009 – 18 O 310/09; Simitis, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 7, Rn. 59 ff.; Peilert, *Das Recht des Auskunft- und Detektivgewerbes: Empirische Untersuchung, verfassungsrechtlicher Rahmen, rechtliche Befugnisse und gewerberechtlicher Novellierungsvorschlag*, Berlin 1996, S. 333 ff.

²⁹² § 823 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in Verbindung mit der jeweiligen Norm des Bundesdatenschutzgesetzes.

²⁹³ Oberlandesgericht (OLG) Hamm, Urteil vom 4.4.1995 – 9 U 42/95; OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 15.11.2004 – 23 U 155/03; Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 7, Rn. 18b; Simitis, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 7, Rn. 68; Peilert, *Das Recht des Auskunft- und Detektivgewerbes: Empirische Untersuchung, verfassungsrechtlicher Rahmen, rechtliche Befugnisse und gewerberechtlicher Novellierungsvorschlag*, Berlin 1996, S. 288.

²⁹⁴ § 824 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB); Peilert, *Das Recht des Auskunft- und Detektivgewerbes: Empirische Untersuchung, verfassungsrechtlicher Rahmen, rechtliche Befugnisse und gewerberechtlicher Novellierungsvorschlag*, Berlin 1996, S. 331 f.; Simitis, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 7, Rn. 68; Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 7, Rn. 18c.

²⁹⁵ Elgert, *Datenschutzrechtliche Aspekte der Übermittlung personenbezogener Daten an die SCHUFA*, in: Kommunikation und Recht 2013, S. 288 (290); Sprau, in: Palandt (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, 73. Auflage, München 2014, § 823, Rn. 124.

Einsichtsfähigkeit haben. Ob sie auch geschäftsfähig sind, ist hierfür irrelevant.²⁹⁶ Die Unabhängigkeit Minderjähriger im datenschutzrechtlichen Bereich zeigt sich auch darin, dass auch die **Eltern keinen Anspruch auf Auskunft zu den Daten über ihre minderjährigen Kinder** haben.²⁹⁷

2.9. Daten bezüglich der Entourage

Das deutsche Datenschutzrecht **regelt in keiner Hinsicht** das Umfeld der betroffenen Person. Sowohl die Rechte als auch die Pflichten betreffen jeweils ausschliesslich die betroffene Person selbst. Wie bereits unter Punkt 2.8. dargestellt haben auch Eltern kein Recht auf Auskunft zu den Daten über ihre minderjährigen Kinder.

Personenbezogene Daten sind auch grundsätzlich bei der betroffenen Person selbst zu erheben und nicht bei Dritten.²⁹⁸ Letzteres ist Auskunftfeien nur aufgrund gesetzlicher Ausnahmvorschriften wie insbesondere § 28a Bundesdatenschutzgesetz gestattet, welcher es in gewissem Masse erlaubt, Daten an Auskunftfeien zu übermitteln.²⁹⁹

2.10. Pflichten zur Genauigkeit der Daten

Eine gesetzliche Regelung, ob Auskunftfeien verpflichtet sind, Daten auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen, existiert im deutschen Recht nicht. Rechtsprechung³⁰⁰ und Literatur³⁰¹ gehen davon aus, dass den Auskunftfeien eine solche Pflicht aufgrund der hohen Datenmenge nicht zumutbar ist.

Allerdings soll Auskunftfeien im Rahmen ihrer Pflicht, erforderliche Massnahmen zu treffen, um Daten ordnungsgemäss zu bearbeiten,³⁰² eine entsprechende Prüfpflicht obliegen, wenn die Daten aus einer **unseriösen Quelle** stammen. Zudem sollen sie gemäss der Lehre die ihnen übermittelten Daten **stichprobenartig** auf ihre Richtigkeit hin kontrollieren.³⁰³

2.11. Befugnisse der Datenschutzbehörden und allfälliger anderer Behörden

Jedes Bundesland verfügt über eine Aufsichtsbehörde für Datenschutz,³⁰⁴ in der Regel nimmt diese Aufgabe die/der **Landesdatenschutzbeauftragte** wahr.³⁰⁵ Die Aufsichtsbehörden kontrollieren, dass nicht-öffentliche datenverarbeitende Stellen und damit auch Auskunftfeien die datenschutzrechtlichen

²⁹⁶ Zscherpe, *Anforderungen an die datenschutzrechtliche Einwilligung im Internet*, in: MultiMedia und Recht 2004, S. 723 (724); Simitis, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 4a, Rn. 20 ff.

²⁹⁷ Simitis, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 34, Rn. 15.

²⁹⁸ § 4 Abs. 2 S. 1, 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

²⁹⁹ Siehe hierzu Punkt 2.3.

³⁰⁰ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 22.2.2011 – VI ZR 120/10; Kammergericht (KG), Beschluss vom 23.8.2011 – 4 W 43/11; Oberlandesgericht (OLG) Saarbrücken, Urteil vom 2.11.2011 – 5 U 187-11/36.

³⁰¹ Ehmann, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 29, Rn. 174; Krämer, *Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunftfeien*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2012, S. 3201 (3203).

³⁰² § 9 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³⁰³ Krämer, *Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunftfeien*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2012, S. 3201 (3203); Ehmann, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 29, Rn. 174.

³⁰⁴ § 38 Abs. 6 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³⁰⁵ Lediglich in Bayern ist der Technische Überwachungsverein (TÜV) für technische Fragen zuständig, Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 38, Rn. 29.

Vorschriften befolgen.³⁰⁶ Hierfür dürfen die Aufsichtsbehörden auch untereinander Daten austauschen.³⁰⁷

Die Behörden sind im Rahmen ihrer Aufgaben befugt, bei Verstössen gegen das Datenschutzrecht die betroffene Person hierüber zu informieren, den Verstoß bei der **Strafverfolgungsbehörde anzuzeigen** und in schwerwiegenden Fällen auch die Gewerbeaufsicht zu benachrichtigen.³⁰⁸ Übt die Behörde die Kontrolle aufgrund einer Beschwerde seitens einer betroffenen Person aus, so wird sie nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet sein, die betroffene Person über den tatsächlichen Verstoß zu informieren.³⁰⁹

Zudem führt die Aufsichtsbehörde ein **Register** aller meldepflichtigen³¹⁰ automatisierten Verarbeitungen, in welches jede Person Einsicht nehmen kann.³¹¹

Auskunfteien und andere datenverarbeitende Stellen müssen es der Aufsichtsbehörde ermöglichen, ihrer Kontrollaufgabe nachzukommen. Hierfür müssen die Auskunfteien bzw. ihre leitenden Mitarbeitenden der Aufsichtsbehörde ohne schuldhaftes Zögern erforderliche Auskünfte geben, sofern sie damit nicht sich oder nahe Angehörige³¹² strafrechtlich belasten.³¹³ Auf dieses Schweigerecht müssen die jeweiligen Personen hingewiesen werden.³¹⁴ Ausserhalb des Anwendungsbereichs dieses Schweigerechts begeht die Person eine Ordnungswidrigkeit, wenn sie die Auskunft vorsätzlich oder fahrlässig verweigert.³¹⁵

Sofern dies erforderlich ist, darf die Aufsichtsbehörde auch während der Geschäftszeiten die **Geschäftsräume betreten, prüfen und besichtigen sowie Unterlagen einsehen**.³¹⁶ Um ein umfassendes Kontrollrecht zu gewährleisten, gestattet es der Gesetzgeber auch, solche Daten und Umstände einzusehen, die dem Post- und Fernmeldegeheimnis oder dem Steuergeheimnis unterliegen.³¹⁷

Aufsichtsbehörden sind grundsätzlich frei in der Wahl, wen sie überprüfen, in der Regel nehmen sie Stichproben. Ergibt sich der Anlass einer Überprüfung aus der Presse oder aus Beschwerden von betroffenen Personen, so ist jedoch von einer Pflicht auszugehen, ihrer Kontrollaufgabe nachzukommen.³¹⁸

³⁰⁶ § 38 Abs. 1 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³⁰⁷ § 38 Abs. 1 S. 4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG); Petri, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 38, Rn. 38;

³⁰⁸ § 38 Abs. 1 S. 6 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³⁰⁹ Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 38, Rn. 10; Petri, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 38, Rn. 43;

³¹⁰ § 4d Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³¹¹ § 38 Abs. 2 S. 1, 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³¹² Gemäss § 383 Abs. 1 Nr. 1-3 Zivilprozessordnung (ZPO) in Verbindung mit § 38 Abs. 3 S. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) zählen als Angehörige Verlobte, Ehegatten (auch, wenn die Ehe nicht mehr besteht), Lebenspartner (auch, wenn die Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht), Verwandte in gerader Linie und in der Seitenlinie bis zum dritten Grad, Verschwägerete in gerader Linie und in der Seitenlinie bis zum zweiten Grad (auch, wenn dies nicht mehr der Fall ist).

³¹³ § 38 Abs. 3 S. 1, 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³¹⁴ § 38 Abs. 3 S. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³¹⁵ § 43 Abs. 1 Nr. 10 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³¹⁶ § 38 Abs. 4 S. 1, 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³¹⁷ § 24 Abs. 2, 6 in Verbindung mit § 38 Abs. 4 S. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³¹⁸ Petri, in: Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 38, Rn. 32; Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 38, Rn. 15.

Der Aufsichtsbehörde ist es gestattet Massnahmen **anzuordnen, um festgestellte Mängel zu beheben**.³¹⁹ Das Gesetz führt nicht weiter aus, welcher Art diese Massnahmen sein können. Bei schwerwiegenden Verstössen darf die Behörde der Auskunftsei **untersagen**, weiterhin Daten im Ganzen zu bearbeiten oder Teile des Bearbeitungsverfahrens auszuführen. Diese Massnahme darf die Aufsichtsbehörde jedoch erst aussprechen, wenn die Auskunftsei den festgestellten Mangel trotz auferlegter Massnahmen und trotz Verhängung eines Zwangsgeldes nicht behoben hat.³²⁰ Ausserdem kann die Aufsichtsbehörde verlangen, dass die/der Datenschutzbeauftragte der Auskunftsei³²¹ abberufen wird, wenn sie/er unzuverlässig ist und nicht über die erforderliche Fachkunde verfügt.³²²

Spätestens alle zwei Jahre ist die Aufsichtsbehörde verpflichtet, einen **Tätigkeitsbericht** zu erstellen.³²³ Sofern sich dies beispielsweise aufgrund einer Monopolstellung nicht vermeiden lässt, darf die Behörde in diesem Bericht auch den Namen des untersuchten Unternehmens nennen. Hierdurch informiert sie auch die Öffentlichkeit.³²⁴

³¹⁹ § 38 Abs. 5 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³²⁰ § 38 Abs. 5 S. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³²¹ Zur Pflicht, einen solchen Datenschutzbeauftragten zu ernennen, siehe Punkt 2.2.2.

³²² § 38 Abs. 5 S. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³²³ § 38 Abs. 1 S. 7 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

³²⁴ Gola/Schomerus, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, 11. Auflage, München 2012, § 38, Rn. 13a.

B. FRANKREICH

1. Entreprises de recouvrement

L'activité de recouvrement de créances est principalement régie en droit français par les articles R. 124-1 à R. 124-7 du Code des procédures civiles d'exécution (ci-après CPCE), ces dispositions ayant remplacé le décret n° 96-1112 du 18 décembre 1998 portant réglementation de l'activité de recouvrement de créances prévu à l'article L. 124-1 du CPCE. En particulier, l'article R. 124-1 de ce Code prévoit que les dispositions mentionnées s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle ou occasionnelle, même à titre accessoire, procèdent au recouvrement amiable des créances pour le compte d'autrui, à l'exception de celles qui y procèdent au titre de leur statut professionnel ou dans le cadre de la réglementation de leur profession. Sont principalement visés par cette exception les huissiers de justice, soumis à une réglementation particulière³²⁵ du fait de leur statut d'officier public et ministériel et de leur monopole, ainsi que les avocats³²⁶.

La notion de recouvrement de créances a été définie par la Cour d'Appel de Paris comme l'activité consistant « à mettre en œuvre tous les moyens matériels, tels que l'envoi de lettres sous toutes formes, d'appels téléphoniques ou toutes autres démarches auprès des débiteurs pour les amener à payer volontairement leur dette »³²⁷. Les dispositions susvisées du CPCE ne s'appliquent toutefois que si le recouvrement constitue une activité exercée « d'une manière habituelle ou occasionnelle, même à titre accessoire ». C'est le professionnel qui est ici visé, peu importe qu'il fasse du recouvrement de créances son seul métier, dès lors qu'il propose ce service à ses clients et tire de cette activité une part significative de ses revenus³²⁸. Par ailleurs, l'article R. 124-1 régit le « recouvrement amiable ». Le terme « amiable » doit être interprété en considération, d'une part, de la qualité des personnes qui poursuivent le recouvrement, personnes qui sont extérieures au monde judiciaire, et, de l'autre, des moyens déployés, qui revêtent un caractère non judiciaire, et donc ne incluent pas la saisine d'un juge³²⁹. Tant le statut des entreprises de recouvrement que la réglementation de leur activité est prévu par ces dispositions.

1.1. Réglementation des entreprises

1.1.1. Devoir de surveillance, d'enregistrement ou d'autorisation

Les exigences applicables aux entreprises de recouvrement elles-mêmes découlent de l'article R. 124-1 du CPCE. Cet article prévoit deux obligations : un devoir d'assurance et des exigences quant à l'établissement financier auprès duquel l'entreprise de recouvrement doit être titulaire d'un compte. L'efficacité de ses exigences est assurée par une **obligation de déclaration**. Selon l'alinéa 3 de l'article R. 124-2 du CPCE, la justification des conditions requises est assurée par **déclaration écrite** des intéressés, remise ou adressée, avant tout exercice de l'activité, au **procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel ils ont le siège de leurs activités**. A tout moment, le procureur de la République peut vérifier que les intéressés se conforment aux obligations prescrites par le présent article. En pratique, les vérifications opérées par le ministère public interviendront sur

³²⁵ Voir l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers.

³²⁶ Groupe LexisNexis, *Le créancier et le recouvrement de sa créance*, Paris 2003, p. 324 § 027-36.

³²⁷ Cour d'Appel de Paris, 25^e ch., sect. B, 15 mars 1996, n° 4062/95 (disponible sur www.dalloz.fr – dernière consultation le 31 mars 2014).

³²⁸ F. Guerchoun, *Recouvrement des créances pour le compte d'autrui par des agents spécialisés*, Répertoire Dalloz 2013 § 10.

³²⁹ N. Casal, *Recouvrement amiable de créances pour le compte d'autrui*, JurisClasseur n° 215, 2012, § 6.

dénonciation des créanciers ou, plus certainement, des débiteurs qui se prétendent victimes d'abus³³⁰.

En ce qui concerne les **conditions matérielles**, selon l'alinéa 1 de l'article R. 124-1 du CPCE., les sociétés de recouvrement doivent tout d'abord justifier de leur souscription d'un contrat d'assurance les garantissant contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'elles peuvent encourir en raison de leur activité. L'assurance souscrite devra couvrir aussi bien les conséquences de la responsabilité contractuelle à l'égard du créancier mandant que celles résultant d'une responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle. Sont cependant exclus, aux termes de l'article L. 113-1 alinéa 2 du Code des assurances, les dommages causés par la faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré³³¹. L'alinéa 2 de la même disposition réglementaire ajoute que les entreprises de recouvrement doivent être titulaires d'un compte dans l'un des établissements de crédit mentionnés à l'article L. 511-9 du Code monétaire et financier³³² ou l'une des institutions ou l'un des établissements de services mentionnés à l'article L. 518-1 du même Code. Ce compte doit être exclusivement affecté à la réception des fonds encaissés pour le compte des créanciers. Le compte séparé constitue un outil de clarté comptable en ce qu'il permet de prévenir toute confusion entre les actifs de la personne chargée du recouvrement et ceux du créancier, son client, administrés par cette dernière³³³.

En cas de contravention à ces obligations, l'article R. 124-7 du CPCE prévoit également un **régime de sanctions**. En tant que contravention de la cinquième classe, l'entreprise de recouvrement qui ne satisfait pas aux obligations susmentionnées s'expose, selon le chiffre 5 de l'article 131-13 du Code pénal, à une amende de € 1'500 au plus, montant qui peut être porté à € 3'000 en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit. L'article R. 124-7 du CPCE prévoit justement qu'en cas de récidive, la peine d'amende prévue pour la récidive des contraventions de la cinquième classe est applicable. Dès lors, l'entreprise de recouvrement s'expose à une amende de € 3'000 au plus.

1.1.2. Différence entre recouvrement de créances en nom propre ou en nom d'autrui

L'article R. 124-1 du CPCE d'exécution précise que les dispositions sur le recouvrement amiable des créances s'appliquent aux personnes physiques et morales qui « procèdent au recouvrement amiable des créances **pour le compte d'autrui** ». L'opération s'inscrit ainsi dans le cadre juridique d'un mandat. Le recouvrement de créances ne doit donc pas être confondu avec des institutions voisines, la subrogation dans le paiement et la cession de créances.

La **subrogation dans le paiement** est régie par les articles 1249 à 1252 du Code civil. La subrogation dans le paiement est « l'opération par laquelle, à l'occasion d'un paiement, une substitution de

³³⁰ F. Guerchoun, *Recouvrement des créances pour le compte d'autrui par des agents spécialisés*, Répertoire Dalloz 2013 § 19.

³³¹ N. Casal, *Recouvrement amiable de créances pour le compte d'autrui*, JurisClasseur n° 215, 2012, § 20.

³³² Selon l'article L. 511-9 du Code monétaire et financier, « les établissements de crédit sont agréés en qualité de banque, de banque mutualiste ou coopérative, d'établissement de crédit spécialisé ou de caisse de crédit municipal. Les banques peuvent effectuer toutes les opérations de banque. Les banques mutualistes ou coopératives, les établissements de crédit spécialisés et les caisses de crédit municipal peuvent effectuer toutes les opérations de banque dans le respect des limitations qui résultent des textes législatifs et réglementaires qui les régissent. ». L'article L.518-1 du Code monétaire et financier mentionne les institutions et établissements suivants : « le Trésor public, la Banque de France, La Poste, dans les conditions définies à l'article L. 518-25, l'institut d'émission des départements d'outre-mer, l'institut d'émission d'outre-mer et la Caisse des dépôts et consignations. ».

³³³ N. Casal, *Recouvrement amiable de créances pour le compte d'autrui*, JurisClasseur n°215, 2012, § 22.

personnes a lieu, en sorte que le créancier d'origine, désintéressé, se voit dans ses rapports avec le débiteur, remplacé par l'auteur du paiement»³³⁴.

La **cession de créances** est régie par les articles 1689 à 1695 du Code civil. Cette institution est une convention par laquelle le créancier (cédant) transmet à une autre personne (cessionnaire) son droit contre son débiteur (cédé). Au terme de ce « transport-cession », le débiteur est fondé à refuser de payer le cédant sur les poursuites de celui-ci, dès lors que les formalités de publicité indiquées à l'article 1690 du Code civil ont été accomplies³³⁵. Ainsi, lorsque l'entreprise **agit pour son propre compte** s'étant fait transférer la créance à l'encontre du débiteur, elle n'est plus soumise aux dispositions topiques du Code des procédures civiles d'exécution. Ainsi, en particulier, l'entreprise cessionnaire n'a pas le devoir de s'assurer ou celui d'ouvrir un compte bancaire séparé pour les besoins du recouvrement de créance comme prévu à l'article R. 124-1 du CPCE.

La différence s'exprime aussi en matière de **représentation en justice**. En effet, les pouvoirs d'une société de recouvrement sont moins importants lorsque celle-ci agit au nom d'un client que lorsqu'elle agit pour son propre compte. La jurisprudence³³⁶ a en effet précisé qu'une société de recouvrement de créance **ne peut pas intervenir de façon habituelle devant le tribunal de commerce pour engager et suivre les procédures de recouvrement des créances d'autrui**. Cette position a été réaffirmée en 2003 :

« Mais attendu, d'abord, que l'arrêt attaqué a exactement décidé que l'article 853 du nouveau Code de procédure civile permettant aux parties de se faire assister ou représenter par toute personne de leur choix devant le tribunal de commerce n'autorisait pas pour autant un agent de recouvrement amiable de créances à intervenir de façon habituelle au nom et pour le compte de ses clients devant la juridiction commerciale au mépris du monopole qui est reconnu par la loi en cette matière aux avocats »³³⁷.

La Cour de Cassation a également admis que le débiteur pouvait exciper de **la nullité de constitution de partie civile d'une société de recouvrement au nom et pour le compte d'une société** :

« Vu l'article 420-1 du Code de procédure pénale ; Attendu que, selon ce texte, toute personne qui se prétend lésée peut se constituer partie civile directement ou par son avocat, par lettre recommandée avec avis de réception ; Attendu que, pour écarter l'exception d'irrecevabilité de la constitution de partie civile de la société Novacredit, formée par lettre recommandée devant les juges du premier degré par la société Neuilly Contentieux, mandatée à cette fin par la partie civile, et condamner solidairement les deux prévenus à verser à celle-ci la somme de 1 067, 15 euros à titre de dommages-intérêts, l'arrêt attaqué énonce que « la victime peut confier l'exercice de son action civile à un mandataire de son choix » ; Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé ».

La situation est donc susceptible de différer lorsque la société de recouvrement agit au nom du client ou en son nom propre puisque, dans le second cas, elle pourra le cas échéant **se constituer partie civile**

³³⁴ L. Lorvellec, *Contrats et obligations- Extinction des obligations- Paiement avec subrogation – Conditions générales et effets*, JurisClasseur n° 10, 10 juin 2013, § 1.

³³⁵ N. Casal, *Recouvrement amiable de créances pour le compte d'autrui*, JurisClasseur n° 215, 2012, § 8.

³³⁶ Cass. 1^e Civ. 7 avril 1999, n° 97-10656 : « qu'ayant constaté que M. X... intervenait de façon habituelle devant les tribunaux pour engager et suivre des actions tendant au recouvrement judiciaire de créances d'autrui, la cour d'appel a pu décider qu'une telle activité était constitutive, vis-à-vis des avocats, d'un trouble manifestement illicite » (arrêt disponible sur www.legifrance.gouv.fr – dernière consultation le 31 mars 2014).

³³⁷ Cass. 1^e Civ. 21 janvier 2003, n° 00-13530 (arrêt disponible sur www.legifrance.gouv.fr – dernière consultation le 31 mars 2014).

et agir directement en justice, dans la mesure bien entendu où un monopole des avocats n'est pas prévu.

Enfin, d'autres différences peuvent apparaître au niveau de la **responsabilité de l'entreprise** de recouvrement vis-à-vis du débiteur. En effet, lorsque l'entreprise de recouvrement agit à l'encontre d'une personne privée, consommateur, elle est soumise aux règles issues de la protection du consommateur. La mesure de la sujétion aux dispositions pénales du Code de la consommation peut varier en fonction de ce que l'entreprise de recouvrement agit à l'encontre du consommateur, personne physique, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui (voir *infra*).

1.2. Règlementation des activités

1.2.1. Obligations envers le créancier

Le contrat entre le créancier et la société de recouvrement prenant la forme juridique d'un mandat, les règles ordinaires du droit des obligations sur ce contrat sont applicables, ce qui implique notamment un devoir de rendre compte et de restitution (article 1993 du Code civil). Le CPCE règlemente de surcroît expressément le contenu du contrat de mandat entre la société de recouvrement et le créancier. L'article R. 124-3 prévoit en effet que l'entreprise de recouvrement ne peut commencer son activité qu'après avoir **conclu une convention écrite avec le créancier** dans laquelle il lui est donné pouvoir de recevoir pour son compte. Cette convention doit contenir les éléments suivants :

- « 1° Le fondement et le montant des sommes dues, avec l'indication distincte des différents éléments de la ou des créances à recouvrer sur le débiteur ;
- 2° Les conditions et les modalités de la garantie donnée au créancier contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue en raison de l'activité de recouvrement des créances ;
- 3° Les conditions de détermination de la rémunération à la charge du créancier ;
- 4° Les conditions de reversement des fonds encaissés pour le compte du créancier. »

Même si le texte ne le précise pas, l'agent de recouvrement devrait solliciter de son mandant la **communication des justificatifs de la créance** qu'il lui est demandé de recouvrer³³⁸.

Se pose la question des **conséquences de l'absence de convention écrite** ou de l'une de ses clauses. Aucune réponse n'est apportée dans la loi. Dans le cadre d'une action en paiement d'honoraires introduite par une société de recouvrement contre le créancier qui faisait valoir que la société ne disposait pas d'un mandat écrit, la Cour d'appel d'Aix en Provence a donné raison à l'entreprise de recouvrement dans les termes suivants : « si [l'article R. 124-7 du Code des procédures civiles d'exécution] prévoit ... que le défaut de convention écrite préalable conclue avec le créancier donnant pouvoir à l'agent de recouvrement de recevoir les fonds pour son compte qu'exige [l'article R. 124-3] constitue une contravention de cinquième classe, ces articles n'emportent pas en revanche nullité des diligences accomplies, ni déchéance de la rémunération convenue à défaut de cet écrit et de son caractère préalable »³³⁹. D'après cette décision, il conviendrait donc de ne **pas sanctionner** l'absence de convention écrite avec le créancier. La doctrine conteste fermement cette décision : elle estime d'une part qu'elle fait de l'absence de convention préalable écrite une contravention non prévue par la loi³⁴⁰ ; elle affirme, d'autre part, que la Cour d'appel ne prend pas en compte les raisonnements

³³⁸ F. Guerchoun, *Recouvrement des créances pour le compte d'autrui par des agents spécialisés*, Répertoire Dalloz 2013 § 22.

³³⁹ CA Aix-en-Provence, 20 mai 2009, n° 06/11189 (disponible sur www.dalloz.fr – dernière consultation le 31 mars 2014).

³⁴⁰ F. Guerchoun, *Recouvrement des créances pour le compte d'autrui par des agents spécialisés*, Répertoire Dalloz 2013 § 27.

observés par la Cour de Cassation dans le cadre du mandat d'agent immobilier, pour lesquels la moindre irrégularité de forme au regard de la loi est sanctionnée de nullité relative du mandat impliquant l'impossibilité pour l'agent immobilier de réclamer le paiement de sa commission³⁴¹.

Les **informations à fournir au créancier par le mandataire** sont prévues à l'article R. 124-5 du CPCE qui stipule que la personne chargée du recouvrement informe le créancier qu'elle a obtenu un paiement même partiel de la part du débiteur, à moins que le paiement résulte de l'exécution d'un accord de versement échelonné déjà connu du créancier. Sauf stipulation contraire, elle le tient également informé de toute proposition du débiteur tendant à s'acquitter de son obligation par un autre moyen que le paiement immédiat de la somme réclamée.

Les fonds reçus par la personne chargée du recouvrement donnent lieu, sauf convention contraire, à un **versement dans un délai d'un mois** à compter de leur encaissement effectif (article R. 124-6 CPCE). Dans le cas de sociétés ayant un volume important de dossiers de recouvrement en charge, les parties peuvent en effet convenir d'un arrêté de situation périodique avec une clause de compensation conventionnelle³⁴². En cas de paiement par virement, le paiement n'est « effectif » qu'au moment de l'inscription du montant au crédit du compte du bénéficiaire³⁴³. Le mandataire qui a obtenu à la suite de ses interventions un paiement même partiel a l'obligation d'en informer son mandant. Dans le cas contraire, il commet une faute civile³⁴⁴ et s'il a pour but de réaliser un détournement, une faute pénale sous la forme d'un abus de confiance³⁴⁵.

L'entreprise de recouvrement doit mettre en œuvre tous les moyens nécessaires et raisonnables afin d'honorer son obligation dans un délai raisonnable (obligation de moyen). La jurisprudence a précisé que la responsabilité d'une entreprise de recouvrement est engagée si elle fait preuve de passivité et d'attentisme et fait perdre ainsi une chance à son client d'obtenir le paiement de sa créance³⁴⁶.

1.2.2. Obligations envers le débiteur

Le droit français prévoit également les indications qui doivent figurer dans la **lettre qui doit être adressée par la personne chargée du recouvrement amiable au débiteur** à l'article R. 124-4 du CPCE :

- « 1° Les nom ou dénomination sociale de la personne chargée du recouvrement amiable, son adresse ou son siège social, l'indication qu'elle exerce une activité de recouvrement amiable ;
- 2° Les nom ou dénomination sociale du créancier, son adresse ou son siège social ;

³⁴¹ Cass. Civ., 1ere, 8 mars 2012, n° 11-14234 (arrêt disponible sur www.legifrance.gouv.fr – dernière consultation le 31 mars 2014).

³⁴² A. Crosio, *Les habits neufs du recouvrement de créances*, Petites affiches 5 février 1997.

³⁴³ Cass. 1^e Civ. 23 juin 1993, n° 91-14472 (arrêt disponible sur www.legifrance.gouv.fr – dernière consultation le 31 mars 2014).

³⁴⁴ A. Crosio, *Les habits neufs du recouvrement de créances*, Petites affiches 5 février 1997.

³⁴⁵ Ass. Crim. 8 novembre 1982, n° 82-90448 : « qu'en effet l'abus de confiance est suffisamment caractérisé dès lors que, comme en l'espèce, un mandataire omet volontairement de relever qu'il détient des fonds destinés à son mandant afin de ne pas devoir les représenter, sans qu'il soit, de surcroît, nécessaire de constater l'impossibilité de restituer les sommes ainsi détournées ».

³⁴⁶ Cass. Comm. 12 juin 2001, n° 97-20508 : « Attendu, en second lieu, que, par motifs propres et adoptés, l'arrêt relève que le cabinet d'Ormane avait l'obligation d'assigner le débiteur en recueillant simplement l'avis du créancier si le recouvrement lui paraissait incertain ; qu'il retient que l'attentisme du cabinet pendant sept mois a fait perdre une chance d'obtenir le paiement avant l'intervention du jugement d'ouverture de la procédure collective de la société ZH computer ; que, répondant ainsi aux conclusions du cabinet d'Ormane, et abstraction faite du motif surabondant critiqué par la seconde branche, la cour d'appel a légalement justifié sa décision » (arrêt disponible sur www.legifrance.gouv.fr – dernière consultation le 31 mars 2014).

3° Le fondement et le montant de la somme due en principal, intérêts et autres accessoires, en distinguant les différents éléments de la dette, à l'exclusion des frais qui restent à la charge du créancier en application du troisième alinéa de l'article L. 111-8³⁴⁷ ;

4° L'indication d'avoir à payer la somme due et les modalités de paiement de la dette ;

5° La reproduction des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 111-8.

Les références et date d'envoi de la lettre mentionnée au premier alinéa sont rappelées à l'occasion de toute autre démarche auprès du débiteur en vue du recouvrement amiable. ».

Une **sanction** est prévue en cas d'omission de l'une des mentions précitées dans la lettre adressée au débiteur au chiffre deux de l'article R. 124-7 du CPCE. Il s'agit également d'une contravention de la cinquième classe et le régime prévu en cas de récidive est applicable. Dès lors, selon le chiffre 5 de l'article 131-13 du Code pénal, l'entreprise de recouvrement qui omet l'une des mentions obligatoires dans la lettre adressée au débiteur s'expose au plus à € 3'000 d'amende.

Les obligations de l'entreprise de recouvrement à l'égard du débiteur **lors du paiement** sont prévues à l'article R. 124-6 du CPCE qui prévoit qu'une **quittance** est remise au débiteur pour tout paiement.

Il faut souligner enfin que certains professionnels se sont **engagés au-delà du dispositif réglementaire** en concluant des accords interprofessionnels. L'Association française des sociétés financières (ci-après ASF) a en particulier conclu des accords sur la lisibilité des relevés de compte et le recouvrement amiable des crédits à la consommation. Les établissements spécialisés membres de l'ASF s'engagent à faire respecter par leurs mandants les règles déontologiques contenues dans ces accords (progressivité dans le déroulement de la procédure amiable de recouvrement, respect de la confidentialité et de la vie privée, transparence des relations avec le client)³⁴⁸.

1.2.3. Responsabilité des entreprises de recouvrement pour certaines pratiques inadmissibles

En droit français, certaines activités agressives des entreprises de recouvrement sont susceptibles d'engager leur responsabilité pénale (a) et civile (b). En effet, la jurisprudence a souligné que **la sphère d'intimité du débiteur** doit être respectée et préservée³⁴⁹.

1.2.3.1. Responsabilité pénale

Le Code des procédures civiles d'exécution ne contient aucune mention du **comportement** des entreprises de recouvrement vis-à-vis des débiteurs et en particulier des **moyens employés** pour obtenir le paiement des créances. C'est donc le Code pénal qui est susceptible de sanctionner les comportements répréhensibles des entreprises de recouvrement.

³⁴⁷ Selon les deuxième et troisième alinéas de l'article L. 111-8 du Code des procédures civiles d'exécution, « Les frais de recouvrement entrepris sans titre exécutoire restent à la charge du créancier, sauf s'ils concernent un acte dont l'accomplissement est prescrit par la loi. Toute stipulation contraire est réputée non écrite, sauf disposition législative contraire.

Cependant, le créancier qui justifie du caractère nécessaire des démarches entreprises pour recouvrer sa créance peut demander au juge de l'exécution de laisser tout ou partie des frais ainsi exposés à la charge du débiteur de mauvaise foi. », cf. à ce sujet infra, 1.2.4.

³⁴⁸ N. Casal, *Recouvrement amiable de créances pour le compte d'autrui*, JurisClasseur n° 215, 2012, § 19.

³⁴⁹ Cass. 1^{er} Civ. 12 octobre 1976, n° 75-11962. Dans cette affaire, la société gérant l'immeuble dans lequel la débitrice était locataire avait adressé à l'employeur de cette dernière « une lettre dans laquelle elle faisait état de loyers arriérés, malgré plusieurs rappels, et demandait à cet employeur si la Dame X. faisait toujours partie de son personnel ». La Cour de Cassation a jugé qu'il « ne lui appartenait pas d'intervenir comme l'a fait auprès de l'employeur », disponible sous www.legifrance.gouv.fr (31.03.14).

Parmi les dispositions pertinentes figure l'article 222-13 du Code pénal qui sanctionne les **actes de violence** puisque la jurisprudence a précisé « qu'en effet, le délit de violence est constitué, même sans atteinte physique de la victime, par tout acte de nature à impressionner vivement celle-ci et à lui causer un choc émotif »³⁵⁰. Par ailleurs, l'article 222-16 du Code pénal punit « les **appels téléphoniques malveillants** réitérés ou les agressions sonores en vue de troubler la tranquillité d'autrui ». L'utilisation abusive du téléphone est également susceptible de tomber sous le coup de l'article 222-13 du Code pénal dans la variante réprimant les violences volontaires avec préméditation (chiffre 9)³⁵¹. Les abus qui peuvent être sanctionnés sont la fréquence des appels et les plages horaires pendant lesquelles ils interviennent³⁵².

L'article 433-13 du Code pénal réprime en outre **l'usurpation de fonctions** et en particulier le fait « d'exercer une activité dans des conditions de nature à créer dans l'esprit du public une confusion avec l'exercice d'une fonction publique ou d'une activité réservée aux officiers publics ou ministériels » (chiffre 1) et « d'user de documents ou d'écrits présentant, avec des actes judiciaires ou extrajudiciaires ou avec des documents administratifs, une ressemblance de nature à provoquer une méprise dans l'esprit du public ». Serait ainsi sanctionnée selon cette disposition l'entreprise qui ferait **croire à l'existence de poursuites judiciaires**. L'envoi de lettres intitulées « commandement de payer », « sommation de payer », « mise en demeure avant saisie », « dernier avertissement avant poursuites » pourrait par conséquent, suivant le contexte, être constitutif d'une infraction pénale³⁵³.

Selon la jurisprudence une entreprise de recouvrement a été également condamnée sur la base des articles 312-1 et 121-5 du Code pénal pour **extorsion de fonds** et tentative de ce délit. L'entreprise avait **menacé les débiteurs de faire effectuer des saisies** par le « leader du recouvrement » « musclé » des « créances pourries » et avait effectué des visites à leur domicile³⁵⁴. Les **visites domiciliaires** peuvent indépendamment de cette dernière disposition tomber sous le coup de l'article 226-4 du Code pénal qui réprime l'introduction ou le maintien au domicile d'autrui par des manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet.

Par ailleurs, la **violation des normes sur le traitement des données personnelles** est aussi passible de sanctions selon l'article 45 de la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée le 6 août 2004 (ci-après LIFL). Une délibération de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (ci-après CNIL)³⁵⁵ a sanctionné l'entreprise de recouvrement B&M à une amende de € 10'000. Il lui a été reproché d'avoir recueilli et conservé des informations sur les débiteurs dans des traitements de données à caractère personnel sans avoir procédé à la moindre déclaration préalable, d'avoir mis en œuvre des procédures déloyales et illicites afin de retrouver l'adresse des débiteurs en contactant des services administratifs et des personnes soumises au secret professionnel, d'avoir collecté et enregistré le numéro de sécurité sociale des débiteurs recherchés sans avoir obtenu l'autorisation de la CNIL, d'avoir conservé l'ensemble de ces données personnelles pour une durée supérieure à celle du mandat de recouvrement à elle confiée, et, enfin, de n'avoir pas sécurisé correctement l'accès à ces mêmes données.

Le Ministre de la Justice a été plusieurs fois interrogé sur l'opportunité d'inclure un **régime de sanctions détaillé** dans une loi spéciale. En particulier, le Ministre a répondu le 18 novembre 2002 à la

³⁵⁰ Cass. Crim. 18 mars 2008, n° 07-86075, disponible sous www.legifrance.gouv.fr (31.03.2014).

³⁵¹ N. Casal, *Recouvrement amiable de créances pour le compte d'autrui*, JurisClasseur n° 215, 2012, § 36.

³⁵² A. Crosio, *Les habits neufs du recouvrement de créances*, Petites affiches 5 février 1997.

³⁵³ A. Crosio, *Les habits neufs du recouvrement de créances*, Petites affiches 5 février 1997.

³⁵⁴ Cass. Crim. 14 décembre 1999, n°99-81255, disponible sous www.legifrance.gouv.fr (31.03.14).

³⁵⁵ Délibération n° 2007-322 du 25 octobre 2007 disponible sous <http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/133/> (31.03.2014).

question n° 3274³⁵⁶ demandant quelles mesures allaient être prises à l'encontre des « pratiques, pour le moins surprenantes, de certaines sociétés de recouvrement ». Il a précisé que l'étendue des dispositions pénales susceptibles de s'appliquer fournissait déjà un cadre réglementaire adéquat. A nouveau interpellé par la question n° 12345, le Ministre de la Justice³⁵⁷ a réitéré sa position en affirmant qu'il « n'apparaît pas nécessaire de modifier le droit en vigueur ». Ainsi, il n'existe pas de sanction particulière dans la législation spécifiquement applicable à l'activité de recouvrement amiable de créances.

Lorsque l'entreprise de recouvrement traite avec un consommateur, c'est-à-dire une **personne physique** qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non-professionnel, elle est susceptible d'engager sa responsabilité pour pratiques commerciales déloyales. Ainsi, lorsque **l'entreprise de recouvrement agit pour son propre compte à l'encontre d'un consommateur** elle encourt la mise en cause de sa responsabilité pénale en cas de **pratiques de commerce trompeuses et/ou agressives à l'égard du consommateur – personne physique**.

Dans ce cadre, la loi relève qu'une pratique commerciale est **trompeuse** lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur à propos notamment du traitement des réclamations et les droits du consommateur. L'article L. 121-6 du Code de la consommation prévoit que les pratiques commerciales trompeuses sont punies d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de € 300'000³⁵⁸. En outre, la personne physique, auteur des pratiques commerciales trompeuses, peut se voir interdire, pour une durée de cinq ans au plus, l'exercice d'une fonction publique ou de l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, ou l'exercice d'une profession commerciale ou industrielle, ou encore de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale.

Le Code de la consommation interdit aussi au professionnel de se comporter vis-à-vis du consommateur de manière agressive. Ainsi, elle qualifie de pratique commerciale **agressive** le fait pour le professionnel « d'effectuer des visites personnelles au domicile du consommateur, en ignorant sa demande de voir le professionnel quitter les lieux ou de ne pas y revenir, sauf si la législation nationale l'y autorise pour assurer l'exécution d'une obligation contractuelle »³⁵⁹ ou encore « de se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance »³⁶⁰. Le délit de pratique commerciale agressive est puni d'un **emprisonnement de deux ans et d'une amende de € 300 000 au plus**. Le montant de l'amende prévue au premier alinéa peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits. En outre, lorsque l'auteur du délit est une personne physique, celle-ci encoure une interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une activité commerciale.

Lorsqu'une **personne morale** est condamnée pour délit de pratiques commerciales trompeuses ou

³⁵⁶ QE n° 3274 de M. Cardo Pierre, JOANQ 23-09-2002 p. 3226, min. just., réponse publ. 18-11-2002 p. 4336, 12ème législature (Lexbase).

³⁵⁷ Journal officiel, Assemblée nationale du 11 juin 2013.

³⁵⁸ Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant le délit (art. L. 121-6 Code de la consommation).

³⁵⁹ Article L. 122-11, 2° code de la consommation.

³⁶⁰ Article L. 122-11, 3° code de la consommation.

agressives, le montant de l'amende peut être multiplié par cinq et des peines complémentaires sont encourues, notamment l'interdiction d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles ou la fermeture d'un ou plusieurs établissements, pour une durée de cinq ans au plus, ou encore l'affichage de la décision prononcée ou sa diffusion dans la presse écrite.

Enfin, les entreprises de recouvrement agissant **pour le compte d'autrui à l'encontre d'un consommateur** au sens du Code de la consommation sont également susceptibles de voir leur responsabilité pénale engagée en cas de pratiques commerciales déloyales. Ainsi, même si ni la jurisprudence ni la doctrine ne le relèvent, le Ministre de l'Economie Sociale et Solidaire et de la Consommation envisage le cas dans le cadre d'une question posée à l'Assemblée Nationale : « dans le cadre de l'accomplissement de leur mission de protection des consommateurs, les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes peuvent utiliser la notion de **pratique commerciales trompeuses** au sens de l'article L. 121-1 du Code de la consommation pour qualifier les agissements des sociétés de recouvrement de créances qui ne sont pas conformes aux articles L. 111-8 et R. 124-1 à R. 124-7 du Code des procédures civiles d'exécution »³⁶¹.

En outre, une Loi du 17 mars 2014 a introduit dans le Code de la consommation un nouvel article L. 122-16, aux termes duquel **le fait pour un professionnel de solliciter ou de percevoir d'un consommateur des frais de recouvrement** dans des conditions contraires au deuxième alinéa de l'article L. 111-8 du CPCE³⁶² est puni de la même manière que le délit de **pratique commerciale agressive** décrit ci-avant.

1.2.3.2. Responsabilité civile

La **responsabilité civile** des entreprises de recouvrement employant des méthodes agressives est susceptible d'être engagée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil³⁶³. La responsabilité du mandataire est encourue qu'il ait agi spontanément ou selon les instructions du mandant dans l'accomplissement de sa mission³⁶⁴. Le comportement de la société de recouvrement peut cependant éventuellement engager la responsabilité du créancier/mandant lui-même. La jurisprudence a ainsi condamné un fournisseur d'accès internet en raison du comportement de l'entreprise de recouvrement qu'il avait mandatée³⁶⁵.

³⁶¹ Question de M. Olivier Dassault adressée au Ministre de l'Economie Sociale et Solidaire et de la Consommation, n° 2998, *J.O.* 14.08.2013, p. 4738 ; voir la réponse : *J.O.* 15.01.2014, p. 535 ; pour les dispositions citées, cf. *infra*.

³⁶² L'article 111-8 du code des procédures civiles d'exécution prévoit : « Les frais de recouvrement entrepris sans titre exécutoire restent à la charge du créancier, sauf s'ils concernent un acte dont l'accomplissement est prescrit par la loi au créancier. Toute stipulation contraire est réputée non écrite, sauf disposition législative contraire. » (Voir l'analyse détaillée *infra*, 1.2.4.).

³⁶³ Article 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

³⁶⁴ Cass. 1^{er} Civ. 20 avril 1977 : Bull. Civ. 1977 n° 181: « mais attendu que si l'exécution des obligations contractuelles nées des actes passés par un mandataire pour le compte et au nom de son mandant incombe à ce dernier seul, ledit mandataire n'en est pas moins responsable personnellement envers les tiers lésés des délits et quasi-délits qu'il peut commettre soit spontanément, soit même sur les instructions du mandant dans l'accomplissement de sa mission », disponible sous www.legifrance.gouv.fr (31.03.2014).

³⁶⁵ TI Lyon, 24 novembre 2006, JurisData n° 2006-321691, disponibles sous www.legifrance.gouv.fr 31.03.14) : « de plus, ce comportement du fournisseur, qui n'a jamais répondu aux lettres de réclamations du client et qui a mandaté une société de recouvrement pour obtenir paiement de l'abonnement après l'arrêt du prélèvement automatique, laquelle a menacé le client de poursuites judiciaires, constitue une faute du fournisseur, au sens de l'article 1382 du Code civil, qui a causé un

Lorsqu'elle agit à l'encontre d'un **consommateur** au sens du Code de la consommation, l'entreprise de recouvrement qui se rendrait coupable de **pratiques commerciales trompeuses ou, le cas échéant, agressives**, est susceptible de se voir poursuivre devant le juge civil ou pénal en vue d'obtenir la **cessation immédiate** de ces pratiques, en complément de la responsabilité pénale (article L. 121-3 Code de la consommation).

1.2.4. Règles applicables en matière de rémunération des entreprises de recouvrement

Le coût du recouvrement de créance par une société de recouvrement est librement négocié entre le créancier et la société. La rémunération de la société doit être mentionnée par écrit (article R. 124-3 chiffre 3 du CPCE). Le mode de calcul des honoraires le plus généralement rencontré consiste à fonder ces derniers sur la valeur de la créance recouvrée, par application d'un pourcentage³⁶⁶. La pratique montre que de nombreuses entreprises de recouvrement ne facturent pas d'honoraires lorsque leur action n'a pas été couronnée de succès³⁶⁷. La jurisprudence³⁶⁸ admet à l'inverse que les parties conviennent que la rémunération sera due même dans le cas où les créances se révéleraient infondées.

La loi prévoit de manière expresse que « les frais de recouvrement entrepris sans titre exécutoire restent à la charge du créancier, sauf s'ils concernent un acte dont l'accomplissement est prescrit par la loi au créancier » et que « toute stipulation contraire est réputée non écrite, sauf disposition législative contraire » (article L. 111-8 alinéa 2 du CPCE)³⁶⁹.

En d'autres termes, le créancier ne peut contractuellement faire **supporter au débiteur les frais qu'il a engagés au titre du recouvrement**. En effet, selon un arrêt de la Cour de cassation, le débiteur n'a pas à souffrir financièrement les conséquences du choix fait par le créancier de recourir aux services d'une société de recouvrement pour obtenir le règlement amiable de la créance qu'il prétend détenir³⁷⁰.

La portée de cet arrêt doit cependant être relativisée depuis l'adoption de la **Directive 2011/7/UE** du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Selon l'article 6 chiffre 3 de la Directive : « Le créancier est en droit de réclamer au débiteur, outre le montant forfaitaire visé au paragraphe 1, une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement venant en sus dudit montant forfaitaire et encourus par suite d'un retard de paiement du débiteur. Ces frais peuvent comprendre, notamment, les dépenses engagées pour faire appel à un avocat ou à une société de recouvrement de créances ».³⁷¹

préjudice moral au client. Ce préjudice doit être réparé par l'allocation au client, à titre de provision, de € 2'000 de dommages et intérêts ».

³⁶⁶ Groupe LexisNexis, *Le créancier et le recouvrement de sa créance*, Paris 2003, p. 122 § 011-03.

³⁶⁷ Groupe LexisNexis, *Le créancier et le recouvrement de sa créance*, Paris 2003, p. 122 § 011-08.

³⁶⁸ Cass. 1^{er} Civ. 24 mai 2005, n° 02-15172 : « Qu'en statuant ainsi, alors les dispositions contractuelles qui prévoyaient une rémunération en pourcentage fondée sur l'encaissement de la créance, précisait que la rémunération était due dans le cas de créances non fondées, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du contrat et violé le texte susvisé », disponibles sous www.legifrance.gouv.fr (31.03.14).

³⁶⁹ Cette règle est reprise par la Cour de Cassation : Cass. 2^e Civ. 20 mai 2010, n° 09-67594, disponible sous www.legifrance.gouv.fr (31.03.14).

³⁷⁰ F. Guerchoun, *Recouvrement des créances pour le compte d'autrui par des agents spécialisés*, Répertoire Dalloz 2013 § 34.

³⁷¹ Cf. également le considérant : « outre le droit au paiement d'un montant forfaitaire pour les frais internes de recouvrement, le créancier devrait également avoir droit au remboursement des autres frais de recouvrement encourus du fait du retard de paiement du débiteur. Ces frais devraient inclure, en particulier, les frais exposés par le créancier pour faire appel à un avocat ou à une société de recouvrement de créances ».

La France a transposé cette directive dans la Loi relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives du 22 mars 2012 n° 2012-387. Cette loi a modifié l'article L. 441-6 du Code de commerce qui énonce à son chiffre I que « tout professionnel en situation de retard de paiement est de plein droit débiteur, à l'égard du créancier, d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement, dont le montant est fixé par décret »³⁷². Il en résulte que **dans le cadre des transactions commerciales**, les sociétés de recouvrement peuvent réclamer le paiement de cette indemnité, ce qui réduit la portée de la jurisprudence précitée.

En outre, deux types de frais peuvent être mis à la **charge du débiteur**. D'une part, les frais de recouvrement concernant un **acte dont l'accomplissement est prescrit par la loi** (article L. 111-8 alinéa 2 du CPCE). Il s'agit par exemple de la délivrance d'un commandement de payer³⁷³. D'autre part, les frais nécessaires du créancier afin de justifier les diligences accomplies pour recouvrer sa créance lorsque le débiteur est de mauvaise foi. La demande est faite auprès du juge de l'exécution (article L. 111-8 alinéa 3 du CPCE).

Enfin, comme annoncé précédemment, l'article L. 122-16 du Code de la consommation prévoit que le fait pour un professionnel de solliciter ou de percevoir d'un consommateur des frais de recouvrement dans des conditions contraires au deuxième alinéa de l'article L. 111-8 du CPCE est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de € 300'000 au plus³⁷⁴.

1.3. Statistiques

Nos recherches n'ont pas permis d'identifier de statistiques officielles indiquant le nombre d'entreprises de recouvrement actives en France ainsi que sur le nombre de plaintes déposées quant aux activités de ces entreprises.

2. Entreprises de solvabilité

2.1. Type de réglementation

Il convient dans un premier temps de définir le type d'activité visé par cette étude. L'avis de droit se concentre sur les sociétés « exploitant des registres de données ». A ce titre, semblent notamment

³⁷² L'indemnité forfaitaire est de € 40 selon l'article 1 du Décret n° 2012-1115 du 2 octobre 2012 fixant le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dans les transactions commerciales prévue à l'article L. 441-6 du code de commerce.

Il faut préciser encore que l'article L. 441-6 du Code de commerce permet au créancier d'exiger une pleine indemnisation des frais qu'il a supportés : « Lorsque les frais de recouvrement exposés sont supérieurs au montant de cette indemnité forfaitaire, le créancier peut demander une indemnisation complémentaire, sur justification. Toutefois, le créancier ne peut invoquer le bénéfice de ces indemnités lorsque l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire interdit le paiement à son échéance de la créance qui lui est due ».

³⁷³ N. Casal, *Recouvrement amiable de créances pour le compte d'autrui*, JurisClasseur n° 215, 2012, § 27.

³⁷⁴ Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits. En outre, lorsque l'auteur du délit est une personne physique, celle-ci encoure une interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une activité commerciale. Lorsqu'une personne morale est condamnée pour délit de pratiques commerciales trompeuses ou agressives, le montant de l'amende peut être multiplié par cinq et des peines complémentaires sont encourues, notamment l'interdiction d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles ou la fermeture d'un ou plusieurs établissements, pour une durée de cinq ans au plus, ou encore l'affichage de la décision prononcée ou sa diffusion dans la presse écrite.

exclues les agences privées de recherche régies par le titre II du livre VI du Code de la sécurité intérieure dont l'activité, selon l'article L. 621-1 est de « recueillir, même sans faire état de sa qualité ni révéler l'objet de sa mission, des informations ou renseignements destinés à des tiers, en vue de la défense de leurs intérêts »³⁷⁵. Il y a en effet une différence entre les services d'un détective privé³⁷⁶ et ceux d'une agence de renseignements. Sont également exclues les **agences de notation** dont l'activité est d'évaluer la solvabilité d'un emprunteur par l'attribution d'une note. Ces agences sont régies par les articles L. 544-3 à L. 544-5 du Code monétaire et financier et surveillées par l'Autorité des marchés financiers.

L'activité de renseignement qui est donc prise en considération dans le cadre de la présente étude est en principe régie entre les parties par un **contrat de renseignement**. En droit français, il s'agit d'un **contrat d'entreprise particulier** mais qui ne tombe sous le coup d'aucun texte spécifique³⁷⁷. La protection des informations sur la solvabilité, en tant que données personnelles, est encadrée par les **textes législatifs sur la protection des données**, au premier rang desquels figure la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée le 6 août 2004 (LIFL). D'autres dispositions sont cependant susceptibles de s'appliquer telles que l'article 9 du Code civil relatif à **la protection de la vie privée**³⁷⁸ et les dispositions correspondantes en droit européen (article 8 alinéa 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ci-après CEDH)³⁷⁹ et en droit international (article 17 du Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, ci-après PIDCP)³⁸⁰.

Par ailleurs, il convient de relever l'existence d'un nombre de fichiers officiels tels que le **Fichier national des Incidents de remboursement des Crédits aux Particuliers (FICP)**, prévu par les articles L. 333-4 à L.333-6 du Code de la Consommation et géré par la Banque de France. Des détails par rapport à ce fichier sont prévus dans une réglementation spéciale, notamment dans **l'Arrêté du 26 octobre 2010 relatif au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers**. Le fichier doit impérativement être consulté par les banques lors de l'octroi d'un crédit de consommation.

2.2. Système de licéité et admissibilité

Il convient en premier lieu de préciser le **champ d'application** de la LIFL. Ce dernier ressort du paragraphe 1 de l'article 2 selon lequel la loi s'applique « aux traitements automatisés de données à caractère personnel, ainsi qu'aux traitements non automatisés de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans des fichiers, à l'exception des traitements mis en œuvre pour l'exercice d'activités exclusivement personnelles » si le responsable du traitement ou des moyens de traitement se trouvent sur territoire français.

³⁷⁵ Cette activité est soumise à un agrément délivré par la commission régionale d'agrément et de contrôle (article L. 622-6 du Code de la sécurité intérieure).

³⁷⁶ La Cour de cassation (Cass. 2^e Civ. 30 juin 2004, n° 02-19758) a estimé à cet égard que le fait de mandater des détectives privés ne constitue pas un abus de droit et partant aucun comportement fautif, disponible sous <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049371&fastReqId=1900875009&fastPos=1> (13.06.2014).

³⁷⁷ P. Delbecq, *Contrat de renseignement*, JurisClasseur n° 2210, 25 janvier 2005, § 4.

³⁷⁸ Article 9 du Code civil : « Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ».

³⁷⁹ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf (16-06.14).

³⁸⁰ http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/un-art17_fr.pdf (16.06.14).

Il faut entendre par **donnée à caractère personnel**, « toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne » (article 2 § 2).

Un **traitement de données à caractère personnel** est « toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction » (article 2 § 3).

Ainsi, la LIFL n'interdit pas aux entreprises qui exploitent des registres de données relatifs à la solvabilité d'autres personnes, de traiter des données à caractère personnel de ces personnes, mais elle en **réglemente l'activité**. La jurisprudence fournit d'ailleurs un cas de condamnation d'une société de renseignement pour traitement illicite de données personnelles pour non-respect des conditions de licéité du traitement³⁸¹. En l'espèce le tribunal a estimé qu'une société ayant pour pratique d'enregistrer dans la mémoire de son système informatique le nom, le prénom et l'adresse du débiteur lors de l'ouverture de tout nouveau dossier, procédait au traitement automatisé de données à caractère personnel puisque les éléments personnels « étaient répertoriés à l'aide d'une machine qui pourra répondre à toute demande grâce au numéro du dossier ».

La LIFL impose certaines **obligations** en cas de **traitement automatisé de données personnelles**. En particulier, ces traitements doivent faire l'objet d'une **déclaration auprès de la CNIL** (article 22 I). Cette déclaration comporte l'engagement que le traitement satisfait aux exigences de la loi. La déclaration peut être faite par voie électronique (article 23 I). La loi prévoit les mentions obligatoires d'une telle déclaration (article 30) et les modalités précises de cette obligation sont prévues dans le Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la LIFL³⁸² et au sein de la CNIL ainsi que dans le règlement intérieur de la Commission³⁸³.

La loi prévoit par ailleurs, pour certains traitement de certaines données, une **procédure d'autorisation par la CNIL**. A ce titre, la loi prévoit par exemple que sont sujets à autorisation préalable par la CNIL, les traitements automatisés de données comportant des appréciations sur les difficultés sociales des personnes (article 25, I,7) ou encore « les traitements, automatisés ou non, portant sur des données relatives aux infractions, condamnations ou mesures de sûreté, sauf ceux qui sont en mis en œuvre par des auxiliaires de justice pour les besoins de leurs missions de défense des personnes concernées » (article 25, I, 3).

Des **sanctions pénales** sont prévues en cas de violation de ces obligations (article 45)³⁸⁴. Une délibération de la CNIL³⁸⁵ a ainsi sanctionné la société de recouvrement B&M à une amende de € 10'000 sur le fondement de l'article 45. Il lui a notamment été reproché d'avoir recueilli et conservé

³⁸¹ TGI Nantes, 16 décembre 1985, *Recueil Dalloz Sirey* 1986 1, p. 471.

³⁸² Voir en particulier les articles 12 à 14.

³⁸³ Délibération n° 2006-147 du 23 mai 2006, délibération fixant le règlement intérieur de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Voir en particulier l'article 42 alinéa 4, 44 et 45.

³⁸⁴ L'article 45 prévoit, suite à un avertissement ou une mise en demeure de cesser le manquement, le prononcé d'une sanction pécuniaire et une injonction de cesser le traitement.

³⁸⁵ Délibération n° 2007-322 du 25 octobre 2007 disponible sous <http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/133/> (12.03.2014).

des informations sur les débiteurs dans des traitements de données à caractère personnel sans avoir procédé à la moindre déclaration préalable pourtant obligatoire en application de l'article 25 de ladite loi.

Le Code pénal sanctionne en outre d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement et de € 300'000 d'amende le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en œuvre prévues par la loi (article 226-16 Code pénal).

2.3. Conditions du traitement des données

Outre la procédure de déclaration ou d'autorisation selon le type de traitement et les données concernées, les conditions de licéité d'un traitement sont prévues de manière générale aux articles 6 et 7 de la LIFL et aux articles 8 à 10 s'agissant de certaines catégories de données.

L'article 6 stipule qu'un traitement ne peut porter que sur des données à caractère personnel qui satisfont aux **conditions suivantes** :

- Les données sont collectées et traitées de manière **loyale et licite** (chiffre 1). Cette obligation de loyauté entraîne notamment une obligation d'information de la personne concernée sur la collecte et le traitement des données la concernant. A cet égard, il faut vérifier si le consentement de la personne concernée n'est pas requis préalablement à la collecte (*infra* question 4)³⁸⁶.
- Elles sont collectées pour des **finalités déterminées**, explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités (chiffre 2). Le Conseil d'Etat a eu à se prononcer sur l'application de cette condition dans un cas récent. Il a confirmé le refus d'autoriser une société de crédit à traiter des données, estimant que « dans la mesure où la notice d'information qui [...] est remise [au client] ne précise ni les données exactes qui seront transmises à la « centrale de crédit », ni les utilisations de ces données par les établissements qui en seront destinataires, ni le délai de conservation de ces données dans la « centrale de crédit » [...] la Commission nationale de l'informatique et des libertés [...] n'a pas fait une inexacte application des dispositions [...] de la loi du 6 janvier 1978 »³⁸⁷. Le fait de détourner des données à caractère personnel de leur finalité est d'ailleurs passible de sanctions pénales³⁸⁸.
- Elles sont **adéquates, pertinentes et non excessives** au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs (chiffre 3). Les juridictions et la CNIL attachent une grande importance à l'examen du respect du principe de proportionnalité. Elles sanctionnent systématiquement les cas dans lesquels le responsable du traitement n'établit pas la preuve certaine que les moyens auxquels il a recours sont absolument indispensables³⁸⁹.
- Elles sont **exactes, complètes et, si nécessaire, mises à jour** ; les mesures appropriées doivent être prises pour que les données inexactes ou incomplètes au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou traitées soient effacées ou rectifiées (chiffre 4). La personne

³⁸⁶ M-L. Laffaire, *Protection des données à caractère personnel*, Paris 2005, p. 96 et 98.

³⁸⁷ CE, 30 décembre 2009, n° 306173.

³⁸⁸ Article 226-21 du Code pénal : « Le fait, par toute personne détentrice de données à caractère personnel à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou de toute autre forme de traitement, de détourner ces informations de leur finalité telle que définie par la disposition législative, l'acte réglementaire ou la décision de la Commission nationale de l'informatique et des libertés autorisant le traitement automatisé, ou par les déclarations préalables à la mise en œuvre de ce traitement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende ».

³⁸⁹ R. Perray, *Informatique- Traitement de données à caractère personnel*, JurisClasseur n° 274, 15 novembre 2012, § 68.

dont les données sont traitées dispose d'un droit à ce que les données inexactes soient rectifiées (*infra* 7 d). Une sanction pénale est prévue en cas d'omission de procéder à la mise à jour des données personnelles traitées³⁹⁰.

- Elles sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une **durée qui n'excède pas la durée nécessaire** aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées (chiffre 5). Le fait de conserver des données personnelles au-delà de la durée prévue est réprimé par le Code pénal³⁹¹. Toutefois, la loi ne définit pas précisément la durée à partir de laquelle le traitement n'est plus « nécessaire ». La CNIL émet cependant certaines directives concernant la durée de conservation. Par exemple, l'article 5 de la norme simplifiée n° 48 : Délibération n° 2012-209 du 21 juin 2012 portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la gestion de clients et de prospects³⁹² prévoit un délai de trois ans pour la conservation données à caractère personnel relatives aux clients.

En outre, l'article 7 exige le **consentement de la personne concernée** ou la satisfaction de l'une de plusieurs **conditions** telles que la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou le destinataire (cf. à ce sujet *infra* 2.4).

Enfin, en application de certaines **dispositions spéciales** propres à certaines catégories de données, la loi prévoit qu'il est en principe interdit de traiter des données sensibles (p.ex. sur les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques).³⁹³ En outre, les traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté ne peuvent être mis en œuvre que par certaines professions dont les auxiliaires de justice et les autorités publiques (article 9). Ces données ne devraient, normalement, pas être traitées par les entreprises de solvabilité puisqu'elles n'ont pas de lien direct avec la situation financière d'un débiteur. Si de telles données devaient néanmoins être traitées illégalement, l'article 226-19 du Code pénal prévoit une sanction de cinq ans d'emprisonnement et de € 300'000 d'amende.

³⁹⁰ Article R. 625-12 du Code pénal : « Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le fait, pour le responsable d'un traitement automatisé de données à caractère personnel, de ne pas procéder, sans frais pour le demandeur, aux opérations demandées par une personne physique justifiant de son identité et qui exige que soient rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou effacées les données à caractère personnel la concernant ou concernant la personne décédée dont elle est l'héritière, lorsque ces données sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées, ou lorsque leur collecte, leur utilisation, leur communication ou leur conservation est interdite ».

³⁹¹ Article 226-20 du Code pénal : « Le fait de conserver des données à caractère personnel au-delà de la durée prévue par la loi ou le règlement, par la demande d'autorisation ou d'avis, ou par la déclaration préalable adressée à la Commission nationale de l'informatique et des libertés, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de € 300'000 d'amende, sauf si cette conservation est effectuée à des fins historiques, statistiques ou scientifiques dans les conditions prévues par la loi. Est puni des mêmes peines le fait, hors les cas prévus par la loi, de traiter à des fins autres qu'historiques, statistiques ou scientifiques des données à caractère personnel conservées au-delà de la durée mentionnée au premier alinéa ».

³⁹² Disponible sous <http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/184/> (21.03.14).

³⁹³ Selon l'article 8 I, il s'agit des « données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci », également dénommées données « sensibles » ; La loi prévoit toutefois des exceptions à l'article 8 II, notamment le consentement de la personne concernée (chiffre 1), les traitements nécessaires à la sauvegarde de la vie humaine (chiffre 2) ou encore en cas d'anonymisation des données (III).

2.4. Nécessité du consentement

Les données visant à évaluer la solvabilité d'un débiteur sont des données à caractère personnel au sens de l'article 2 § 2 de la LIFL, mais probablement pas des données à caractère « sensible » telles que définies par l'article 8 de la loi.

Par conséquent, selon l'article 7 de la même loi, le traitement de ces données à caractère personnel n'est licite que si la personne concernée a **consenti à leur traitement**, sauf si l'une des exceptions prévues à l'article 7 devait s'appliquer. Les hypothèses dans lesquelles le consentement de la personne concernée ne doit pas être recueilli sont les suivantes :

- Le respect d'une obligation légale incombant au responsable du traitement (chiffre 1) ;
- La sauvegarde de la vie de la personne concernée (chiffre 2) ;
- L'exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable ou le destinataire du traitement (chiffre 3) ;
- L'exécution, soit d'un contrat auquel la personne concernée est partie, soit de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci (chiffre 4) – Cette disposition vise, par exemple, à permettre la collecte de données dans le cadre de formulaires bancaires que doit remplir la personne demandant l'ouverture d'un compte ;
- La réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le destinataire, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée (chiffre 5) – La portée de cette expression est susceptible d'interprétations très diverses tant sa formulation est particulièrement générale. Il peut s'agir, par exemple, des activités de gestion courante des entreprises ou d'autres organismes, la prospection par une association à but caritatif ou par d'autres associations notamment à caractère politique. Pour toutes ces raisons, les travaux parlementaires ont notamment établi qu'il reviendra à la CNIL de veiller, par son contrôle tant *a priori* qu'*a posteriori*, à l'application de cette disposition sans préjudice de l'interprétation qu'en feront les juridictions³⁹⁴.

Ces exceptions doivent recevoir une interprétation stricte afin de ne pas faire échec à l'exigence du consentement.

Les modalités du consentement ne sont pas définies par la loi. Selon la doctrine³⁹⁵, le responsable du traitement ne peut se satisfaire du silence de la personne concernée afin de procéder à la collecte des données mais il doit établir son consentement positif, dit « opt-in ». Le mode de preuve du consentement préalable n'est pas non plus précisé. La conservation d'une trace écrite semble toutefois appropriée, surtout dans le cas où la CNIL effectuerait un contrôle.

2.5. Catégories de données

En l'absence de législation spécifique à la problématique du traitement des données personnelles par les entreprises de solvabilité, les **règles générales** sont applicables. Ainsi, comme il a été présenté ci-dessus, la loi distingue entre les données à caractère personnel et les données dites « sensibles ». En principe, les données sensibles ne peuvent pas être collectées ou traitées.

³⁹⁴ Sénat, Rapp. n° 218, p. 58

³⁹⁵ R. Perray, *Informatique- Traitement de données à caractère personnel*, JurisClasseur n° 274, 15 novembre 2012, § 83.

2.6. Accès aux données

En l'absence de législation spécifique à la problématique du traitement des données personnelles par les entreprises de solvabilité, les règles générales sont applicables. La LIFL ne régleme toutefois pas l'accès aux données à caractère personnel par les tiers en dehors de l'accès par la personne concernée à ses propres données à caractère personnel, détaillé ci-après.

2.7. Droits de la personne concernée et conditions

La LIFL prévoit que les personnes ont des droits à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Il s'agit d'une réglementation générale et non particulière aux cas des entreprises de solvabilité. La LIFL octroie ainsi aux personnes concernées un droit d'accès à leurs propres données à caractère personnel de même qu'un droit de s'opposer à leur traitement et de les rectifier.

2.7.1. Accès aux données

En application de l'article 39, I, de la LIFL, **toute personne physique justifiant de son identité** a le droit d'interroger le responsable d'un traitement de données à caractère personnel en vue d'obtenir :

- la confirmation que des données à caractère personnel la concernant **font ou ne font pas l'objet de ce traitement** ;
- Des informations relatives aux **finalités du traitement**, aux **catégories de données** à caractère personnel traitées et aux destinataires ou aux **catégories de destinataires** auxquels les données sont communiquées ;
- Le cas échéant, des informations relatives aux **transferts de données** à caractère personnel envisagés à destination d'un Etat non membre de la Communauté européenne ;
- la **communication**, sous une forme accessible, des données à caractère personnel qui la concernent ainsi que de toute information disponible quant à l'origine de celles-ci ;
- Les informations permettant de **connaître et de contester** la logique qui sous-tend le traitement automatisé en cas de décision prise sur le fondement de celui-ci et produisant des effets juridiques à l'égard de l'intéressé.

Une **copie des données** à caractère personnel est délivrée à l'intéressé à sa demande. Le responsable du traitement peut subordonner la délivrance de cette copie au paiement d'une somme qui ne peut excéder le coût de la reproduction (article 39, I § 2). Le juge peut ordonner des **mesures provisoires** afin d'empêcher la dissimulation ou la disparition de données à caractère personnel (article 39, I § 3).

Le responsable du traitement peut s'opposer aux demandes manifestement abusives notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique. En cas de contestation, la charge de la preuve du caractère manifestement abusif des demandes incombe au responsable auprès duquel elles sont adressées (article 39, II).

Le fait pour un responsable de traitement de refuser soit de répondre aux demandes d'accès d'une personne ayant fourni la preuve de son identité, soit de ne pas lui délivrer, dans les conditions fixées par la loi, la copie de ses données est puni d'une contravention de cinquième classe (article R. 625-11 Code pénal).

2.7.2. Suppression des données

La loi prévoit que la personne concernée par un traitement de données à caractère personnel a le droit de solliciter la suppression de ses données. En effet, en application de l'article 40 al. 1^{er} de la LIFL, toute personne physique est en droit de demander à un responsable de traitement de

verrouiller ou effacer les données inexactes, incomplètes, équivoques, périmées la concernant ou dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite.

Le demandeur ne peut exercer son droit de suppression qu'à condition d'avoir fourni au responsable de traitement la preuve de son identité.

En outre, lorsque l'intéressé en fait la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu'il a bien procédé aux opérations exigées (article 40, al. 2 LIFL). En cas de contestation, la charge de la preuve incombe d'ailleurs au responsable de traitement auprès duquel est exercé le droit d'accès, sauf s'il est établi que les données contestés ont été communiquées par l'intéressé ou avec son accord (article 40, al. 3 LIFL). Les héritiers de l'intéressé se voient octroyer le même droit.

2.7.3. Opposition à la publication des données

Aux termes de l'article 38 de la LIFL, toute personne physique a le droit de **s'opposer, pour des motifs légitimes**, à ce que des **données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement**. Elle a le droit de s'opposer, sans frais, à ce que les données la concernant soient utilisées à des fins de prospection, notamment commerciale, par le responsable actuel du traitement ou celui d'un traitement ultérieur. Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque le traitement répond à une obligation légale ou lorsque l'application de ces dispositions a été écartée par une disposition expresse de l'acte autorisant le traitement.

Selon l'article 96 du Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la LIFL, pour faciliter l'exercice du droit d'opposition prévu au deuxième alinéa de l'article 38 de la LIFL, l'intéressé est **mis en mesure d'exprimer son choix avant la validation définitive de ses réponses**. Lorsque la collecte des données intervient par voie orale, l'intéressé est mis en mesure d'exercer son droit d'opposition avant la fin de la collecte des données le concernant. Le droit d'opposition doit être entouré de garanties suffisantes pour permettre à l'intéressé de l'exercer à tout moment. Selon la jurisprudence, une société qui supprime aux personnes concernées la possibilité de s'opposer au traitement par le biais d'une case à cocher et la remplace par une simple mention d'information n'offre plus ces garanties³⁹⁶. Enfin, tout éventuel autre responsable du traitement doit être informé de l'opposition (article 97 du Décret).

2.7.4. Rectification des données

Selon l'article 40 de la LIFL, toute personne physique justifiant de son identité peut exiger du responsable d'un traitement que soient rectifiées les données à caractère personnel la concernant, qui sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées, ou dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite. Ce droit de rectification tire notamment son origine dans une ordonnance de référé rendue par le président du Tribunal de grande instance de Paris le 24 avril 1984 justement dans une affaire concernant une agence de renseignements. Deux sociétés ayant constaté de nombreuses erreurs dans une banque de données opérée par une agence de renseignements, il a

³⁹⁶ CE, 30 juillet 1997, n° 182400 : « qu'il ressort des pièces du dossier que la suppression de la case à cocher décidée par la SOCIETE CONSODATA avait pour objet et pour effet de réduire le nombre de personnes interrogées par questionnaires manifestant leur opposition à la cession à des tiers des données nominatives les concernant ; que, dans les circonstances de l'espèce, la commission nationale de l'informatique et des libertés a pu sans commettre d'erreur de droit ni d'erreur d'appréciation estimer que le nouveau traitement ne présentait pas des garanties suffisantes pour permettre aux personnes interrogées d'exercer le droit d'opposition qui leur est reconnu ».

été décidé « qu'afin d'éviter le dommage pouvant résulter de la diffusion d'indications inexactes, il importe d'ordonner la rectification et d'interdire la communication de renseignements »³⁹⁷.

Le même article prévoit que lorsque l'intéressé en fait la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu'il a procédé aux opérations exigées. En cas de contestation, la charge de la preuve incombe au responsable auprès duquel est exercé le droit d'accès sauf lorsqu'il est établi que les données contestées ont été communiquées par l'intéressé ou avec son accord. Les héritiers de l'intéressé se voient octroyer le même droit.

2.8. Protection des données des mineurs

L'article 58 de la LIFL se borne à mentionner que les titulaires de l'autorité parentale pour les mineurs sont destinataires de l'information et exercent les droits prévus aux articles 56 et 57 de la même loi. Ces droits concernent le traitement de données à caractère personnel ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé, soit en principe des données qui ne concernent pas les entreprises de solvabilité.

2.9. Données concernant l'entourage

Le droit national précise le type de données qui peuvent être traitées et les droits des personnes concernées par le traitement. Si des données personnelles concernant l'entourage des personnes concernées sont traitées, ces personnes auront les mêmes droits que les personnes concernées. Il n'y a pas de disposition particulière à leur égard.

La jurisprudence s'est en revanche prononcée sur la possibilité de s'adresser à l'entourage des personnes concernées. La Cour de Cassation a en particulier admis qu'en adressant une lettre à l'employeur de son débiteur mentionnant des loyers impayés, l'organisme gérant d'immeubles commettait une faute sur le fondement de l'article 9 du Code civil selon lequel « chacun a droit au respect de sa vie privée »³⁹⁸.

2.10. Devoir d'exactitude

En application de l'article 1134 al. 3 du Code civil, l'agence de renseignements est soumise à une **obligation de bonne foi** dans la conduite de ses enquêtes³⁹⁹ et doit faire preuve de diligence. La jurisprudence a développé cette obligation. En particulier, elle estime que si le fournisseur de renseignements connaît l'importance décisive des renseignements qu'il s'est engagé à fournir, il ne peut pas se contenter de transmettre à son client des informations recueillies sur simple communication téléphonique⁴⁰⁰.

³⁹⁷ P. Delbecque, *Contrat de renseignement*, JurisClasseur n° 2210, 25 janvier 2005, § 58.

³⁹⁸ Cass. 1^{er} Civ., 12 octobre 1976, n° 75-11962: « attendu qu'après avoir relevé que la SCIC a mentionné dans la lettre litigieuse des loyers impayés, alors que la dette concernait des charges locatives sur une courte période et précisé que la SCIC envisageait de faire procéder à une saisie-arrêt, il ne lui appartenait pas d'intervenir comme elle l'a fait auprès de l'employeur, le tribunal a justement déduit de ses constatations et appréciations que la SCIC avait commis une faute ayant entraîné pour la Dame X... un préjudice certain dont il a caractérisé l'existence par l'évaluation qu'il en a faite ».

³⁹⁹ Article 1134 alinéa 3 du Code civil : « [les conventions] doivent être exécutées de bonne foi ».

⁴⁰⁰ Cass. Com. 24 novembre 1983, Bull. Civ. 1983 n° 322 : « mais attendu qu'ayant relevé que la DBF connaissait l'incidence déterminante des renseignements qu'elle s'était engagée à fournir contre rémunération à la société Media sur la décision à prendre par cette dernière, la Cour d'Appel a pu retenir [...] que la DBF avait commis une imprudence caractérisée en se contentant de transmettre à sa cliente des éléments d'information qu'elle aurait, selon ses propres écritures, recueillis sur une simple communication téléphonique ».

Au sujet de **l'exactitude des informations transmises**, la jurisprudence a estimé que l'agence de renseignements devait s'assurer que les informations qu'elle communique ne sont pas périmées et devait prendre en compte l'évolution possible et prévisible du contexte économique : « il résulte des documents versés aux débats [...] que la société Piguet aurait dû se montrer plus réservée et aurait dû et pu savoir que le matériel était nanti pour toute sa valeur [...] que de ces constatations et appréciations souveraines, la Cour d'Appel [...] a pu déduire que, dans l'exécution de cette obligation de renseignements la société Piguet avait commis une faute engageant sa responsabilité contractuelle »⁴⁰¹.

Il en résulte que la société de renseignement a une **obligation d'information** sur les informations fournies afin de faire ressortir la part d'incertitude que ces informations comprennent éventuellement. La Cour de Cassation a résumé cette obligation de diligence de la manière suivante : « celui qui a accepté de donner des renseignements a lui-même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause »⁴⁰². Par conséquent, n'engage pas sa responsabilité la société de renseignement qui émet des réserves en invitant son client à vérifier lui-même les informations fournies⁴⁰³.

La **nature des renseignements** donnés doit également être prise en compte. En effet, la Cour de Cassation a admis qu'un « simple avis sur une perspective de nature économique et donc toujours empreinte d'un aléa inhérent à sa nature même [...] ne peut pas avoir valeur de garantie de la réalisation des affaires projetées ». Il appartient dans ce cas au client, s'il est un « professionnel averti », de « s'entourer d'autres renseignements »⁴⁰⁴.

En résumé, le caractère erroné des renseignements fournis n'est pas suffisant pour entraîner la responsabilité de l'agence de renseignement. Le client doit en outre démontrer que cette dernière n'a pas déployé la diligence requise pour parvenir à l'exactitude – en d'autres termes, que l'entreprise de solvabilité a violé son obligation de diligence et a, par ce biais, commis une faute⁴⁰⁵. Le fournisseur de renseignements ne peut, en outre, selon la théorie générale des contrats, chercher à limiter contractuellement sa responsabilité qu'en dehors du dol et de la faute grave⁴⁰⁶.

2.11. Droits de l'autorité de protection des données (ou d'une autre autorité)

En matière de contrôle de la licéité des traitements effectués par les entreprises de solvabilité, la **règlementation générale** s'applique également.

La LIFL contient une disposition, l'article 44, visant spécifiquement le contrôle de la mise en œuvre des traitements de données.

⁴⁰¹ Cass. Com. 30 janvier 1974, n° 72-12710.

⁴⁰² Cass. 2^e Civ. 19 octobre 1994, n° 92-21543.

⁴⁰³ Cass. Com. 22 avril 1977, n° 75-11531 : « attendu qu'en l'état de ces constatations, qui ne font pas apparaître que la banque, qui avait accepté de fournir des renseignements d'ordre général, ait donné sciemment des renseignements inexacts ou insuffisamment vérifiés, eu égard à l'étendue du mandat qu'elle avait accepté, mais qui relèvent, en revanche, que la banque a formulé des réserves en incitant Patalano à vérifier lui-même la situation commerciale de la société Manosque Automobiles, la Cour d'Appel n'a pas caractérisé la faute de la SMC ».

⁴⁰⁴ Cass. Com. 25 mars 2003, n° 99-20326.

⁴⁰⁵ Cass. Com. 30 janvier 1974, n° 72-12710.

⁴⁰⁶ P. Delbecque, *Contrat de renseignement*, JurisClasseur n° 2210, 25 janvier 2005, § 87.

Selon cette disposition, les membres de la CNIL ainsi que les agents de ses services habilités⁴⁰⁷ ont **accès**, de 6 heures à 21 heures, pour l'exercice de leurs missions, **aux lieux, locaux, enceintes, installations ou établissements servant à la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel** et qui sont à usage professionnel, à l'exclusion des parties de ceux-ci affectées au domicile privé. Le procureur de la République territorialement compétent en est préalablement informé⁴⁰⁸ (article 44 I).

Le responsable de locaux professionnels privés est informé de son **droit d'opposition à la visite**. Lorsqu'il exerce ce droit, la visite⁴⁰⁹ ne peut se dérouler qu'après l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter, qui statue dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat⁴¹⁰. Toutefois, lorsque l'urgence, la gravité des faits à l'origine du contrôle ou le risque de destruction ou de dissimulation de documents le justifie, la visite peut avoir lieu **sans que le responsable des locaux en ait été informé**, sur autorisation préalable du juge des libertés et de la détention. Dans ce cas, le responsable des lieux ne peut s'opposer à la visite (article 44, II).

Les membres de la CNIL et les agents peuvent demander **communication de tous documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission**, quel qu'en soit le support, et en prendre copie⁴¹¹. Ils peuvent recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement et toute justification utiles. Ils peuvent accéder aux programmes informatiques et aux données, ainsi qu'en demander la transcription par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle. Ils peuvent, à la demande du président de la commission, être assistés par des experts⁴¹² désignés par l'autorité dont ceux-ci dépendent. En dehors des contrôles sur place et sur convocation, ils peuvent procéder à toute constatation utile. Ils peuvent notamment, à partir d'un service de communication au public en ligne, consulter les données librement accessibles ou rendues

⁴⁰⁷ L'habilitation des agents des services de la Commission est régie par les articles 57 à 60 du Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

⁴⁰⁸ Le procureur de la République est informé par avis au plus tard vingt-quatre heures avant la date à laquelle doit avoir lieu le contrôle sur place. Cet avis précise la date, l'heure, le lieu et l'objet du contrôle (article 61 § 2 du Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés).

⁴⁰⁹ La visite s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge des libertés et de la détention qui l'a autorisée, en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant qui peut se faire assister d'un conseil de son choix ou, à défaut, en présence de deux témoins qui ne sont pas placés sous l'autorité des personnes chargées de procéder au contrôle. L'ordonnance ayant autorisé la visite est exécutoire au seul vu de la minute. Elle mentionne que le juge ayant autorisé la visite peut être saisi à tout moment d'une demande de suspension ou d'arrêt de cette visite. Elle indique le délai et la voie de recours. Elle peut faire l'objet, suivant les règles prévues par le code de procédure civile, d'un appel devant le premier président de la cour d'appel. Celui-ci connaît également des recours contre le déroulement des opérations de visite (article 44 II). La procédure d'appel devant le premier président de la cour d'appel est notamment régie par les articles 62-2 et 62-3 du Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

⁴¹⁰ Article 62-1 du Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Cet article prévoit notamment au paragraphe premier que le juge doit statuer dans un délai de quarante-huit heures.

⁴¹¹ Cependant, seul un médecin peut requérir la communication de données médicales individuelles incluses dans un traitement nécessaire aux fins de la médecine préventive, de la recherche médicale, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements, ou à la gestion de service de santé, et qui est mis en œuvre par un membre d'une profession de santé (article 44, III).

⁴¹² Le recours à des experts est organisé aux articles 67 et 68 du Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

accessibles, y compris par imprudence, par négligence ou par le fait d'un tiers, le cas échéant en accédant et en se maintenant dans des systèmes de traitement automatisé de données le temps nécessaire aux constatations. Ils peuvent retranscrire les données par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle. Il est dressé procès-verbal⁴¹³ des vérifications et visites menées en application du présent article. Ce procès-verbal est dressé contradictoirement lorsque les vérifications et visites sont effectuées sur place ou sur convocation (article 44, III).

⁴¹³ Les modalités du procès-verbal sont précisées à l'article 64 du Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

C. BELGIEN

1. Entreprises de recouvrement

1.1. Règlementation des entreprises

1.1.1. Régime de surveillance, d'enregistrement ou d'autorisation

Plusieurs lois sont susceptibles de régir l'activité de recouvrement amiable de créances en Belgique. La présente étude se concentre sur le **recouvrement amiable des créances**, à l'exclusion du recouvrement judiciaire.

Il est fait une distinction entre, d'une part, le recouvrement opéré contre un consommateur, soumis en particulier à la Loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur (ci-après LRAD)⁴¹⁴ et aux dispositions du nouveau Code de droit économique relatives aux pratiques interdites et, d'autre part, le recouvrement en matière commerciale dont l'activité est essentiellement régie par la Loi concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (ci-après LRPC) ainsi que par le Code de droit économique.

La LRAD prévoit que les entreprises qui exercent une **activité de recouvrement à l'égard des consommateurs** doivent satisfaire à plusieurs exigences. Il est ainsi tout d'abord prévu que les entreprises exerçant une activité de recouvrement doivent être préalablement inscrites auprès du Ministère des Affaires économiques (article 4 § 1 LRAD). Les inscriptions sont référencées auprès de la Banque-Carrefour des entreprises. Les personnes concernées par cette **inscription** sont :

- Les personnes physiques et les personnes morales (constituées sous la forme soit d'une société commerciale, soit d'une association sans but lucratif) exerçant une activité de recouvrement⁴¹⁵ ;
- Les personnes exerçant une activité de recouvrement de dettes à l'égard de personnes ayant leur résidence principale en Belgique mais se trouvant dans un autre Etat membre de l'Union européenne (article 2 § 1, 2° de l'Arrêté royal réglementant l'inscription des personnes qui exercent une activité de recouvrement amiable de dettes et les garanties dont ces personnes doivent disposer, ci-après « AR d'exécution de la LRAD »).

Selon l'article 2 § 2 LRAD, les avocats, officiers ministériels ou mandataires judiciaires qui procèdent au recouvrement amiable de créances dans l'exercice de leur fonction ne sont pas tenus par cette obligation d'inscription.

Une telle inscription permet d'effectuer un **contrôle préventif** des sociétés de recouvrement⁴¹⁶, puisqu'elle est sujette à la production de certains documents, c'est-à-dire un « certificat de bonne vie et mœurs [...] ou un document équivalent dans un pays étranger » (article 4 § 2 AR d'exécution de la LRAD) ainsi que l'attestation de la compagnie d'assurance auprès de laquelle l'entreprise de recouvrement a souscrit une assurance en responsabilité professionnelle.

⁴¹⁴ Le Code de droit économique réglemente également certaines pratiques commerciales à l'égard des consommateurs.

⁴¹⁵ SPF Economie : http://economie.fgov.be/fr/consommateurs/Endettement_recouvrement_dettes/Recouvrement_dettes/Inschrijving_schuldbemiddelaar/#.Uz5br0o1-70 (25.03.2014).

⁴¹⁶ Conseil de la consommation, *Avis sur une proposition de loi interdisant certaines formes de recouvrement de créances contre rétribution*, 05.03.1999.

Les entreprises de recouvrement qui sont actives à l'égard des consommateurs doivent également fournir la preuve qu'elles disposent « de garanties suffisantes les préservant des conséquences pécuniaires liées à sa responsabilité professionnelle » (article 4 § 2 LRAD). Cette obligation prend la forme d'une exigence de **souscription d'assurance de responsabilité professionnelle**. Selon l'article 2 de l'AR d'exécution de la LRAD, le recouvreur de dettes est toutefois dispensé de souscrire à cette assurance dans la mesure où les personnes suivantes couvrent cette responsabilité professionnelle :

- le créancier ou un autre recouvreur de dettes au nom duquel ou pour lequel il intervient ;
- une fédération nationale professionnelle agréée conformément à la loi et dont le recouvreur de dettes est membre.

L'assurance de responsabilité professionnelle qui doit en principe être souscrite, doit en outre remplir certaines conditions. Elle doit en effet : (i) couvrir la responsabilité professionnelle du recouvreur de dettes, de ses préposés et s'il s'agit d'une personne morale, de ses organes résultant de l'activité de recouvrement à l'amiable de dettes ; (ii) la couverture ne peut être inférieure à € 125'000 par sinistre et à € 125'000 par année d'assurance⁴¹⁷ ; et (iii) la franchise ne peut excéder 2 % du chiffre d'affaires du recouvreur de dettes avec un maximum absolu de € 2'500 par sinistre⁴¹⁸.

À la demande des agents compétents au sein du Service Public Fédéral Economie (PME), Classes moyennes et Energie, les recouvreurs de dettes doivent même fournir la preuve du paiement des primes d'assurance (article 3 § 2 de l'AR d'exécution de la LRAD). Enfin, le site du Service Public Fédéral Economie (SPF Economie) mentionne également **l'obligation pour le recouvreur de dettes d'avoir un compte où sont affectés les montants reçus**⁴¹⁹.

Le Ministre des Affaires économiques et ses agents commissionnés sont chargés de la surveillance des obligations prévues par la LRAD et, à ce titre, peuvent prendre des mesures tendant à la **recherche et à la constatation des infractions** aux règles prévues dans la LRAD (article 11 LRAD). L'Arrêté ministériel du 12 mars 2003 précise que les agents chargés de cette tâche sont des agents de l'Administration du Contrôle et de la Médiation du Service Public Fédéral Economie, (PME), Classes moyennes et Energie (article 1 Arrêté ministériel du 12 mars 2003 désignant les agents chargés de rechercher et de constater les infractions à la LRAD).

Les agents commissionnés « exercent les pouvoirs qui leur sont accordés par le présent article sous la surveillance du procureur général, sans préjudice de leur subordination à leurs supérieurs dans l'administration » (article 11 §4 LRAD), peuvent être aidés par la police (article 11 §3 LRAD) et sont habilités à dresser des procès-verbaux faisant foi (article 11 § 1 LRAD).

Les moyens de surveillance sont prévus à l'article 11 § 2 ch. 1 à 4 LRAD. Les agents commissionnés peuvent, par exemple, pénétrer dans des locaux, se faire produire des documents ou encore procéder à des saisies.

⁴¹⁷ L'article 2, § 2 de l'AR d'exécution de la LRAD ajoute que chaque fois que l'indice des prix à la consommation augmente de 10 % par rapport à l'indice de base du mois de décembre 2004 (base 1996 = 100), ces montants sont majorés de 10 % à l'échéance annuelle suivante.

⁴¹⁸ L'article 2 § 2 de l'AR d'exécution de la LRAD ajoute que dans le cas où les 2 % du chiffre d'affaires s'élèvent à moins de € 2'500, la franchise peut cependant être portée à ce dernier montant. Chaque fois que l'indice des prix à la consommation augmente de 10 % par rapport à l'indice de base du mois de décembre 2004 (base 1996 = 100), ce montant est majoré de 10 % à l'échéance annuelle suivante.

⁴¹⁹ SPF Economie : http://economie.fgov.be/fr/consommateurs/Endettement_recouvrement_dettes/Recouvrement_dettes/Inschrijving_schuldbemiddelaar/#.Uz5br0o1-70 (25.03.2014).

Les avocats et les huissiers ne sont pas soumis aux articles 11 à 13 LRAD relatifs à la recherche et constatation des actes interdits (article 2 § 1 LRAD). En revanche, ils sont soumis à des règles déontologiques propres à leurs professions⁴²⁰.

Plusieurs types de **sanctions** peuvent être prises en réponse à la violation de l'obligation d'inscription : outre l'action en cessation de l'activité illicite (article 9 LRAD), des sanctions civiles (article 14 LRAD), des sanctions pénales (article 15 LRAD) ainsi que des sanctions administratives (article 16 LRAD) sont susceptibles d'être appliquées.

Le président du Tribunal de commerce ordonne la **cessation d'un acte commis en violation de la loi** (article 9 LRAD) et donc y compris au respect des conditions administratives. Il est saisi à la demande des intéressés, du Ministre des Affaires économiques, d'une association professionnelle ou interprofessionnelle ayant la personnalité civile ou encore par une association ayant pour objet la défense des intérêts des consommateurs et jouissant de la personnalité civile.

Quant aux sanctions précitées, les premières sont des **sanctions civiles**. L'article 14 I LRAD prévoit qu'un paiement obtenu en contradiction aux articles 3, 4, 6 et 7 LRAD – et donc notamment de l'obligation d'inscription ou de souscrire à une assurance de responsabilité professionnelle – est considéré comme étant valablement fait par le débiteur mais comme devant, être remboursé à celui-ci par l'entreprise de recouvrement, le créancier devant alors agir contre l'entreprise de recouvrement pour récupérer sa créance⁴²¹. Ainsi, une entreprise de recouvrement qui ne serait pas inscrite et ne bénéficierait pas de garanties suffisantes pour mener son activité (article 4 LRAD) tomberait sous le coup de cette disposition.

En réponse aux critiques élevées à propos du caractère automatique de la sanction en cas d'erreur de la part de l'entreprise de recouvrement⁴²², l'application de cette disposition a été exclue dans les situations où l'erreur ne porte pas préjudice aux droits du consommateur. Cette exception poursuit un but de proportionnalité entre la faute de l'entreprise de recouvrement et l'engagement de sa responsabilité⁴²³. Elle a été prévue afin de parer aux débiteurs de mauvaise foi qui, profitant des erreurs légères de l'entreprise, remettraient en cause le remboursement de leur dette⁴²⁴.

En plus de sanctions civiles, les acteurs du recouvrement amiable peuvent faire l'objet de **sanctions pénales**. Ces dernières prévues à l'article 15 LRAD s'appliquent indépendamment de la qualité de celui qui procède au recouvrement (personne morale, personne physique, créancier lui-même, avocat, huissier,...)⁴²⁵.

L'article 15 § 1 ch. 1 LRAD prévoit que les contrevenants aux articles 3 à 8 LRAD – et donc notamment de l'obligation d'inscription ou de souscrire à une assurance de responsabilité professionnelle – sont punis d'une amende de € 26 à € 50'000. Ce même article prévoit également que la sanction peut être doublée si l'infraction est commise dans les cinq ans suivant une condamnation pour une infraction aux obligations prévues par la LRAD, pour non-exécution d'un jugement ordonnant la cessation d'une

⁴²⁰ *Doc. Parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-1061/5, p. 4.

Les plaintes contre les avocats sont à adresser à l'Ordre des barreaux francophone et germanophone de Belgique et celles contre les huissiers au Conseil de la Chambre d'arrondissement dont dépend l'huissier.

⁴²¹ *Doc. Parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-1061/5, p. 11.

⁴²² *Doc. Parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-1061/2, p. 2.

⁴²³ *Doc. Parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-1061/5, p. 3 et 11.

⁴²⁴ *Doc. Parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-1061/5, p. 3 et 11.

⁴²⁵ C. BIQUET-MATHIEU, *La loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur*, J. T. 2003, p. 669 ss., n° 42 ; L. GUINOTTE, *Le recouvrement amiable des dettes du consommateur après la loi du 20 décembre 2002*, Act. dr., 2003, p. 734 ss, p. 774.

activité illicite ou encore pour entrave à l'exécution de la mission des agents chargés de la recherche et de la constatation des infractions à la LRAD. L'article 15 § 2 et 3 LRAD prévoient que les mesures de confiscation prévues à l'article 42, 3° du Code pénal s'appliquent ainsi que les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal.

Enfin, des **sanctions administratives** sont également susceptibles de s'appliquer (article 16 LRAD). Ainsi, le Ministre des Affaires économiques dans ses attributions a le pouvoir d'ordonner la suspension ou la radiation de l'inscription en cas de manquement ou d'inobservation des dispositions légales ou des conditions prévues dans les arrêtés d'exécution. Ces sanctions pourraient par exemple entrer en ligne de compte en cas de non-paiement des primes d'assurance de responsabilité professionnelle par un recouvreur de dettes inscrit.

Dans la mesure où **elles agissent uniquement à l'égard d'autres entreprises**, qui ne sont pas des consommateurs, les entreprises de recouvrement ne doivent pas remplir des critères particuliers aux fins de l'exercice de leur activité. Elles sont toutefois tenues de **s'abstenir de certaines pratiques commerciales déloyales** qui sont régies par la Loi concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales ainsi que par l'article VI.104 du Code de droit économique qui interdit les actes contraires aux pratiques honnêtes du marché. Nous détaillons plus loin le contenu de ces obligations ainsi que les sanctions qui sont prévues en cas d'infraction à celles-ci.

1.1.2. Différence entre recouvrement de créances en nom propre ou en nom d'autrui

Lorsque le recouvrement amiable de créances se fait à l'encontre d'un consommateur, les lois applicables ne distinguent pas selon que l'entreprise de recouvrement procède pour son propre compte ou pour le compte d'autrui. Ainsi, en matière de **recouvrement de dettes d'un débiteur consommateur**, la LRAD ne distingue pas selon que l'activité de recouvrement est effectuée par le créancier lui-même ou par un tiers mandaté par le créancier⁴²⁶. En effet, l'activité de recouvrement amiable des dettes du consommateur y est définie comme « l'activité professionnelle, exercée même à titre accessoire par une personne physique ou morale, et qui consiste dans le recouvrement amiable de dettes impayées pour compte d'autrui sans avoir contribué à la conclusion du contrat sous-jacent, ainsi que le recouvrement amiable de créances cédées contre rémunération (...) » (article 2 § 1, 2° LRAD). La LRAD est donc applicable que l'entreprise de recouvrement agisse comme un mandataire du créancier ou que ce dernier lui ait cédé sa créance et que l'entreprise agisse dès lors **pour son propre compte**. Néanmoins, une différence apparaît *de facto* lors de la contestation de la dette. Si le débiteur conteste la dette lors de la procédure de recouvrement amiable, et qu'une entreprise de recouvrement est mandatée, le consommateur peut adresser sa contestation tant au créancier directement, qu'au tiers mandaté. En revanche, si la dette a été cédée à l'entreprise de recouvrement, c'est à cette dernière que le consommateur devra adresser sa contestation⁴²⁷.

L'activité de recouvrement amiable de créances exercée par une entreprise à l'égard d'un consommateur est également régie par les dispositions, d'ordre plus général, du livre VI du nouveau Code de droit économique, dont l'entrée en vigueur a été fixée au 31 mai 2014⁴²⁸, et qui interdit certaines pratiques commerciales dites déloyales. Ceci dit, celles-ci ne seront le plus souvent applicables que si les entreprises de recouvrement agissent **pour leur propre compte vis-à-vis des consommateurs**.

⁴²⁶ C. BIQUET-MATHIEU, *La loi du 20 décembre 2002*, op. cit., n° 3.

⁴²⁷ C. BIQUET-MATHIEU, *La loi du 20 décembre 2002*, op. cit., n° 25.

⁴²⁸ La date du 31 mai 2014 comme date d'entrée en vigueur des dispositions pertinentes du code de droit économique (livre VI) nous a été indiquée par le SPF Economie. Au jour de la rédaction de la présente étude, nous ne disposons toutefois pas du contenu de l'Arrêté royal de mise en œuvre des dispositions pertinentes du Code de droit économique.

En matière de recouvrement amiable de créances à l'encontre d'une entreprise commerciale, il convient de distinguer selon que l'entreprise de recouvrement agit comme un mandataire du créancier ou qu'elle s'est vue céder la créance et agit pour son propre compte contre le débiteur. Sans toutefois régler spécifiquement le règlement amiable des dettes, la LRPC traite des délais dans lesquels les paiements effectués en rémunération de transactions commerciales doivent être payés⁴²⁹. Cette loi vise dès lors le cas où l'entreprise de recouvrement agit pour son propre compte. Le nouveau Code de droit économique dispose aussi de règles générales sur les pratiques déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs. D'un point de vue théorique à tout le moins, les dispositions du Code de droit économique sont susceptibles de s'appliquer en cas de recouvrement de créance que le recouvreur de dettes agisse pour le compte d'autrui ou pour son propre compte⁴³⁰.

Quant au recouvrement de créances impayées à l'encontre d'entreprises qui ne sont pas des consommateurs, la LRPC ne s'applique qu'aux paiements effectués en rémunération de transactions commerciales. Il faut donc en conclure, qu'elle ne régit que les situations où les entreprises de recouvrement agissent pour leur propre compte, après s'être fait céder la créance du créancier originaire. Par contre, les dispositions du **Code de droit économique** concernant les agissements d'une entreprise à l'égard d'une autre entreprise n'excluent aucunement de s'appliquer **que l'entreprise de recouvrement agisse vis-à-vis de ces entreprises pour son propre compte ou pour le compte d'autrui**.

1.2. Règlementation des activités

1.2.1. Obligations à l'égard du créancier

Les lois applicables au recouvrement de créances ne prévoient **pas d'obligations particulières** à l'égard du créancier, et ce, que l'activité de recouvrement intervienne à l'égard d'un consommateur ou d'une autre entreprise.

Quant à la vérification du fondement de la créance restée impayée, les travaux préparatoires de la LRAD indiquent qu'au stade de la procédure de recouvrement amiable vis-à-vis d'un consommateur, la validité de la créance est appréciée par les parties⁴³¹. Il n'y a donc **pas d'obligation particulière** à cet égard non plus.

Lorsqu'elle agit au nom et pour le compte d'autrui, l'entreprise de recouvrement doit cependant, vis-à-vis de son mandant, satisfaire à ses **obligations de mandataire**, telles que prévues par le Code civil, en particulier l'obligation de rendre compte de sa gestion, ainsi que de rétribuer au créancier toutes les sommes reçues en vertu de sa procuration, sous réserve de sa rémunération⁴³². Le non-respect de cette obligation d'ordre général est susceptible d'entraîner la responsabilité contractuelle du mandataire vis-à-vis du mandant.

Il convient enfin de mentionner en outre que sur les 80 bureaux de recouvrement actifs en Belgique, 15 se sont regroupés au sein d'une association professionnelle, l'association belge des entreprises de

⁴²⁹ P. WERY, *La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales*, J. T. 2003, p. 869 ss, n° 26.

⁴³⁰ Le code de droit économique entend par « entreprise » « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris les associations » (art. I. 1, 1°) et est donc susceptible de s'appliquer indifféremment selon le type d'activité à but économique réalisée par cette entreprise et selon que l'entreprise agit pour son propre compte ou pour le compte d'autrui.

⁴³¹ *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 223/3, p. 11.

⁴³² Voir article 1991 et ss du Code civil.

recouvrement (ci-après ABR)⁴³³, et ont élaboré un **Code de déontologie**. Celui-ci détaille comme suit les obligations de l'entreprise de recouvrement vis-à-vis du mandant :

« 6.1. Toute mission de recouvrement doit être confirmée au client. En fonction de l'ampleur et de la durée des relations contractuelles, toute mission peut faire l'objet, soit d'une convention distincte, soit d'une convention qui recouvre plusieurs missions et une période déterminée ou indéterminée. Le membre (ou stagiaire) peut établir la convention en toute liberté, sans préjudice toutefois des dispositions du présent code de conduite.

6.2. Sauf convention contraire expresse, le membre (ou stagiaire) doit stipuler que tous les montants encaissés feront l'objet d'un décompte détaillé et seront transférés au client au moins une fois par mois.

6.3. Pour chaque mission, le membre (ou stagiaire) fournira une justification des honoraires et de tous les frais réellement exposés et imputés au client, sauf accord dérogatoire avec ce dernier. Le membre (ou stagiaire) s'engage à rembourser tous les surplus et/ou paiements non dus effectués chez le membre (ou stagiaire) par le client, le débiteur ou des tiers, au plus tard dans le mois suivant la date à laquelle le membre (ou stagiaire) a pu raisonnablement en prendre connaissance, ou lorsque le responsable du paiement a attiré l'attention du membre (ou stagiaire) sur ce fait.

6.4. A la demande du client, le membre (ou stagiaire) fournit des informations sur l'exécution de son mandat. Les informations demandées sont communiquées le plus rapidement possible et au plus tard dans les 30 jours suivant la demande.

6.5. Le membre (ou stagiaire) a le droit de ne pas divulguer des données au client lorsque et aussi longtemps que celui-ci ne respecte pas de manière répétée ses obligations essentielles. Cette disposition ne s'applique pas aux données dont la non-communication génère un préjudice disproportionné par rapport à l'ampleur des montants restant dus. »

1.2.2. Obligations à l'égard du débiteur

Lorsque le recouvrement de dettes intervient à **l'encontre d'un consommateur**, la LRAD prévoit de manière expresse, outre les obligations d'inscription et d'assurance, qu' « est interdit tout comportement ou pratique qui porte atteinte à la **vie privée du consommateur** ou est susceptible de **l'induire en erreur**, ainsi que tout comportement ou pratique qui porte atteinte à sa **dignité humaine** » (article 3 § 1^{er} LRAD).

La LRAD ajoute qu'il est interdit (liste non exhaustive) :

- « tout écrit ou comportement qui tend à créer une confusion quant à la qualité de la personne dont il émane, comme notamment l'écrit qui donnerait faussement l'impression qu'il s'agit d'un document émanant d'une autorité judiciaire, d'un officier ministériel ou d'un avocat ;
- toute communication comportant des menaces juridiques inexactes, ou des informations erronées sur les conséquences du défaut de paiement ;
- toute mention sur une enveloppe dont il ressort que la correspondance concerne la récupération d'une créance ;
- l'encaissement de montants non prévus ou non légalement autorisés ;
- les démarches chez les voisins, la famille ou l'employeur du débiteur. Par démarche, on entend entre autres toute communication d'informations ou demande d'informations en rapport avec

⁴³³

Association belge des sociétés de recouvrement : <http://www.abrbvi.be/fr/index.aspx> (25.03.2014).

le recouvrement de créance ou avec la solvabilité du débiteur, sans préjudice des actes posés dans le cadre des procédures légales de recouvrement ;

- le recouvrement ou la tentative de recouvrement auprès d'une personne qui n'est pas le débiteur ;
- toute tentative de recouvrement en présence d'un tiers, sauf accord du débiteur ;
- toute démarche visant soit à faire signer par le débiteur une lettre de change soit à exiger une cession de créance ou une reconnaissance de dettes ;
- le harcèlement du débiteur qui a fait savoir expressément et de manière motivée qu'il contestait la dette ;
- les appels téléphoniques et les visites domiciliaires entre vingt-deux heures et huit heures.»

En ce qui concerne **les « étapes » du recouvrement intervenant vis-à-vis d'un consommateur**, la LRAD prévoit que l'entreprise de recouvrement doit obligatoirement commencer par adresser à celui-ci une mise en demeure écrite. L'article 6 § 1 LRAD prévoit que la mise en demeure doit contenir « de manière complète et non équivoque toutes les données relatives à la créance ». Doivent notamment être mentionnées (article 6 § 2 et § 3 LRAD), les informations concernant le créancier (identité, numéro d'entreprise, adresse, numéro de téléphone, qualité du créancier), les informations concernant l'entreprise de recouvrement (nom ou dénomination, adresse, numéro d'entreprise, coordonnées de l'administration de surveillance auprès du SPF Economie), les informations concernant la créance (description de l'obligation qui a donné naissance à la dette), les informations concernant les montants réclamés (les montants, les intérêts et les dommages et intérêts) et la mention des délais dans lesquels la créance doit être remboursée. Ce délai ne peut être inférieur à quinze jours et débute à la date de l'envoi de la sommation (article 6 § 3 LRAD).

L'article 2 § 1 ch. 6 LRAD prévoit une règle particulière concernant le recouvrement opéré par des avocats, officiers ministériels ou mandataires de justice. Ces derniers doivent mentionner que leur démarche n'est pas judiciaire mais bien amiable.

L'entreprise de recouvrement ne peut prendre aucune autre mesure tant que le délai de paiement indiqué dans la mise en demeure n'est pas échu (article 6 § 3 LRAD).

L'article 3 § 2 tiret 9 LRAD prévoit que si le débiteur conteste la dette expressément et de manière motivée, le recouvrement amiable doit être suspendu.

Si la mise en demeure reste sans effets l'issue du délai prévu pour le remboursement de la dette, l'entreprise de recouvrement peut mettre en œuvre des **mesures complémentaires** (article 6 § 3 LRAD). Ces mesures ne doivent pas entrer en contradiction avec le principe général de respect de la dignité et de la vie privée du consommateur prévu à l'article 3 § 1 LRAD. Par exemple, il est interdit à l'entreprise de recouvrement de téléphoner ou de faire des visites à domicile entre vingt-deux heures et huit heures du matin (article 3 § 2 LRAD).

Les mesures complémentaires consistent notamment en **la visite au domicile du consommateur**. Dans une telle hypothèse, la loi prévoit que l'entreprise de recouvrement doit indiquer au consommateur concerné, outre les informations transmises dans la mise en demeure, l'identité de la personne qui se rend sur place et le fait qu'il n'est pas obligé d'accepter la visite domiciliaire et qu'il peut à tout moment y mettre fin (article 7 LRAD). De plus, celui qui procède au recouvrement doit délivrer au consommateur un reçu à l'issue de chaque paiement opéré suite à une visite domiciliaire (article 7 LRAD). Ces mesures n'étant pas contraignantes, si le débiteur ne règle toujours pas sa dette, le

recouvrement amiable échoue. Le créancier ou son représentant sont dès lors libres d'introduire une procédure de recouvrement judiciaire⁴³⁴.

Le **manquement au devoir d'information** de l'entreprise à l'égard des consommateurs peut être sanctionné par l'article 14 LRAD qui prévoit que l'entreprise de recouvrement doit rembourser le montant payé au consommateur. Cependant, comme indiqué plus haut, l'application de cette disposition a été exclue dans les situations où l'erreur ne porte pas préjudice aux droits du consommateur. Par exemple⁴³⁵, une erreur dans le nom de la personne chargée du recouvrement qui effectue une visite domiciliaire et à condition que cette personne demeure facilement identifiable, n'est pas une erreur qui porte préjudice aux droits du consommateur. A l'inverse, si la mention manquante est celle qui informe le débiteur qu'il peut refuser de recevoir la personne chargée du recouvrement (art. 7 ch. 2° LRAD), c'est une erreur qui porte atteinte aux droits du consommateur.

Le débiteur qui a effectué le paiement n'a pas à prouver le lien de causalité entre le paiement et l'erreur commise par l'entreprise de recouvrement⁴³⁶. Enfin, la LRAD ne prévoit pas de règles particulières quant à la **protection des données à caractère personnel des consommateurs**. Ce sont donc les règles générales de la Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (ci-après LPVP) qui s'appliquent.

Le **Code de déontologie** de l'ABR à l'attention de ses membres prévoit le respect des données à caractère personnel traitées lors de la procédure de recouvrement en renvoyant aux dispositions de la LPVP.

En cas de **violation de ces obligations à l'encontre du débiteur-consommateur**, l'entreprise de recouvrement s'expose, outre à une action en cessation du comportement illicite, à des sanctions civiles, pénales et administratives. En effet, l'entreprise risque de devoir rembourser les paiements effectués par le consommateur (article 14 LRAD). De plus, elle peut être condamnée pénalement à une amende allant de € 26 à € 50'000 et qui peut être doublée aux conditions prévues à l'article 15 § 1 al. 2 LRAD. Une mesure de confiscation selon l'article 42, 3° du Code pénal et les dispositions du livre Ier du Code pénal peuvent lui être appliquées (article 15 § 3 LRAD). Enfin, l'entreprise qui commet des infractions aux dispositions de la LRAD peut voir son inscription radiée ou suspendue (article 16 § 1 LRAD).

En outre, lorsqu'elles agissent **en tant qu'entreprises de recouvrement vis-à-vis de consommateurs**, ces dernières sont également tenues, si elles agissent pour leur propre compte, à tout le moins⁴³⁷ de **s'abstenir de procéder à des pratiques commerciales déloyales**. Constituent des pratiques commerciales déloyales, les pratiques commerciales trompeuses ainsi que les pratiques dites agressives. Par **pratique commerciale trompeuse**, la loi désigne toute pratique commerciale contenant de informations fausses ou qui induit en erreur le consommateur moyen en ce qui concerne un ou plusieurs éléments, qui même s'ils sont corrects, amènent ou sont susceptibles d'amener ce

⁴³⁴ C. BIQUET-MATHIEU, *La loi du 20 décembre 2002*, op. cit., n° 35.

⁴³⁵ *Doc. Parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-1061/5, p. 12.

⁴³⁶ L. GUINOTTE, *Le recouvrement amiable*, op. cit., p. 768.

⁴³⁷ Le Code de droit économique désigne par pratique commerciale « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'une entreprise, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit » (art. 1.8 23°). Au vu de cette définition ainsi que de celle de décision commerciale, il n'est pas clairement établi que vis-à-vis du consommateur, l'entreprise de recouvrement agissant pour le compte du créancier originaire du consommateur, procède effectivement à des « pratiques commerciales » au sens du code. Il s'agit d'une question dont l'appréciation est évaluée au cas par cas par le juge du fond.

consommateur à prendre une décision commerciale⁴³⁸ qu'il n'aurait pas prise autrement. Parmi ces éléments à propos de laquelle l'information de l'entreprise peut être fautive ou de nature à induire le consommateur moyen en erreur figure les droits du consommateur. D'après l'article VI.101 du Code de droit économique, « une **pratique commerciale** est réputée **agressive** si, dans un contexte factuel (...) elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou la conduite du consommateur moyen à l'égard du produit et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ». La loi désigne comme des pratiques commerciales déloyales, les pratiques par lesquelles l'entreprise effectue des visites personnelles au domicile du consommateur, en ignorant sa demande de voir l'entreprise quitter les lieux ou ne pas y revenir (article VI.103 2°) ainsi que celles qui consistent à se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance (article VI.103 3°)⁴³⁹. En cas de violation de ces dispositions, le Code de droit économique prévoit que l'entreprise peut se voir condamnée à **cesser immédiatement la pratique illicite** (article XVII.1) ainsi qu'à une **sanction pénale**. Ainsi, l'article XV.83 prévoit qu'est puni d'une amende de € 26 à € 10' 000, le fait de se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance ; l'article XV.86 prévoit quant à lui que les visites non souhaitées au domicile du consommateur ou le fait de ne pas quitter les lieux ou d'y revenir contre le gré du consommateur sont punis d'une amende pénale de € 500 à € 100'000 et d'un emprisonnement d'un an à cinq ans ou d'une de ces peines seulement. Enfin, l'article XV.72 prévoit qu'en cas de récidive dans les cinq ans, le maximum des amendes et des peines d'emprisonnement est doublé.

Enfin, lorsque le **recouvrement intervient par une entreprise à l'égard d'une autre entreprise**, le Code de droit économique prévoit qu'est interdit « tout **acte contraire aux pratiques honnêtes du marché** par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises » (article VI.104). Au vu de cette disposition rien ne semble exclure que la mise en place de pratiques inadmissibles ou de comportements inconvenants lors d'une procédure de recouvrement à l'égard des entreprises puisse également être réprimée en application du Code de droit économique, et ce, que l'entreprise de recouvrement agisse pour son propre compte ou pour le compte d'autrui. En cas de violation, la loi prévoit la **cessation immédiate du comportement illicite** (article XVII.1^{er}).

1.2.3. Responsabilité des entreprises de recouvrement pour certaines pratiques inadmissibles

Les entreprises de recouvrement voient leur marge de manœuvre sérieusement limitée par des obligations générales de retenue à **l'égard du consommateur**. L'article 3 § 1 LRAD pose le principe d'interdiction quant à l'usage de certains procédés lors du recouvrement des dettes : « En matière de recouvrement de dettes est interdit tout comportement ou pratique qui porte atteinte à la vie privée du consommateur ou est susceptible de l'induire en erreur, ainsi que tout comportement ou pratique qui porte atteinte à sa dignité humaine ». De plus, comme indiqué au point B précédent, l'article 3 § 2

⁴³⁸ Le Code de droit économique désigne par décision commerciale, « toute décision prise par le consommateur concernant l'opportunité, les modalités et les conditions relatives au fait d'acheter, de faire un paiement intégral ou partiel, de conserver, de se défaire ou d'exercer un droit contractuel en rapport avec le produit, qu'elle l'ait amené soit à agir, soit à s'abstenir » (art. I.8. 28).

⁴³⁹ Le Code de droit économique (art. VI.103) prévoit des exceptions visant à couvrir les cas où le consommateur a consenti à recevoir ces communications répétées ou d'autres exceptions légales ou réglementaires prévues en vue d'assurer l'exécution d'une obligation contractuelle.

LRAD détaille une liste non exhaustive⁴⁴⁰ de pratiques interdites dont les menaces juridiques inexactes, démarches auprès des voisins, les appels téléphoniques et les visites domiciliaires entre vingt-deux heures et huit heures.

Les quatre exemples ci-dessus de mesures prises pendant le recouvrement rentrent dans l'interdiction générale de l'article 3 LRAD. Ces comportements, mis en place par l'entreprise de recouvrement, portent atteinte à la vie privée et à la dignité du consommateur et sont, par conséquent, interdits. Ils provoquent également la condamnation à une amende pénale de € 20 à € 50'000⁴⁴¹ et peuvent donner lieu à une radiation ou une suspension de l'inscription de l'entreprise de recouvrement.

Il n'est, en outre, aucunement exclu que les pratiques inadmissibles susmentionnées, lorsqu'elles sont intervenues à l'égard d'un consommateur, puissent également être qualifiées de **pratiques commerciales agressives** interdites en application de l'article VI.101 et VI.103 du Code de droit économique, en fonction des circonstances de fait de la cause. Dans une telle hypothèse, des sanctions pénales pourront être appliquées.

En application de l'article VI.104 du Code de droit économique, il semble que les **pratiques** inadmissibles susmentionnées puissent également être qualifiées de **pratiques déloyales interdites lorsqu'elles sont mises en œuvre contre d'autres entreprises**.

1.2.4. Règles applicables en matière de rémunération des entreprises de recouvrement

En matière de frais de recouvrement, le traitement des dettes des consommateurs diffère de celui des dettes en matière commerciale.

Selon l'article 5 LRAD, « il est interdit de demander **au consommateur** une quelconque indemnité, autre que les montants convenus dans le contrat sous-jacent en cas de non-respect des obligations contractuelles ». Les frais et la rémunération dus au recouvrement ne peuvent être mis à la charge du débiteur s'ils n'ont pas été convenus dans le contrat. En revanche, si une clause pénale est prévue dans le contrat, le créancier peut, lui-même ou par une entreprise de recouvrement, demander le remboursement des frais mis en œuvre pour récupérer sa créance⁴⁴².

Ces limitations permettent de protéger le consommateur de certains abus⁴⁴³. Le mandat de recouvrement est conclu entre le créancier et l'entreprise de recouvrement et le débiteur, tiers à la convention, n'a pas à en assumer les frais si ce n'est pas prévu⁴⁴⁴. Il semble, cependant, qu'en pratique, les contrats stipulent des « indemnités forfaitaires conventionnelles et les intérêts de retard convenus ont très souvent pour fonction de rémunérer le bureau de recouvrement mandaté par le créancier pour le recouvrement »⁴⁴⁵.

La situation n'est pas la même à l'égard **du recouvrement des dettes commerciales**. En effet, la LRPC prévoit que le débiteur peut être tenu de frais supplémentaires s'il ne paye pas sa dette dans les délais

⁴⁴⁰ C. BIQUET-MATHIEU, *La loi du 20 décembre 2002*, op. cit., n° 11 ; L. GUINOTTE, *Le recouvrement amiable*, op. cit., p. 741.

⁴⁴¹ Article 15 LRAD
En cas de récidive dans les cinq ans, la peine est doublée.

⁴⁴² C. BIQUET-MATHIEU, *La loi du 20 décembre 2002*, op. cit., n° 29.

⁴⁴³ Conseil de la consommation, avis du 05.03.1999, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 223/2, p. 8 et 9.

⁴⁴⁴ C. BIQUET-MATHIEU, *La loi du 20 décembre 2002*, op. cit., n° 29.

⁴⁴⁵ L. GUINOTTE, *Le recouvrement amiable*, op. cit., p. 755, n° 73.

prévus. Ces frais sont de deux sortes : des intérêts de retard (article 5 LRPC) et des frais engagés pour recouvrer la créance (article 6 LRPC).

Les **intérêts de retard** prévus par la LRPC constituent une exception prévue à l'article 1153 du Code civil (CC). Ils visent à dissuader les mauvais payeurs⁴⁴⁶. Cet intérêt est dû sans mise en demeure préalable et sans que le créancier doive prouver le préjudice effectivement subi (article 1153 II CC). Le taux est défini à l'article 2 § 4 LRPC et est communiqué par un avis annuel du Ministre de finances (p. ex. Avis de 23 janvier 2014 relatif au taux d'intérêt applicable en cas de retard de paiement dans les transactions commerciales).

En parallèle, le créancier peut également demander le **remboursement des frais de recouvrement** qu'il a mis en œuvre (article 6 LRPC). C'est le résultat de la transposition de l'article 6 § 3 Directive 2011/7/UE. La loi ne précise pas ce qui est compris dans les frais de recouvrement mais le recours à une entreprise de recouvrement tombe dans le champ d'application de cette disposition⁴⁴⁷. Le créancier peut demander, d'une part, le paiement d'une indemnité forfaitaire de € 40 et, d'autre part, une indemnisation raisonnable couvrant les frais de recouvrement qu'il a engagé.

Les parties peuvent, par une convention, **déroger aux dispositions** concernant le paiement des intérêts de retard et des frais de recouvrement (article 7 LRPC). Si cette clause est abusive, le créancier pourra en demander la révision auprès du juge.

1.3. Statistiques

Le site du SPF Economie met en ligne la liste des personnes inscrites pour pratiquer l'activité de recouvrement amiable des dettes **à l'égard des consommateurs**⁴⁴⁸. Au 11 juin 2013, le nombre d'inscription s'élevait à 304.

En 2006, la Direction générale du Contrôle et de la Médiation (ci-après DGCM), organe du SPF Economie chargé du contrôle des entreprises de recouvrement a mené une enquête visant 73 intervenants dans le domaine du recouvrement de créance **à l'égard des consommateurs**⁴⁴⁹. 50,7 % des intervenants contrevenaient aux règles légales. Les infractions portaient sur des documents ne remplissant pas les obligations légales (38 %), sur des documents manquant de précision (27 %) et également sur un défaut d'inscription auprès du SPF Economie (20 %). En revanche, il n'est pas apparu de fraude à l'interdiction de percevoir des frais supplémentaires. En 2007, la DGCM a traité 67 plaintes concernant le recouvrement amiable de dettes⁴⁵⁰. En 2008, elle a traité 43 plaintes⁴⁵¹.

⁴⁴⁶ P. WERY, *La loi du 2 août 2002*, op. cit., n° 12 ; C. PARMENTIER & D. PATART, *La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales*, Revue belge de droit commercial, 2003, p. 217 ss, n° 18.

⁴⁴⁷ *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2012-2013, n° 2927/1, p. 19.

⁴⁴⁸ SPF Economie : http://economie.fgov.be/fr/binaries/List_Ingeschr_minnelij_invorder_Inscr_recouvr_dettes_20130611_tcm326-43313.pdf (25.03.2014).

⁴⁴⁹ Rapport annuel de l'année 2006, p. 57 ss ; disponible sous http://economie.fgov.be/fr/binaries/annual_report_E7_2006_fr_tcm326-36548.pdf (25.03.2014).

⁴⁵⁰ Rapport annuel de l'année 2008, p. 62 ; disponible sous http://economie.fgov.be/fr/binaries/annual_report_E7_2007_fr_tcm326-39538.pdf (25.03.2014).

⁴⁵¹ Rapport annuel de l'année 2008, p. 64 ; disponible sous http://economie.fgov.be/fr/binaries/annual_report_E7_2008_fr_tcm326-76972.pdf (25.03.2014).

L'ABR, réunit un dizaine d'entreprises qui pratiquent le recouvrement de créances. D'après les chiffres concernant l'année 2011, 95 % des recouvrements amiables menés par les entreprises membres de l'association ont abouti⁴⁵².

En 2009, l'ABR a enregistré 860'000 nouvelles créances d'une valeur globale de € 675 millions, la créance moyenne des recouvrements **à l'égard des consommateurs** était de € 548 et la **créance commerciale** moyenne s'élevait à € 2'600⁴⁵³. Enfin, en 2010, l'ABR a enregistré 417'000 nouvelles créances pour un montant de € 532 millions et la créance moyenne des recouvrements **à l'égard des consommateurs** était de € 1'275. Les **créances commerciales** étaient au nombre de 98'000 pour un montant de € 138 millions⁴⁵⁴.

2. Entreprises de solvabilité

Les paragraphes suivants analysent en premier lieu l'activité des entreprises de solvabilité concernant les personnes physiques n'exerçant pas d'activité commerciale et le traitement des données personnelles relatives à leur solvabilité. Il convient cependant de relever que les informations relatives aux entreprises commerciales sont, quant à elles, enregistrées dans des **registres de l'Etat**. En effet, le droit belge requiert, pour exercer une activité commerciale, d'être préalablement inscrit auprès de la Banque Carrefour des Entreprises qui est un registre chargé de l'enregistrement, de la sauvegarde, de la gestion et de la mise à disposition d'informations portant sur l'identification des entreprises et de leurs mandataires⁴⁵⁵, sur ces activités économiques ainsi que sur les comptes annuels déposés à la Banque nationale belge (article III.15 du Code de droit économique⁴⁵⁶).

2.1. Type de règlementation

De manière générale, l'activité de l'entreprise de solvabilité consiste à fournir à ses clients, contre rémunération, des données relatives à la solvabilité de particuliers. Le contrat qui lie l'entreprise de

⁴⁵² <http://www.abrbvi.be/newsflash.pdf> (25.03.2014).

⁴⁵³ <http://www.abrbvi.be/fr/cijfers.aspx> (25.03.2014).

⁴⁵⁴ <http://www.abrbvi.be/newsflash.pdf> (25.03.2014).

⁴⁵⁵ Les personnes qui sont tenues de s'enregistrer auprès de la Banque carrefour des entreprises sont les personnes morales de droit belge, certains établissements, organismes et services de droit belge qui effectuent des missions d'intérêt général, les personnes morales de droit étranger ou international qui disposent d'un siège en Belgique ou doivent s'enregistrer en application d'une obligation légale ainsi que toutes les personnes physiques qui comme entité autonome exerce une activité économique et professionnelle, en Belgique de manière habituelle, à titre principal ou à titre complémentaire ou doit se faire enregistrer en exécution d'une obligation imposée par la loi, ainsi qu'à certaines associations sans personnalité juridique et unités d'établissement d'entreprises. Certaines données sont librement accessibles. L'accès aux données qui ne sont pas librement accessibles sur le site de la BCE nécessite l'accord du Comité de surveillance. Enfin, on relève que des sites internet sont spécialisés dans le traitement de données relatives à la solvabilité des entreprises et regroupent dans leur base de données les informations contenues dans le Banque-Carrefour des entreprises dont elles peuvent faire une réutilisation commerciale grâce à l'octroi d'une licence. D'autres informations disponibles sous <http://economie.fgov.be/fr/entreprises/BCE/Entreprises/Comm/> (10.04.2014).

⁴⁵⁶ L'article III.16 fait partie du livre II du Code de droit économique. D'après nos informations reçues du SPF Economie, le livre II entrera en vigueur le 9 mai 2014 suivant publication des arrêtés royaux et ministériels d'application de ce livre. La liste exacte des données accessibles auprès dans la Banque-carrefour des entreprises est disponible sous <http://economie.fgov.be/fr/entreprises/BCE/Apropos/donnees/contenu/> (10.04.2014).

solvabilité et son client est un **contrat sui generis** auquel les règles du contrat d'entreprise sont applicables par analogie⁴⁵⁷.

La législation ne prévoit **pas de règles spécifiques** aux entreprises de solvabilité ni au traitement de données à caractère personnel que ces dernières pourraient mettre en œuvre. C'est pourquoi c'est la législation générale en matière de traitement des données personnelles qui est applicable ; il s'agit LPVP.

En vue de protéger les consommateurs d'un surendettement, le législateur a en outre mis en place un système selon lequel lors de la conclusion d'un contrat de crédit à la consommation, et dans une certaine mesure, un contrat de crédit hypothécaire, et en cas de défaut de paiement de ce consommateur du remboursement desdits crédits, certaines informations sont communiquées par le biais de leur inscription dans un registre, dénommé la **Centrale des crédits aux particuliers** (ci-après CCP), et mises à la disposition d'autres acteurs clairement défini du secteur⁴⁵⁸. La CCP ainsi que les mesures de protection des données personnelles dans le domaine des crédits à la consommation sont régies par la Loi du 10 août 2001 relative à la Centrale des Crédits aux Particuliers (ci-après LCCP). Cette loi prévoit des dispositions concernant l'accès, la rectification et la communication des données personnelles contenues dans la CPP.

Outre le dispositif mis en place à l'égard des crédits à la consommation et, dans une certaine mesure, les crédits hypothécaires, il existe également un **fichier des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif des dettes** (article 1389bis du Code judiciaire), pour lequel le responsable du traitement est la Chambre nationale des huissiers de justice (article 1389bis 2 du Code judiciaire).

Ainsi, plusieurs législations particulières traitant de l'accès aux données contenues dans des registres publics complètent les règles générales relatives aux traitements de données à caractère personnel qui s'imposent aux entreprises de solvabilité⁴⁵⁹.

2.2. Mécanisme de base concernant les entreprises de solvabilité

Comme annoncé précédemment, le droit belge n'interdit pas l'exploitation de banques de données **fournissant des informations concernant la solvabilité des particuliers**, mais la régleme.

La LPVP a, tout d'abord, défini le champ d'application de sa réglementation, suivant les dispositions de la Directive 95/46/CE. Elle précise en effet qu'elle est applicable « à tout **traitement de données à caractère personnel** automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'à tout traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier » (article 3 LPVP).

Les **données à caractère personnel** sont, au sens de la LPVP, « toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable [...] ; est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale » (article 1 § 1 LPVP).

⁴⁵⁷ B. KOHL ET AL., *Regards croisés sur le contrat de dépôt et le contrat d'entreprise*, in J.-F. Germain (éd.) *Questions spéciales en droit des contrats*, Bruxelles 2010, p. 113 ss, p. 124.

⁴⁵⁸ Il est d'ailleurs particulièrement intéressant de remarquer que le Conseil Constitutionnel français a censuré la création d'un fichier positif regroupant les crédits la consommation au motif qu'il est attentatoire à la vie privée. CConst, décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, cons. 39 ss.

⁴⁵⁹ B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Bruxelles 2008, n° 414.

Le **traitement de données à caractère personnel** est, quant à lui, constitué par « toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel » (article 1 § 2 LPVP).

Quel que soit le traitement de données en cause, la LPVP impose une série d'obligations générales. Outre les conditions légales pour un traitement licite des données à caractère personnel qui seront détaillées dans la section suivante, la loi prévoit que pour pouvoir mettre en place le traitement de données à caractère personnel, le responsable du traitement doit faire une **déclaration auprès de la Commission de la protection de la vie privée**. Cette déclaration est payante (article 17 §9 et Chap. VII, Section première de l'Arrêté royal du 13 février 2001) et le manquement à cette obligation est puni par une amende de € 100 à € 100'000 (article 39 al. 7 LPVP).

Le système de la CCP, mis en place par une loi spéciale dont l'objectif est de contribuer à la lutte contre le surendettement des consommateurs, se présente de manière différente : la LCCP prévoit **l'obligation pour les prêteurs de communiquer à la CCP les données** concernant la conclusion de contrats de crédit à la consommation et hypothèques ainsi que les défauts de paiement y relatifs.

2.3. Conditions du traitement des données

Les **motifs généraux** de licéité du traitement des données à caractère personnel sont énoncés aux articles 4 et 5 de la LPVP résultant de la transposition de la Directive 95/46/CE.

L'article 4 prévoit une série de **conditions générales** applicables au traitement de données à caractère personnel. Le responsable du traitement est tenu de :

- traiter les données de manière **loyale et licite** (chiffre 1, cf. à cet égard *infra*, 2.4°) ;
- collecter les données à **des finalités déterminées**, explicites et légitimes, et de ne pas les traiter ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités (chiffre 2°) ;
- recueillir uniquement des **données adéquates, pertinentes et non excessives** au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement (chiffre 3°) ;
- mettre en œuvre les **mesures raisonnables** afin de collecter des données exactes et, si nécessaire, les mettre à jour ; et de supprimer les données qui ne respectent pas cette exigence (chiffre 4°) ;
- de conserver les données sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant **une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités** pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement (chiffre 5°).

Selon l'article 5, le traitement de données à caractère personnel est possible :

- si la personne concernée y a **consenti** (lettre a) ;
- si le traitement est **nécessaire à l'exécution d'un contrat ou de mesures précontractuelles** (lettre b) ;
- si le traitement est **nécessaire au respect d'une obligation légale** (lettre c) ;
- si le traitement est **nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée** (lettre d),
- si le traitement est **nécessaire à la poursuite d'une mission d'intérêt public** (lettre e) ;

- si le traitement est **nécessaire à la poursuite d'un intérêt légitime** (lettre f).

Dans le cadre du système de la CCP, **dans la mesure où les prêteurs ont l'obligation légale de communiquer les données** relatives à la conclusion de contrats de crédit et d'hypothèque à la CCP aux fins de leur enregistrement (article 4 LCCP), **le traitement des données à caractère personnel prévu par la LCCP est, par conséquent, licite.**

2.4. Nécessité du consentement

De manière générale, la LPVP prévoit que le traitement des données personnelles est possible **si les personnes concernées y consentent** (article 5 let. a LPVP). Toutefois, comme énoncé ci-dessus, le traitement des données personnelles est également valable dans les cas où, sans l'accord de la personne concernée, il est :

- **nécessaire à l'exécution d'un contrat ou de mesures précontractuelles** (article 5 let. b) ;
- **nécessaire au respect d'une obligation légale** (article 5 let. c) ;
- **nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée** (article 5 let. d) ;
- **nécessaire à la poursuite d'une mission d'intérêt public** (article 5 let. e) ; ou enfin
- **nécessaire à la poursuite d'un intérêt légitime** (article 5 let. f).

Dans le cadre de la CCP, la communication des données relatives à l'identité de l'emprunteur et au crédit souscrit ainsi qu'aux éventuels défauts de paiement des crédits résulte d'une obligation légale pour le prêteur. Au sens de la LCCP, le **consentement** de la personne concernée n'est donc **pas requis**.

2.5. Catégories de données

Il existe des **catégories particulières** de données dont le traitement est particulièrement strict. Parmi ces données à caractère personnel dites « sensibles », peu pourraient s'avérer pertinentes dans le cadre de l'évaluation de la solvabilité d'un particulier. Nous les mentionnons toutefois brièvement.

Tout d'abord, en application de l'article 6 § 1 LPVP, le traitement de certaines **données sensibles**⁴⁶⁰ qui est en principe interdit, à moins que la personne concernée a donné son consentement par écrit sous certaines conditions ou sous autres conditions⁴⁶¹ (l'article 6 § 2 LPVP). **Les données à caractère personnel relatives à la santé** ne peuvent faire l'objet d'un traitement (article 7 § 1 LPVP) sauf dans les cas prévus à l'article 7 § 2 LPVP, c'est-à-dire notamment avec le consentement de la personne concernée⁴⁶². Enfin, le traitement de « données à caractère personnel relatives à des **litiges soumis**

⁴⁶⁰ Il s'agit des données qui « révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données relatives à la vie sexuelle ».

⁴⁶¹ Notamment lorsque le traitement est nécessaire afin d'exécuter les obligations relatives au droit du travail, lorsqu'il est nécessaire à la défense des intérêts vitaux de la personne concernée, à l'exercice d'un droit en justice, à des recherches scientifiques, à la réalisation d'une finalité fixée en vertu de la loi, ou lorsque le traitement est effectué sous certaines conditions dans le cadre des activités légitimes d'organismes à but non lucratif, lorsqu'il porte sur des données manifestement rendues publiques, ou lorsqu'il est effectué à des fins de médecine préventive, ou par des associations dont l'objet social principal est la défense et la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou encore lorsque le traitement est permis en vertu d'un texte légal

⁴⁶² Sont également mentionnées comme justifications d'un traitement : le traitement nécessaire pour l'exécution des obligations relatives au droit du travail, pour la promotion de la santé, pour la défense des intérêts vitaux de la personne concernée, pour la prévention d'un danger, pour l'exercice d'un droit en justice, pour la recherche scientifique ou à des fins de médecine préventive, ou encore les cas où le

aux cours et aux tribunaux ainsi qu'aux juridictions administratives, à des suspicions, des poursuites ou des condamnations ayant trait à des infractions, ou à des sanctions administratives ou des mesures de sûreté » est interdit (article 8 LPVP) sauf dans certains cas (article 8 § 2 LPVP) tendant à l'exercice de la justice, à l'application de la loi, aux droits de la défense ou encore à la recherche scientifique. Les personnes autorisées à exercer le traitement de ces données sont alors soumises au secret professionnel (article 8 § 3 LPVP).

La LCCP, quant à elle, **détermine les données qui sont enregistrées dans la CCP**. D'après l'article 3 § 2 LCCP, les données enregistrées sont l'identité de l'emprunteur, du prêteur, du cessionnaire et de la personne qui constitue une sûreté, les références du contrat, le type de crédit consenti et ses caractéristiques ; si le débiteur ne s'acquitte pas du paiement de son crédit, le défaut de paiement et son motif doivent être référencés à la CCP. Enfin, si le débiteur jouit de facilités de paiement, ces dernières doivent également être mentionnées. En outre, les personnes physiques sont répertoriées par le numéro d'identification du Registre national des personnes physiques.

La collecte des données doit respecter les règles générales en matière de traitement des données à caractère personnel. Ainsi, **seules les données pertinentes** dans le cadre de l'octroi et de la gestion des crédits et la lutte contre le surendettement peuvent être communiquées (article 4 LPVP). Ainsi, des données qui ne serviraient pas cet objectif, notamment l'origine raciale, les opinions politiques ou encore les convictions religieuses ne peuvent être collectées⁴⁶³.

2.6. Accès aux données

En l'absence de législation spécifique à la problématique du traitement des données personnelles par les entreprises de solvabilité, les règles générales sont applicables. La LPVP ne réglemente toutefois pas l'accès aux données à caractère personnel par les tiers en dehors de l'accès par la personne concernée à ses propres données à caractère personnel ; ce point est détaillé dans la section suivante.

Outre les personnes dont les données personnelles ont été enregistrées dans la CCP, la LCCP donne, à **certaines personnes énumérées par la loi**, accès aux données à caractère personnel des emprunteurs (article 8 § 1 LCCP). Il s'agit principalement des prêteurs agréés ou enregistrés, de la Commission bancaire, financière et des assurances dans le cadre de sa mission, de l'avocat dans l'exercice de son mandat et dans le cadre de l'exécution d'un contrat de crédit, ou encore du médiateur de dettes dans l'exercice de sa mission dans le cadre d'un règlement collectif de dettes ou encore de la Commission pour la Protection de la vie privée dans le cadre de sa mission.

La consultation et l'utilisation des données de la CCP est limitée à **l'octroi et à la gestion de certains crédits** à la consommation et des crédits hypothécaires. L'utilisation à des fins de prospection commerciale est ainsi exclue. De plus, selon l'article 8 § 3 LCCP, les personnes qui ont accès aux renseignements « doivent prendre les mesures nécessaires pour **garantir le caractère confidentiel** de ces renseignements ».

2.7. Droits de la personne concernée et conditions

La LPVP prévoit que la personne concernée par le traitement de données personnelles dispose d'un **droit d'accès** à ses données personnelles, d'un **droit à leur rectification**, à leur **suppression** ainsi que

traitement est obligatoire en vertu d'un texte légal, ou celui de données manifestement rendues publiques par la personne concernée.

⁴⁶³

SPF Economie :

http://economie.fgov.be/fr/consommateurs/Credit_consommation/droits_obligations/preteur/#.UzV9aErzm70 (25.03.2014).

d'un droit à s'opposer à leur traitement. Ceux-ci sont détaillés ci-après. Pour exercer ces droits, la personne concernée doit **adresser une demande** en ce sens, datée et signée, à la Commission de la protection de la vie privée. Celle-ci peut être remise sur place ou être envoyée par les services postaux ou tout autre moyen de télécommunication. La demande contient la **preuve de l'identité** de la personne concernée⁴⁶⁴. La LCCP garantit, également, à la personne concernée par le traitement de données à caractère personnel **l'accès, la rectification et la suppression des données recueillies dans la CCP** en son nom⁴⁶⁵.

Les modalités d'accès aux données par les consommateurs visés sont disponibles sur le site internet de la CPP⁴⁶⁶. L'accès peut se faire par le biais de trois moyens : par internet, par lettre ou par consultation sur place auprès des guichets de la Banque nationale. Dans les trois cas, il est nécessaire de prouver son identité. La consultation est gratuite (article 7 LCCP). Si la personne enregistrée souhaite faire rectifier les données enregistrées à son nom, elle doit motiver sa demande. Une telle demande doit rester **libre et sans frais**. Le droit à l'accès, à la rectification ou à la suppression des données erronées doit être exercé soit personnellement, soit par un avocat, un officier ministériel ou un mandataire de justice, dans le cadre de l'exécution du contrat de crédit.

2.7.1. Accès aux données

L'article 9 § 1 LCCP prévoit que les personnes concernées bénéficient d'un droit d'accès aux données à caractère personnel enregistrées à leur nom.⁴⁶⁷ La demande d'accès est gratuite⁴⁶⁸. Suivant cette demande, le responsable du traitement est tenu de communiquer à la personne concernée :

- que ses données sont ou non traitées ;
- les données traitées ;
- la logique qui sous-tend le traitement automatisé ;
- que la personne a le droit de faire recours selon les articles 12 et 14 LPVP ainsi que son droit de consulter le registre (article 18 LPVP).

Le responsable du traitement doit communiquer les informations sans délai mais au plus tard, dans les quarante-cinq jours qui suivent la demande (article 10 § 1 al. 3 LPVP). Enfin, l'article 7 LCCP prévoit que chaque emprunteur et chaque personne qui constitue une sûreté a accès, sans frais, aux données enregistrées à son nom.

⁴⁶⁴ art. 10 § 1^{er}, al. 2 LPVP ; art. 32 et 33 de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (Mon. B., 13 mars 2001).

⁴⁶⁵ L'article 6 § 1, 4^e LCCP prévoit qu'à son enregistrement auprès de la CCP, le contrat de crédit mentionne l'existence d'un droit d'accès, de rectification et de suppression des données ainsi que les délais de conservation de ces dernières. De la même façon, lors de l'enregistrement du premier défaut de paiement, la personne concernée doit en être informée sans délai par la Banque nationale de Belgique (art. 6 § 2 LCCP). La Banque doit à cette occasion également mentionner la référence du contrat concerné, les finalités du traitement auprès de la Centrale, le nom et l'adresse de celui qui a communiqué les données, l'existence d'un droit d'accès, de rectification et de suppression des données, les délais de conservation et enfin, les coordonnées de l'administration de surveillance compétente auprès du Service public fédéral Economie.

⁴⁶⁶ http://www.nbb.be/pub/04_00_00_00_00/04_02_00_00_00/04_02_05_00_00.htm?l=fr (25.03.2014).

⁴⁶⁷ Le responsable du traitement doit **informer la personne concernée qu'elle peut avoir accès à toutes les données la concernant** et ce, lorsque celui-ci obtient les données ou, au plus tard, au moment où les données sont obtenues. Le responsable du traitement est dispensé de cette information lorsque la personne concernée est déjà informée (art. 9 § 1 et 2 LPVP).

⁴⁶⁸ B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Bruxelles 2008, n° 538.

2.7.2. Suppression des données

La LPVP prévoit que les personnes concernées **peuvent obtenir la suppression ou l'interdiction d'utilisation des données** les concernant. Cependant, ce droit vise uniquement les données « qui, **compte tenu du but du traitement**, [sont **incomplètes et non pertinentes**] ou dont l'enregistrement, la communication ou la conservation sont interdits ou encore qui [ont été conservées] au-delà de la période autorisée » (article 12 §1 al. V). La suppression des données est gratuite (article 12 § 1 al. V).

La LPVP impose au responsable du traitement de communiquer à la personne concernée les données effacées dans un délai d'un mois (article 12 § 3). **Le responsable du traitement doit également, dans la mesure où ce n'est ni impossible ni disproportionné, communiquer ces suppressions aux personnes à qui il a communiqué les données.**

Dans le cadre de la LCCP, **les personnes concernées ne peuvent pas demander à ce que leurs données soient supprimées des bases de données pendant le temps utile à leur utilisation.** Cependant, la LCCP prévoit que **les données sont automatiquement effacées après un délai** de trois mois et huit jours ouvrables après la date de fin du contrat de crédit (article 4 Arrêté royal du 7 juillet 2002 réglementant la CCP). Si le crédit est remboursé par anticipation ou que le contrat d'ouverture de crédit est résilié, le prêteur est tenu d'informer la CCP dans un délai de deux jours ouvrables afin que les données soient supprimées. En cas de défaut de paiement, les délais de conservation peuvent être prolongés sans jamais excéder dix ans à partir du premier défaut de paiement (article 8 Arrêté royal du 7 juillet 2002 réglementant la CCP). Si le débiteur régularise sa situation, les données sont effacées un an après la régularisation. Si la dette n'est pas réglée, les données sont effacées dans un délai de dix ans à compter de la date du premier défaut de paiement.

2.7.3. Opposition à la publication des données

La loi prévoit deux hypothèses dans lesquelles les personnes concernées peuvent s'opposer au traitement de leurs données : lorsqu'elles invoquent des **raisons sérieuses et légitimes** (article 12 § 1 al. II LPVP) et lorsque le traitement poursuit une finalité de « **direct marketing** »⁴⁶⁹ (article 12 § 1 al. III LPVP). L'opposition pour des motifs sérieux et légitimes n'est pas permise si le traitement repose sur une obligation légale ou lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'un contrat ou d'une clause précontractuelle. En cas d'opposition pour des motifs sérieux et légitimes, il convient de procéder à une balance des intérêts, d'une part, de la personne concernée et d'autre part, du responsable du traitement⁴⁷⁰. Dans le cas d'un traitement aux fins de « direct marketing », la personne concernée n'a pas à justifier sa demande d'opposition. La loi prévoit en outre, de manière expresse, la gratuité de l'opposition au traitement à des fins de marketing (article 12 § 1 al. 3 LPVP).

Lorsque la personne concernée s'est opposé au traitement des données, le responsable du traitement a un mois pour lui communiquer la suite qu'il a donné à la demande (article 12 § 3 al. II LPVP). Dans le cadre de la LCCP, la communication des informations étant obligatoire pour les prêteurs, les personnes concernées ne semblent pas pouvoir s'opposer au traitement de leurs données.

2.7.4. Rectification des données

La LPVP prévoit que les personnes concernées peuvent obtenir, **sans frais**, la rectification des données les concernant (article 12 § 1 al. 1^{er} LPVP). Elle impose au responsable du traitement de communiquer à la personne concernée les données rectifiées dans un délai d'un mois (article 12 § 3 LPVP). Le

⁴⁶⁹ Le direct marketing est une technique « essentiellement caractérisé[e] par la préoccupation d'entretenir et de développer une relation directe entre un annonceur et ses clients » B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Bruxelles 2008, n° 663.

⁴⁷⁰ B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Bruxelles 2008, n° 547.

responsable du traitement doit également, dans la mesure où ce n'est ni impossible ni disproportionné, **communiquer ces rectifications** aux personnes à qui il a communiqué les données.

Dans le cadre de la LCCP, le consommateur concerné dispose d'un **droit de rectification**. Pour modifier les informations, la personne concernée doit cependant **motiver sa requête** en indiquant les motifs de rectification (article 13 al. 2 de l'Arrêté royal du 7 juillet 2002 réglementant la CCP). En cas de rectification des données, la Banque nationale de Belgique est tenue d'en informer les personnes indiquées par le débiteur et qui ont obtenu des renseignements de la Centrale (article 7 LCCP).

2.8. Protection des données des mineurs

La LPVP ne prévoit pas de règles spécifiques concernant le traitement des données de personnes mineures. Quant à la LCCP, la conclusion d'un crédit par une personne mineure étant interdite, les données à caractère personnel de personnes mineures ne peuvent être transmises à la CCP⁴⁷¹.

2.9. Données concernant l'entourage

La LPVP ne prévoit **pas de règles spécifiques** concernant le traitement des données à caractère personnel des personnes relevant de l'entourage de la personne concernée. Si des données personnelles de ces personnes devaient être traitées, celles-ci **seraient considérées comme des personnes concernées au sens de la LPVP** et bénéficieraient des mêmes droits.

Les données communiquées à la CCP ne concernent **que la personne physique qui souscrit le crédit**. Le CCP ne traite pas de données à caractère personnel relatives à l'entourage des personnes enregistrées. On relève à cet égard que si une convention de divorce devait attribuer à l'un des conjoints exclusivement un crédit pour lequel les deux époux étaient initialement co-responsables, il reviendrait au prêteur de faire cesser l'engagement commun et de demander la suppression des données relatives au conjoint libéré⁴⁷².

2.10. Devoir d'exactitude

Les relations entre l'entreprise de solvabilité et ses clients sont régies par les règles applicables à l'exécution du contrat d'entreprise et, en particulier, par l'obligation pour l'entreprise de solvabilité d'exécuter correctement ses obligations contractuelles, y compris en conformité avec son obligation de bonne foi reprise à l'article 1134 al. 3 du Code civil. Ainsi, de manière générale, on peut considérer qu'une entreprise de solvabilité, en tant que professionnel, est tenue de vérifier l'exactitude des informations qu'elle entend communiquer à ses clients. Ceci n'implique pas qu'elle soit tenue d'une obligation de résultat en toutes circonstances, mais qu'elle ait, en fonction des circonstances de la cause, fait preuve de diligence dans le traitement des informations relatives à la solvabilité des personnes concernées.

La LPVP prévoit que les données à caractère personnel traitées doivent être exactes (article 4). Si elles ne le sont pas, le responsable du traitement doit prendre les mesures raisonnables afin de les rectifier ou de les supprimer. Dès la réception d'une demande de rectifier, supprimer ou interdire d'utiliser ou de divulguer des données à caractère personnel et jusqu'à ce que la question soit résolue de manière définitive, la LPVP prévoit que le responsable du traitement doit indiquer clairement, lors de toute communication d'une de ces données, que celle-ci est contestée (article 15 LPVP).

⁴⁷¹ *Doc. Parl.*, Ch. Repr., QRVA 51/059, p. 9419.

⁴⁷² Banque nationale de Belgique : [http://www.nbb.be/pub/04_00_00_00_00/04_02_00_00_00/04_02_07_00_00/04_02_07_10_00.htm](http://www.nbb.be/pub/04_00_00_00_00/04_02_00_00_00/04_02_07_00_00/04_02_07_10_00.htm?l=fr) ?l=fr (25.03.2014).

Quant à la question de la responsabilité de l'entreprise de solvabilité vis-à-vis de la personne concernée par le traitement, la LPVP prévoit, de manière générale, que le responsable du traitement est **responsable du dommage causé par un acte contraire aux dispositions déterminées par ou en vertu de cette loi** et qu'il n'est exonéré de cette responsabilité que s'il prouve que le fait qui a provoqué le dommage ne lui est pas imputable (article 15bis LPVP).

Dans le cadre spécifique de la LCCP, le législateur a uniquement précisé que le prêteur est tenu, lors de la conclusion du contrat de crédit, de demander tous les renseignements nécessaires à l'appréciation de la solvabilité du débiteur et qu'à cette fin, le « consommateur et la personne qui constitue une sûreté personnelle sont tenus [de] répondre de manière exacte et complète » (article 10 de la Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation).

2.11. Droits de l'autorité de protection des données (ou d'une autre autorité)

La législation générale en matière de protection de la vie privée a mis en place la **Commission de la protection de la vie privée**⁴⁷³. Cette autorité est saisie sur plainte du débiteur. Elle ne peut agir qu'en tant que **médiateur** (article 31 LPVP) et ne peut que contrôler la licéité du traitement par rapport aux lois et aux arrêtés. Dans l'exercice général de sa mission de protection de la vie privée et afin de prendre connaissance des faits, la loi permet à la Commission de faire appel à des experts (article 32 LPVP). Les membres désignés de la Commission ainsi que les experts, le cas échéant, peuvent, si nécessaire, **pénétrer en tous lieux** où ils ont un motif raisonnable de supposer que s'exerce une activité en rapport avec l'application de la LPVP ainsi qu'exiger **la communication de tout document** pouvant être utile pour leur enquête. Si la médiation de la Commission n'aboutit pas, la Commission émet un avis motivé sur le caractère fondé de la plainte ; celui-ci peut être accompagné de recommandations motivées à l'attention du responsable du traitement. Les avis et recommandations de la Commission sont communiqués à la personne concernée et le Ministre de la Justice en reçoit également une copie. Le plaignant peut porter auprès du Président du **tribunal de première instance agissant, comme en référé**, toute demande tendant à obtenir l'accès à ses données à caractère personnel ainsi que de toute demande tendant à la rectification, suppression ou interdiction d'utilisation de ces données (article 14 LPVP). De même, le Président de la Commission peut soumettre au tribunal de première instance tout litige concernant l'application de la LPVP (article 32 LPVP).

La LCCP prévoit que les agents du **Service Public fédéral Economie** sont compétents pour rechercher et constater les infractions aux dispositions de la LCCP. A cet égard, l'article 17 LCCP prévoit qu'ils ont le pouvoir de :

- **pénétrer, pendant les heures habituelles d'ouverture ou de travail, dans les locaux** et pièces dont l'accès est nécessaire à l'accomplissement de leur mission ;
- **faire toutes les constatations utiles**, se faire produire, sur première réquisition et sans déplacement, les documents, pièces ou livres nécessaires à leurs recherches et constatations et en prendre copie ;
- **saisir, contre récépissé, les documents, pièces ou livres qui sont nécessaires pour faire la preuve d'une infraction** ou pour rechercher les co-auteurs ou complices des contrevenants ; la saisie est levée de plein droit à défaut de confirmation par le ministère public dans les dix jours ouvrables ;
- **pénétrer dans les locaux habités**, avec l'autorisation préalable du juge du tribunal de police, s'ils ont des raisons de croire à l'existence d'une infraction. Les visites dans les locaux habités doivent s'effectuer entre huit et dix-huit heures et être faites conjointement par deux agents au moins.

⁴⁷³ <http://www.privacycommission.be/fr> (25.03.2014).

Les plaintes adressées par les consommateurs emprunteurs à l'égard du traitement de leurs données personnelles dans le cadre de la CCP sont traitées par la **Commission de la protection de la vie privée**, dont l'intervention est régie par les règles générales relatives à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, qui ont été décrites ci-dessus.

D. ROYAUME UNI

1. Debt collection companies

1.1. Regulation of debt collection companies

Debt collectors, sometimes known as credit-collection agents or debt-recovery agents, may specialise in recovering **commercial debts or consumer debts**.

1.1.1. Authorization to engage in debt collection activities

UK regulation of debt collectors almost entirely concerns consumer debt collecting companies which are deemed to carry out “consumer credit” activities. Although **business-to-business debt** accounts for a significant portion of the debt recovery market, there is **no established regulatory organisation** governing the recovery of commercial debts, **nor is there any legislation** specifically targeting commercial debt collection agencies.⁴⁷⁴ There are nevertheless certain circumstances – such as where the business owing money is a sole trader or partnership, and where the debt falls under a regulated credit agreement – **where a business may be considered a “consumer”**. Recovery activity would then fall under the rules applying to private debt collecting companies, discussed below.

The term “consumer credit” specifically refers to the provision of credit under consumer-credit agreements regulated by the **Consumer Credit Act 1974 (“CCA 1974”)**.⁴⁷⁵ Consumer-credit agreements are personal credit agreements by which an individual is provided with credit. The definition of what constitutes a “credit agreement” for the purposes of the CCA 1974 is broad and it includes loan agreements, overdrafts, higher purchase agreements, conditional sale agreements, pawn agreements, credit card agreements and other agreements where goods or services are supplied, but payment for which is deferred or credit provided. The CCA 1974 was established to give a new statutory framework to consumer credit, and introduced a licensing system to protect the interests of consumers. Section 145(7) of the CCA 1974 provides that a business engaged in steps to procure payment of debts due under consumer credit (or consumer hire agreements⁴⁷⁶) will be engaged in debt collection and will be considered as an ancillary credit business. The collection of other types of debt (such as due but unpaid invoices for goods and services) not arising from a consumer credit agreement is not covered by the same rules, but, like all debt collectors, must nevertheless respect wider criminal laws concerning the unlawful harassment of debtors, malicious communications and general harassment.⁴⁷⁷

An ancillary credit business covered by the CCA 1974 was previously required to pass a fitness test in order to obtain a licence from the Office of Fair Trading⁴⁷⁸ for the purpose of carrying out such activities

⁴⁷⁴ Although those involved in the recovery of commercial debts should ensure compliance with the Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998 and Late Payment of Commercial Debts Regulations 2002 and 2013 which give businesses the statutory right to claim interest on late payments from other businesses. See the Act at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/20/contents>, the 2002 Regulations at <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2002/1674/contents/made> and the 2013 Regulations at <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/395/introduction/made> (10.07.2014).

⁴⁷⁵ CCA 1974, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/contents> (10.07.2014).

⁴⁷⁶ Defined by CCA 1974, section 15, as an agreement made with an individual for the hiring of goods and which is capable of subsisting for more than three months.

⁴⁷⁷ See section 1.2.4. of this country report, below.

⁴⁷⁸ Office of Fair Trading archived website available at <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/> (10.07.2014).

legally.⁴⁷⁹ **Since April 1st 2014** however, consumer credit regulation passed from the Office of Fair Trading to the **Financial Conduct Authority (“FCA”)**.⁴⁸⁰ The Office of Fair Trading, an independent competition and consumer protection authority, was disbanded at the end of March 2014, and its powers in relation to consumer credit regulation were taken over by the recently created FCA, established as part of wider reforms of the financial services regulatory regime and the operating as the sole government regulator with responsibility for overseeing the conduct of business of all retail financial services.

One of the key changes for consumer credit businesses, such as debt collection agencies,⁴⁸¹ is that they are no longer subject to the licensing regime of the CCA 1974, but **must instead be “authorised” and regulated** under the framework prescribed by the **Financial Services and Markets Act 2000 (“FSMA 2000”)**.⁴⁸² According to section 19 of the FSMA 2000, all firms carrying on credit-related activity now need to be authorised by the FCA unless they are exempt or are covered by a separate specialist regime.

Debt collection activities are specifically identified by the legislation as a **“higher risk” activity**, and businesses engaged in such activity will be subject to the FCA’s ‘core’ credit authorisation regime.⁴⁸³ They will be required to demonstrate that they can meet all of the FCA’s threshold conditions at the time of application and on an ongoing basis in order to become authorised. Secondary legislation⁴⁸⁴ has provided the FCA with the power to make rules and issue guidance as it sees fit. **The FCA Handbook**⁴⁸⁵ contains a series of standards and guides, as part of which the **threshold conditions** are set out.⁴⁸⁶ These include that the business has a certain legal status, that it is a body corporate constituted under UK law, that it is capable of being effectively supervised by the FCA, that it has appropriate financial resources, demonstration of the **competence and ability of management** and that the firm’s business model is suitable for its regulated activities.

Crucially however, it should be noted that as a result of the Government’s consultation on its proposals for the transfer of powers to the FCA, a key exception to authorisation and regulation by the FCA was granted to **debt collectors where they act as the “appointed representative”** to multiple principals.⁴⁸⁷ In effect, an appointed representative is a firm which is not authorised itself, but is allowed to carry on certain regulated activities under a contract with an authorised firm (its “principal”). The appointed representative regime is said to be a way for smaller firms to operate without having to shoulder the burden of direct authorisation and regulation.⁴⁸⁸ This exemption is recognised by the FSMA 2000,⁴⁸⁹

⁴⁷⁹ According to CCA 1974, section 25.

⁴⁸⁰ Financial Conduct Authority website, available at <http://www.fca.org.uk/> (10.07.2014).

⁴⁸¹ “Debt collecting” is identified as a “specified kind of activity” according to section 39F of the Financial Services and Markets Act 2000 (Regulated Activities) Order 2001.

⁴⁸² FSMA 2000 (original version only), available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents> (10.07.2014).

⁴⁸³ FSMA 2000 (Regulated Activities) Order 2001, section 39F, as amended by the FSMA 2000 (Regulated Activities) (Amendment) (No.2) Order 2013/1881 Part 2, art.5.

⁴⁸⁴ Financial Services Act 2012 (Transitional Provisions) (Rules and Miscellaneous Provisions) Order 2013 (SI 2013/161).

⁴⁸⁵ Available at <http://fshandbook.info/FS/html/FCA> (10.07.2014).

⁴⁸⁶ FCA Handbook, High Level Standards, Threshold Conditions, “COND 2”.

⁴⁸⁷ See FCA Policy Statement 14/3, *Detailed rules for the FCA regime for consumer credit*, February 2014, page 23.

⁴⁸⁸ See FCA, *Guide for consumer credit firms*, 2014, available at <http://www.fca.org.uk/static/documents/consumer-credit-being-regulated-guide.pdf> (10.07.2014).

⁴⁸⁹ FSMA 2000, section 39.

and is supplemented by secondary legislation⁴⁹⁰ and the FCA Handbook Rules,⁴⁹¹ designed to ensure that appointed representatives are fit and proper to deal with clients in its name, and that clients dealing with its appointed representatives are afforded the same level of protection as if they had dealt with the principal itself.

For such an **appointed representative to be exempt from FCA authorisation and supervision rules**, it must have entered into a contract with its principal as part of which the representative, among other things, allows the principal access to their staff, premises and records so that the principal can carry out the necessary oversight and monitoring of their business.⁴⁹² At the same time, **the principal accepts responsibility** for the regulated activities carried on by its appointed representative. It is, among other things, **responsible for the acts and omissions of the appointed representative** at senior management level, for continued monitoring of the representative's suitability and notifying the FCA of certain events, such as the representative's appointment, termination or any change in information or conditions of appointment. The appointed representative on the other hand has no direct relationship with the FCA. It will nevertheless still be obliged to act in accordance with the mandatory contractual duties contained in the agreement with its principal and will seek to behave consistently with the FCA rules for which the principal is accountable.

In the context of debt collection, it will be seen⁴⁹³ that a number of FCA rules specifically spell out that **firms must ensure that their agents comply with the rules applicable to debt collection**, and must take reasonable steps to ensure that other persons acting on their behalf act in accordance with those rules.⁴⁹⁴ Notwithstanding therefore that an appointed representative, in effect, engages in debt collection activities on behalf of a third party (the principal), it will nevertheless – in practice – need to operate in accordance with the FCA rules applying to its principal.

Provisions of the CCA 1974 which state that **the creditor/owner of a debt includes the person to whom the creditor's/owner's respective rights and duties under a relevant agreement (such as a consumer credit agreement) have passed** by assignment or operation of the law are retained and have survived the recent changes to legislation.⁴⁹⁵ It will therefore be the case that a debt collection agency which acts in its own name, having been assigned (whether by purchasing or otherwise) a debt, will not be acting as an "appointed representative" but will instead be subject to FCA rules and will need to be appropriately authorised and regulated under the FSMA 2000.⁴⁹⁶

1.1.2. Supervision of debt collection activities

The transfer of the regulation of consumer credit activity from the Office of Fair Trading to the Financial Conduct Authority will result in significant changes to the supervision regime. For higher risk activities, such as debt collection, the previous system of no ongoing supervision is abandoned, and replaced with **close supervision by the FCA**.

⁴⁹⁰ Financial Services and Markets Act 2000 (Appointed Representatives) Regulations 2001 (SI 2001/1217) available at <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2001/1217/made> (10.07.2014).

⁴⁹¹ FCA Handbook, Regulatory Processes, Supervision "SUP", Rule 12, available at <http://fshandbook.info/FS/html/FCA/SUP> (10.07.2014).

⁴⁹² For detailed rules, see *ibid*, Rules 12.5 and 12.6.

⁴⁹³ See section 1.2. of this country report, below.

⁴⁹⁴ See, for example, FCA Handbook, Consumer Credit sourcebook, Rule 7.1.3.

⁴⁹⁵ This is contained in CCA 1974, section 189(1).

⁴⁹⁶ See also Financial Ombudsman Service, *Technical Note – debt collecting*, "when debts are sold", available at http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/technical_notes/debtcollecting-note.html#11 (17.07.2014).

The FCA has, since its inception, been empowered with wide and far-reaching supervisory and enforcement tools. As part of the recent reforms, an **interim permission regime** will apply to those firms involved in consumer credit activities; this is to give an opportunity for all firms which engage in consumer credit work to apply for authorisation from the FCA during this period in order to continue carrying out consumer credit activities. If this is approved, the firm will move from the interim Consumer Credit Register⁴⁹⁷ to the **Financial Services Register**.⁴⁹⁸ The latter contains details of all firms and individuals regulated by the FCA.

Supervision during this transitional period (expected to last from 1st April 2014 to October 2014) is described by the FCA as a combination of reactive work and targeted work in areas of greater risk. This will include visits by the FCA to the largest firms within certain sub-sectors, including debt collection and responding to issues in individual firms.⁴⁹⁹ Once firms have been authorised, they will be subjected to **supervision by the FCA based on three pillars of activity**, and according to one of four ‘conduct categories’. The categories broadly reflect a firm’s size and customer numbers, and the corresponding level of risk. Category C1 receives the most intensive level of attention from the FCA, while category C4 receives the least.

Pillar 1 is about proactively supervising a firm; pillar 2 is described as “event-driven, reactive supervision” and is about action being taken where the FCA becomes aware of significant risks to consumers or when damage has already been done; pillar 3 is called “issues and products supervision” and is where the FCA looks across the market on an ongoing basis to analyse current events and investigate potential causes of poor outcomes for consumers and market participants.

The FCA Handbook contains a Supervision section which sets out some of the **tools the FCA uses** to monitor whether a firm remains in compliance with regulatory requirements.⁵⁰⁰ These include:

- Desk-based reviews;
- Liaison with other agencies or regulators;
- Meetings with management and other representatives of a firm;
- On-site inspections;
- Reviews and analysis of periodic returns and notifications;
- Reviews of past business;
- Transaction monitoring;
- Use of auditors;
- Use of skilled persons (independent experts appointed to make reports on practices).

Also being introduced from 1st October 2014 is a **regulatory reporting regime**, requiring consumer credit firms to report information online either at **six monthly or annual intervals** depending on the nature and size of the business. This will be used to support the supervisory work.⁵⁰¹

⁴⁹⁷ See the register at http://fca-consumer-credit-interim.force.com/CS_RegisterSearchPageNew (15.07.2014).

⁴⁹⁸ Locate the register at <http://www.fca.org.uk/firms/systems-reporting/register> (15.07.2014).

⁴⁹⁹ FCA, *Guide for consumer credit firms*, 2014, available at <http://www.fca.org.uk/static/documents/consumer-credit-being-regulated-guide.pdf> (15.07.2014).

⁵⁰⁰ FCA Handbook, Regulatory Processes, “SUP Supervision”, section 1A, available at <http://fshandbook.info/FS/html/FCA/SUP/1A/4> (15.07.2014).

⁵⁰¹ See FCA Handbook, *ibid*, section 16 and FCA, *Guide for consumer credit firms*, *op. cit.*

1.1.3. Enforcement

The transfer of consumer credit regulation to the FCA marks a considerable strengthening of the regulatory enforcement powers to punish misconduct by consumer credit firms, including debt collection agencies and principals of debt collection agencies which act as appointed representatives.

The FCA has available to it a **wide range of enforcement powers** in relation to all those it regulates (as well as those without appropriate authorisation) **none of which are specific to debt collection firms** only. It has **broad discretion** as to how it applies its enforcement powers, and there are no strict rules about what enforcement action will be appropriate in a particular case. These powers include the ability to **withdraw a firm's authorisation, suspend a firm** for up to 12 months from undertaking specific regulated activities, levy **financial penalties, censure** firms, seek **injunctions**, requiring firms to provide **restitution and redress** and the **prosecution of criminal offences**.⁵⁰² Where enforcement action has led to the issue of a final notice against a particular firm in relation to a breach of rules, it may **publicise** the nature of such enforcement action.

There are no known criminal offences under FCA regulation which are unique to debt collection activities. **Financial services criminal offences** for which prosecution may be initiated by the FCA more generally concern carrying on a regulated activity without authorisation,⁵⁰³ communicating an invitation or inducement to engage in investment activity,⁵⁰⁴ making false claims to be authorised or exempt⁵⁰⁵ and misleading the FCA.⁵⁰⁶

Also established under the FSMA 2000 is a complaints handling body, called the **Financial Ombudsman Service (the "Ombudsman")**.⁵⁰⁷ This is a not-for-profit public body independent from government with **powers to resolve individual disputes** between businesses providing financial services and consumers, as an alternative to the civil courts. It is funded through a combination of statutory levies and case fees paid by financial businesses regulated by the FCA, and the service is free to consumers.⁵⁰⁸

In adjudicating a complaint about debt collectors, the Ombudsman says that it will take account of relevant rules and guidance produced by the FCA, as well as any relevant law and good industry practice, where appropriate. Ombudsman decisions which are accepted by the consumer are binding on both parties and enforceable in court. If the consumer chooses not to accept an ombudsman's decision, their legal rights remain unaffected, and they can generally take the matter to court instead. The **Ombudsman can tell a business to pay compensation of up to £150,000** and can recommend that the business pay compensation in excess of this amount.

⁵⁰² See FCA Enforcement Guide, available at http://media.fshandbook.info/Handbook/EG_FCA_20140228.pdf and FCA Enforcement Information Guide, available at <http://www.fca.org.uk/static/documents/enforcement-information-guide.pdf> (15.07.2014).

⁵⁰³ FSMA 2000, sections 19, 23.

⁵⁰⁴ FSMA 2000, sections 21 and 25.

⁵⁰⁵ FSMA 2000, section 24.

⁵⁰⁶ FSMA 2000, section 398.

⁵⁰⁷ Financial Ombudsman Service website, available at <http://www.financial-ombudsman.org.uk/> (17.07.2014).

⁵⁰⁸ FSMA 2000, Part XVI, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/part/XVI> (17.07.2014). See note on debt collecting, available at http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/technical_notes/debtcollecting-note.html (17.07.2014).

1.2. Rules on debt collection activities

1.2.1. Duties on debt collection firms

Rules governing debt collection activities (concerning consumers only) are not contained in legislation but are instead to be found in a new section of the FCA Handbook, called **the ‘Consumer Credit sourcebook’ (“CONC”)**.⁵⁰⁹ Chapter 7, entitled, “*Arrears, default and recovery (including repossessions)*,” specifically applies to consumer credit lending firms, consumer hiring firms, firms with respect to operating an electronic system in relation to lending and, finally, firms with respect to debt collecting. It is made clear from the outset that affected firms must also ensure that their employees and agents comply with CONC and must take reasonable steps to ensure that other persons acting on the firm’s behalf act in accordance with CONC.⁵¹⁰

The **rules which specifically concern debt collection activities** are split across 19 sections and currently make considerable reference to former Office of Fair Trading guidance⁵¹¹ issued in 2003 (and updated in November 2012) which provided highly practical information for licensed businesses engaged in the recovery of consumer credit debts. This offers some context and examples to supplement the – often broadly worded – rules now contained in the FCA Handbook.

The first **positive duty** placed on an authorised debt collector or principal of an appointed representative engaged in debt collection activities is that there must be **fair and appropriate treatment of customers** (those from whom the payment of a debt is sought) who are, or are suspected to be, particularly vulnerable. This is particularly the case for customers who have mental health difficulties.⁵¹² Customers in default or in arrears must also be treated, “*with forbearance and due consideration*”. An example is given of a regulated firm considering suspending, reducing, waving or cancelling any further interest or charges, allowing deferment of payment of arrears and accepting token payment for a reasonable period of time in order to allow a customer to recover from an unexpected income shock.⁵¹³

A **series of negative duties** are set out in connection with the general treatment of customers:⁵¹⁴ a firm must not pressurise a customer to pay a debt in one single or very few repayments or in unreasonably large amounts or within an unreasonably short period of time; a firm must suspend the active pursuit of recovery of a debt from a customer for a reasonable period of time where they are informed that the customer is developing a repayment plan; a firm must not take disproportionate action against a customer in arrears or default nor should it apply to court for an order for sale or submit a bankruptcy petition without having first fully explored any more proportionate options; it must not take steps to repossess a customer’s home other than as a last resort.

Rules under section 7.4 prescribe that a firm must provide the customer (or their representative) with **information on the amount of any arrears** and the balance owing, as well as offering a clear

⁵⁰⁹ FCA Handbook, *Consumer Credit sourcebook*, available at <http://fshandbook.info/FS/html/FCA/CONC> (15.07.2014).

⁵¹⁰ FCA, *CONC*, rule 7.1.3(1).

⁵¹¹ Office of Fair Trading, *Debt collection – OFT Guidance for businesses engaged in the recovery of consumer credit debts*, July 2003 (updated November 2012) OFT664Rev 2, now in UK Government archives, but available at http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/shared_of/consultations/OFT664Rev_Debt_collection_g1.pdf;jsessionid=B725DC8A4F38E82DD1636D2C535B7DD2 (15.07.2014).

⁵¹² FCA Handbook, *Consumer Credit sourcebook*, *op. cit.*, rules 7.2.1 and 7.2.2.

⁵¹³ *Ibid*, rules 7.3.4-7.3.8.

⁵¹⁴ *Ibid*, rules 7.3.9 – 7.3.17.

explanation in circumstances where a customer's part payment is accepted in satisfaction of part of the debt and the remainder of the debt has been purchased by another firm which may then pursue the customer in respect of that part. Requirements to provide information to a customer about a debt arise where the customer disputes a debt. In these circumstances, the firm must pass the information provided by the customer to the lender or the owner and, where the debt is disputed on valid grounds, must be investigated and details of the debt provided to the customer in a timely manner.⁵¹⁵

Insofar as **pursuing and recovering repayments** are concerned, rules establish that a firm must not pursue an individual who it knows or believes might not be the borrower and that it must not ignore a customer's claim that a debt has been settled or is disputed. Where a firm acts on behalf of the lender or owner of the debt, it is required to refer a reasonable offer by the customer to pay by instalments to the lender or owner and must furthermore pass on payments received from a customer as well as details of any outstanding balance to the lender or owner in a timely manner (stated to be normally within five working days or receipt by the firm).⁵¹⁶

Section 7.6 contains various rules surrounding what is known as a "**continuous payment authority**", whereby consent has been given by the customer for the firm to make one or more requests to a payment service provider (such as a bank) for one or more payments to be made from the customer's payment account.

Rules on data protection are contained in section 7.13, where it is stated at the outset that the obtaining, recording, holding and passing on of information about individuals for the purposes of tracing a customer and/or recovering a debt due will involve **the processing of personal data**. This means that firms processing such data are data controllers or data processors and are obliged to comply with the Data Protection Act 1998⁵¹⁷ and to adhere to the eight data protection principles which apply generally to data controllers.⁵¹⁸ The principal obligations are that a firm must endeavour to ensure that the **information it passes on to its agent or to a debt collector is accurate and adequate** so as to facilitate the tracing and identification of the true borrower, that it must likewise take reasonable steps to verify the **accuracy** of available data to ensure that the true customer is pursued for the debt and the correct amount; and that where it is has been established that an individual being pursued for a debt is not the true borrower or that the debt has been paid, that its **records are updated** and, where applicable, such data is supplied to the relevant credit reference agency.

1.2.2. Prohibited behaviour

Particular prohibited practices in addition to the more general principles referred to above concern the following: that a firm must suspend the pursuit of recovery of a debt from a customer when it has been notified that the **customer might not have the mental capacity** to make relevant financial decisions about the management of the customer's debt or to engage in the debt recovery process;⁵¹⁹ that a firm must suspend any steps it takes or its agent take in the recovery of a debt from a customer **where the customer disputes the debt** on what might be valid grounds;⁵²⁰ that a firm must not attempt to recover a **statute-barred debt** if the lender or owner has not been in contact with the customer

⁵¹⁵ *Ibid*, rules 7.14.4 and 7.14.5-6.

⁵¹⁶ *Ibid*, rules 7.5.1 – 7.5.6.

⁵¹⁷ Data Protection Act 1998, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/contents> (16.07.2014).

⁵¹⁸ Contained in Part 1, Schedule 1 of the Data Protection Act 1998 available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/schedule/1/part/1> (16.07.2014).

⁵¹⁹ *Ibid*, rule 7.10.1.

⁵²⁰ *Ibid*, rule 7.14.1.

during the limitation period;⁵²¹ that a firm must not, in contacting a customer, **misrepresent its authority or its legal position** with regards to the debt or the debt recovery process.⁵²²

Prohibited behaviour concerning contact with the customer however is principally contained in the rules in section 7.9. These are that a firm:

- must ensure that a person contacting a customer on its behalf explains to the customer who the person contacting the customer works for, the person's role in or relationship with the firm, and the purpose of the contact;
- must not make a statement which may induce the customer to contact the firm misunderstanding the reason for making contact;⁵²³
- must not contact customers at unreasonable times and must pay due regard to the reasonable requests of customers in respect of when, where and how they may be contacted;⁵²⁴
- must not require a customer to make contact on a premium or other special rate telephone number the charge for which is higher than to a standard geographic telephone number;⁵²⁵
- must not unfairly disclose or threaten to disclose information relating to the customer's debt to a third party;
- must also not act in a way likely to be publicly embarrassing to the customer and should take reasonable steps to ensure that third parties do not become aware that the customer is being pursued in respect of a debt;
- must not disclose details of a debt to an individual before establishing by suitably appropriate means that the individual is or acts on behalf of the borrower or hirer under the relevant agreement.

The following **rules are specific to debt collection visits**: that a firm must ensure that person visiting a customer on its behalf clearly explains to the customer the purpose and intended outcome of the proposed visit and gives the customer adequate notice of the date and likely time (at a reasonable time of day) of the visit; that a firm must ensure that all persons visiting a customer's property on its behalf act at all times in accordance with the requirements of the rules contained in section 7 of CONC and do not:⁵²⁶

- act in a threatening manner towards a customer;
- visit a customer at a time when they know or suspect that the customer is, or may be, particularly vulnerable;
- visit at an in appropriate location unless the customer has expressly consented to the visit;
- enter a customer's property without the customer's consent or an appropriate court order;
- refuse to leave a customer's property when it becomes apparent that the customer is unduly distressed or might not have the mental capacity to make an informed repayment decision or to engage in the debt recovery process;
- refuse to leave a customer's property when reasonably asked to do so;

⁵²¹ *Ibid*, rule 7.15.4.

⁵²² *Ibid*, rule 7.11.1.

⁵²³ *Ibid*, rule 7.9.2.

⁵²⁴ *Ibid*, rule 7.9.4.

⁵²⁵ *Ibid*, rule 7.9.5.

⁵²⁶ See *ibid*, rule 7.9.14.

- visit or threaten to visit a customer without the customer's prior agreement when a debt is deadlocked or reasonably queried or disputed.⁵²⁷

1.2.3. Remuneration of debt collection activities

A consumer credit agreement may validly include a contractual provision giving the borrower or lender **the right to levy charges to the customer for debt recovery**, but, in accordance with secondary legislation governing consumer credit agreements, this must clearly state the charges and the conditions in which the charges will be levied.⁵²⁸

A firm must not claim the costs of recovering a debt from a customer if it has no **contractual right to claim such costs** and it must furthermore not cause a customer to believe that the customer is legally liable to pay the costs of recovery where no such obligation exists. Even where a firm has included an express provision entitling them to require the customer in default or arrears difficulties to pay charges, it must not impose such charges unless they are no higher than necessary to cover the **reasonable costs of the firm in recovering the debt**.⁵²⁹

Insofar as **business to business debts** are concerned, the UK Government introduced secondary legislation in 2013 to amend the **Late Payments of Commercial Debts (Interest) Act 1998** in order to implement European Directive 2011/7/EU on combating late payment in commercial transactions. As well as being entitled to claim interest for the late payment of a debt (of up to 8% above the Bank of England base rate), a creditor may claim £40 on debts of up to £999.99, £70 on debts of £1,000 to £9,999.99 and £100 for debts above £10,000.⁵³⁰ In addition, compensation can now be obtained by the creditor for reasonable costs in recovering the incurred debt.⁵³¹

1.2.4. Other rules protecting debtors

Other restrictions applying directly and indirectly to debt collectors can be found in **legislation from the 1970s, 1980s 1990s** which still survive today. Each piece of legislation creates criminal offences which would potentially apply in the context of commercial or consumer debts, being expressed in general terms and is directed at the behaviour of individual "persons".

Section 40 of the Administration of Justice Act 1970⁵³² concerns the **unlawful harassment of debtors** and makes it a **criminal offence** for a person, with the object of coercing another person to pay money claimed from the other as a debt due under a contract, he harasses the other with demands for payment in a way calculated to subject him or members of his family or household to alarm, distress or humiliation, falsely represents that criminal proceedings lie for failure to pay it, falsely represents himself to be authorised in some official capacity to claim or enforce payment or refers to a document falsely represented to have some official character. Where found guilty, the **penalty** is a fine of up to £100 for a first offence, and up to £400 on subsequent occasions.

⁵²⁷ It is also stated at rule 7.9.15 CONC that, "*it would normally be inappropriate to visit a customer at the customer place of work or at a hospital where the customer is a patient.*"

⁵²⁸ Consumer Credit (Agreements) Regulations 2010 (SI 2010/1014) or the Consumer Credit (Agreements) Regulations 1983 (SI 1983/1553).

⁵²⁹ CONC, *op. cit.*, rules 7.7.2-7.7.5.

⁵³⁰ Late Payments of Commercial Debts (Interest) Act 1998, section 5A(2).

⁵³¹ Late Payments of Commercial Debts (Interest) Act 1998, as amended, section 5A(2A).

⁵³² Administration of Justice Act 1970, section 40, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1970/31/section/40> (17.07.2014).

Section 1 of the Malicious Communications Act 1988⁵³³ applies to **threatening and grossly offensive communications** in general, but would also make it an offence for a debt-collector to send letters or electronic communications which convey a threat unless used to reinforce a demand which he has proper and reasonable grounds for making. In this case, the **maximum punishment** is imprisonment for up to six months or a fine, or both.

It has also been reported that the Protection of Harassment Act 1997⁵³⁴ has been used as tool for challenging the behaviour of debt recovery agencies. Section 2 of the Act makes it **an offence** for a person to pursue a **course of conduct which amounts to harassment** of another, and which he knows or ought to know amounts to harassment of the other. Such an offence attracts a monetary fine or imprisonment of up to six months. Section 3 furthermore **allows individuals to claim damages** for anxiety caused by the harassment, and recent case law shows that this provision has been relied on to challenge the behaviour of organisations pursuing debts.⁵³⁵

1.3. Statistics

There are currently **no known centrally collected official statistics** regarding the number of businesses engaged in debt collection activities or the number of debt collection agencies in the UK. The transfer of regulation from the now defunct Office of Fair Trading to the FCA of consumer credit activities means that financial organisations are currently being required to apply or re-apply for relevant authority and, for the time being, many only have “interim permission” to operate. There is therefore no complete and accurate register of debt collection agencies.⁵³⁶

The **Credit Services Association**, the national membership association for the UK debt collection industry represents over **400 debt collection agencies, this being said to be equivalent to 90% of the entire industry**. In December 2012, it reported that there had been a rise in both the value and volume of consumer debts being passed to debt collection agencies or sold to debt buyers for collection. At the end of September 2012, the total was £62 billion. The total number of debts awaiting collection at this time stood at 33.2 million, and the average individual account balance was £1,036.

The **Financial Ombudsman Service** also continues to have responsibility for addressing consumer-referred complaints about certain regulated financial products and services, including debt collection agencies. The 2013/14 Annual Report⁵³⁷⁵³⁸ provides statistics on the number of complaints received and dealt with by the Ombudsman in that year. In the **year ending 31st March 2014, it received 512,167 complaints, 557 of which were about debt collecting**. This compares to 817 in the year ending 31st

⁵³³ Malicious Communications Act 1988, section 1, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/27/section/1> (17.07.2014).

⁵³⁴ Protection from Harassment Act 1997, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/40/contents> (17.07.2015).

⁵³⁵ In *Lisa Ferguson v British Gas Trading* ([2009] England and Wales Court of Appeal Civil Division 46), for example, the Court of Appeal agreed with Ms Ferguson that her claim under the Protection from Harassment Act 1997 for compensation for distress and anxiety caused by British Gas’s threatening bills and letters could amount to harassment and should not simply be struck out of court.

⁵³⁶ Pursuant to the recent transfer of regulatory responsibilities, the FCA in February 2014, launched a questionnaire seeking such statistical information: see FCA, *Policy Statement - Detailed rules for the FCA regime for consumer credit Including feedback on FCA QCP 13/18 and ‘made rules’*, February 2014, Appendix 2, page 149.

⁵³⁷ Credit Services Association Limited, *Press release: Business debt outsourced for collection exceeds £1 billion*, 20.12.2012, London.

⁵³⁸ Financial Ombudsman Service Limited, *Annual review of consumer complaints about insurance, credit, banking, savings, investments – financial year 2013/2014*, May 2014, pp 46-47, available from <http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/annual-reviews.htm> (17.07.2014).

March 2013, and 576 in the year before that. Data on the outcome of complaints is provided only across broad categories: in the field of consumer credit (which includes debt collection activities), the following proportions of complaints were upheld in favour of the consumer: 2014 – 48%; 2013 – 50%; 2012 – 51%; 2011 – 47%.

2. Credit information companies

2.1. Type of regulation

Credit information companies, known in the UK as **credit reference agencies (or “CRAs”)**, are businesses which comprise the furnishing of persons with information relevant to the financial standing of individuals and being information collected by the agency for that purpose. There are three limbs to the activity of credit referencing: collecting information, furnishing information to others and that the information must relate to the financial standing of individuals (i.e., their creditworthiness).

The **legal framework for obtaining information from CRAs is fragmented**, even being described by one commentator as “shambolic”.⁵³⁹ Specific legislative rules designed to protect consumers against the activities of CRAs are principally to be found in a few provisions of the **Consumer Credit Act 1974 (“CCA 1974”)**⁵⁴⁰ and **supporting statutory instruments**,⁵⁴¹ while other non-legislative rules have recently been introduced in the **Consumer Credit sourcebook of the Financial Conduct Authority’s Handbook**.⁵⁴² CRAs must, however, more generally adhere to the principles and provisions contained in the **Data Protection Act 1998 (“DPA 1998”)**⁵⁴³ which concern all organisations and individuals involved in the processing of personal data.⁵⁴⁴

At the same time as respecting the DPA 1998, CRAs, in collaboration with the UK finance industry, have developed a system of self-regulation for determining how data is shared. Together, they have established a user group, known as the **Steering Committee on Reciprocity (“SCOR”)** to produce a set of guidelines entitled, **“The Principles of Reciprocity”**. These regulate **how credit performance data on consumers is shared** through the closed user group databases operated by the UK’s three CRAs (Experian’s CAIS database, Equifax Insight database and the Callcredit SHARE database). The intention is to ensure that all companies which use and/or subscribe shared data undertake to abide by the Principles of Reciprocity on the basis that, *“subscribers receive the same credit performance level data that they contribute, and should contribute all such available data.”*⁵⁴⁵

Insofar as **institutional regulation** is concerned, the authorisation and supervision of CRAs, like the rest of the consumer credit market, has, **since 1st April 2014, been transferred to the Financial Conduct**

⁵³⁹ David Rosenthal, *Consumer Credit Law and Practice: A Guide*, 4th ed., 2013, Bloomsbury London, p. 223.

⁵⁴⁰ Namely, CCA 1974, sections 157-159. See 2.2. of this country report, below.

⁵⁴¹ Such as the Consumer Credit (Credit Reference Agency) Regulations 2000, as amended, which relate to the disclosure to consumers of information about their financial standing held by credit reference agencies and the correction of such information where it is found to be incomplete or wrong.

⁵⁴² FCA Handbook, *Consumer Credit sourcebook*, available at <http://fshandbook.info/FS/html/FCA/CONC> (15.07.2014).

⁵⁴³ Data Protection Act 1998, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29> (30.07.2014).

⁵⁴⁴ “Processing of personal data” is broadly defined by the DPA 1998 as the obtaining, recording or holding the information or data or carrying out any operation or set of operations on the information or data, where that data relates to a living individual who can be identified from those data or other information in the possession of the data controller.

⁵⁴⁵ Steering Committee on Reciprocity, website and principles available at <http://www.scoronline.co.uk/principles/> (30.07.2014).

Authority (“FCA”).⁵⁴⁶ Data privacy however, continues to be safeguarded by the **Information Commissioner’s Office (“ICO”),**⁵⁴⁷ an independent regulator which has enforcement powers against those involved in the processing of personal data and which can consider complaints from individuals about the way their data is being handled.

2.2. Basic rules and features of the system

UK law **does not prohibit the collection and furnishing of information relevant to the financial standing of individuals**, but instead classifies it as a “regulated activity” for which authority is needed from the FCA.⁵⁴⁸ Like debt collection, “*furnishing persons with information that (a) is relevant to the financial standing of persons other than bodies corporate, and (b) is collected for that person by the person furnishing it,*”⁵⁴⁹ is treated as a **higher risk regulated activity**. The kind of requirements referred to in section 1.1.1. above of this country report must therefore be met for appropriate permission to be granted by the FCA.

Until April 2014, relevant permission was needed for firms engaged in the activity of “operating a credit reference agency”. The new activity only applies to a firm if **its business primarily consists of providing others with information relevant to someone’s financial standing and collecting such information for that purpose**. As such, only firms whose main business activity is being a credit reference agency are likely to meet the criteria to hold permission for this activity. While there are numerous operations which conduct ancillary credit businesses and a vast number which carry on credit brokerage businesses, there are **only three CRAs in the UK**: Experian, Equifax Insight and Callcredit. It is therefore likely that it is only these three organisations which will need to re-apply for appropriate authority under the revised regulation scheme now applying to consumer credit firms.

The **broad supervision and enforcement powers held by the FCA** under the Financial Services and Markets Act 2000 and provided for in the FCA Handbook which are exercisable in relation to all authorised organisations also apply to the operation of credit reference activities. As is the case for debt collection, the level of supervision for such higher risk activities is greater than that applying to lower risk consumer credit activities. These various powers are outlined in sections 1.1.2. and 1.1.3. of this country report, above.

Independent of this institutional oversight is the **regulatory role held by the ICO** which, as part of its duties, has responsibility for enforcing and overseeing the operation of the DPA 1998. In the field of data protection, the ICO has more of an advisory, audit and complaint-handling role, rather than active supervision of organisations handling personal data. All organisations which process personal information, such as CRAs, are nevertheless **required to register with the ICO**, and there are more than 370,000 registered data controllers. It furthermore has a number of enforcement tools available to it for taking action to change the behaviour of organisations which process personal data, including CRAs. These include the issue of monetary penalty notices of up to £500,000 for serious breaches of the DPA 1998 and prosecuting those who commit criminal offences under the Act.⁵⁵⁰

⁵⁴⁶ By virtue of the Financial Services Act 2012 inserting into the Financial Services and Markets Act 2000 (section 22(1A)(a)) the provision of credit reference services as a new regulated activity. For more information on the FCA, see section 1 of this country report, above.

⁵⁴⁷ Information Commissioner’s Office, website available at http://ico.org.uk/about_us (30.07.2014).

⁵⁴⁸ Financial Services and Markets Act 2000, section 22(1A) and Schedule 2.

⁵⁴⁹ Financial Services and Markets Act 2000, Schedule 2, Part 2A, section 24B.

⁵⁵⁰ See ICO, *Data Protection Regulatory Action Policy*, August 2013, available at http://ico.org.uk/what_we_cover/taking_action/~media/documents/library/Data_Protection/Detailed_specialist_guides/data-protection-regulatory-action-policy.pdf (30.07.2014).

2.3. Rules on protection of personal data

CRAs must comply with the provisions and principles of the DPA 1998. Under this Act, **organisations processing personal data (known as “data controllers”)**⁵⁵¹ must respect the **eight data protection principles** set out in Part 1 Schedule 1 of the Act. These require data to be:

- (i) fairly and lawfully processed;
- (ii) processed for limited purposes;
- (iii) adequate, relevant and not excessive;
- (iv) accurate;
- (v) not kept longer than necessary;
- (vi) processed in accordance with individuals’ rights;
- (vii) kept secure;
- (viii) not transferred to non-EEA countries without adequate protection.

These principles for the lawful treatment of personal data are **not specific to CRAs but apply to all those involved in the processing of personal data**. The fifth principle however, is of particular relevance to CRAs. This does not specify limits as to the length of time information can be held on the records of CRAs, but the Information Commissioner’s Office has agreed an industry practice that **CRAs are permitted to keep consumer credit data for six years**.⁵⁵² This is consistent with the length of time for which records of bankruptcies are held after the date of a bankruptcy order, and with records of County Court judgments, both of which are retained for six years.

2.4. Requirement of consent

The conditions for lawfully processing data **apply to all data processors and not just CRAs**. Schedule 2 of the DPA 1998 sets out the conditions, of which at least one must be met (unless an exemption applies) whenever personal data is processed. Only one condition is that the individual who the personal data is about has consented to the processing.⁵⁵³ It is therefore **not necessary under data protection law for a CRA to obtain an individual’s permission to handle their data**.⁵⁵⁴

A key alternative to obtaining consent which may be relied on by CRAs is that the processing is in accordance with the **“legitimate interests” condition**.⁵⁵⁵ The DPA 1998 recognises that there may be legitimate reasons for processing that the other conditions for processing do not specifically deal with.

The **“legitimate interests” condition is intended to permit such processing**, provided certain requirements are met. The first requirement is that the data processor needs to process the information for the purposes of the individual’s legitimate interests or for those of a third party to whom it is disclosed. The second requirement, once the first has been established, is that these

⁵⁵¹ See footnote in section 2.1. of this country report, above.

⁵⁵² See ICO, *Agreed industry practices*, referred to on the following web page: http://ico.org.uk/for_organisations/data_protection/the_guide/information_standards/principle_5 (31.07.2014).

⁵⁵³ DPA 1998, schedule 2, section 1.

⁵⁵⁴ It is however necessary for a *lender* to obtain consent from a consumer before a search of a credit report is undertaken. This will usually be a condition for a consumer of entering into a consumer credit agreement (such as a loan arrangement or credit card application). Lenders only need notify such individuals that they will share data about them when they apply for credit and also if they open a credit account. See: Steering Committee on Reciprocity, *Principles of Reciprocity*, September 2013, available at [http://www.scoronline.co.uk/files/scor/por_version_35_\(final\)_september_2013.pdf](http://www.scoronline.co.uk/files/scor/por_version_35_(final)_september_2013.pdf) (30.07.2014), p.46.

⁵⁵⁵ DPA 1998, schedule 2, section 6.

interests must be balanced against the interests of the individual concerned. Finally, the processing of information under the legitimate interests condition must be **fair and lawful** and must **comply with all the data protection principles.**

Indeed, **such legitimate interests are reflected in the Governing Principle of the Principles of Reciprocity** operated by the Steering Committee on Reciprocity (which form the industry rules on the sharing of information),⁵⁵⁶ namely, that, *“data are shared only for the prevention of over-commitment, bad debt, fraud and money laundering, and to support debt recovery and debt tracing, with the aim of promoting responsible lending.”*⁵⁵⁷

2.5. Type of personal data that may be handled

The Consumer Credit Act 1974 does not specify what information may be held by CRAs. Typically however, the **information provided by CRAs falls into two main categories:** public information and credit account information. **Public record information** consists of:

- The electoral register, containing proof of address and length of residence;
- Bankruptcies, individual voluntary arrangements (“IVAs”)⁵⁵⁸ and Administration Orders⁵⁵⁹;
- County court and High Court judgments, provided by Registry Trust Limited;⁵⁶⁰

Credit account information consists of account information which the major lending companies in the UK have agreed to share with each other. On a monthly basis, providers of credit will supply to the agencies details of their customers, such as:

- Personal details, such as name, date of birth;
- Details of existing credit or loan agreements;
- Records of any closed or settled credit agreements within the past six years;
- Details of current and previous arrears, including arrangements to pay outstanding amounts;
- Details of any default, write-off or property repossession with the past 6 years;
- Records of any searches made by other loan/credit providers.

Other than the **agreed industry practice of not retaining any data which is more than 6 years old**,⁵⁶¹ there is no absolute prohibition on certain data being handled. However, the reasons for which CRAs collect and share personal data mean that they **do not generally process what is known as “sensitive personal data”**. This is defined by the DPA 1998 as:⁵⁶²

- the racial or ethnic origin of the data subject,
- his political opinions,
- his religious beliefs or beliefs of a similar nature,
- whether he is a member of a trade union,
- his physical or mental health or condition,

⁵⁵⁶ See section 2.6. of this country report, below.

⁵⁵⁷ See Steering Committee on Reciprocity, *Principles of Reciprocity, op. cit.*, p.3.

⁵⁵⁸ An IVA is a formal alternative for individuals wishing to avoid bankruptcy and consists of a contractual arrangement with a debtor’s creditors produced with the assistance of an insolvency practitioner.

⁵⁵⁹ An Administration Order is a court order permitting an arrangement for paying debts in circumstances where the individual has a county court or High Court judgment against them.

⁵⁶⁰ Website « Trust Online » available at <http://www.trustonline.org.uk/> (31.07.2014).

⁵⁶¹ See section 2.3. of this country report above. At the end of this retention period, the data should be reviewed and deleted.

⁵⁶² DPA 1998, section 2(a)-(h). The only known reason for which CRAs may process such sensitive personal data is ethnic monitoring purposes.

- his sexual life,
- the commission or alleged commission by him of any offence,
- any proceedings for any offence committed or alleged to have been committed by him, the disposal of such proceedings or the sentence of any court in such proceedings.

In addition to satisfying at least one of the conditions for processing personal data, a data controller must also satisfy at least one of **several further strict conditions in order to lawfully process sensitive personal data**.⁵⁶³

2.6. Access to personal data

Other than the need to respect data protection principles contained in the DPA 1998, there is **no known legislation** targeting how data concerning individuals' solvability may be shared and accessed. Instead, the **UK finance industry has developed its own set of guidelines**, the Principles of Reciprocity (the "Principles"),⁵⁶⁴ governing the sharing of personal credit performance and related data through closed user groups at the three principal CRAs. As referred to in section 2.1. of this country report, the three UK CRAs each operate their own database. The industry has established a user group, the **Steering Committee on Reciprocity ("SCOR")**, to develop and oversee these guidelines to help ensure that all companies which utilise or subscribe to shared data contained in any of the three databases undertake to abide by the Principles.

Access to data is based on reciprocity. For example, a new subscriber will only gain access to shared data once it has entered into a contractual commitment with a CRA to supply data relating to their own customers. The data that is accessed is strictly at the same level as the data that are shared. Where a new subscriber fails to provide the necessary data in return, access to the shared data may be restricted or suspended by the CRA. Similarly, where a subscriber, such as a lender, only supplies the records of bad payers, it would only have access to that information from other lenders.

CRAs have included adherence to the Principles in their client contracts and have a responsibility to ensure that they only supply data in accordance with the rules. The operation of data sharing is therefore, in effect, **self-regulating**. CRAs work with members to ensure they comply with the Principles. If they refuse or if there is a dispute, the matter can result in an appeal to SCOR and/or access to the data ceasing.

2.7. Rights of the person or company subject to credit rating

2.7.1. Access to information

Provisions of the CCA 1974 which survive today allow an individual, first, to obtain the name and address of any agency to which a creditor has applied for information about his or her credit standing⁵⁶⁵ and, secondly, to inspect the information held on them by a CRA.⁵⁶⁶

⁵⁶³ These conditions include: that explicit consent has been given by the individual to the processing, that it is necessary to comply with employment law, that the individual has deliberately made the information public, that the processing is necessary in relation to legal proceedings, that the processing is necessary for medical purposes, that the processing is necessary for monitoring equality of opportunity.... A full list is set out in the DPA 1998, Schedule 3.

⁵⁶⁴ Steering Committee on Reciprocity, *Principles of Reciprocity*, September 2013, available at [http://www.scoronline.co.uk/files/scor/por_version_35_\(final\)_september_2013.pdf](http://www.scoronline.co.uk/files/scor/por_version_35_(final)_september_2013.pdf) (30.07.2014)

⁵⁶⁵ CCA 1974, section 157.

⁵⁶⁶ CCA 1974, section 158.

Under section 157 of the CCA, a creditor must, where it decides not to process with it on the basis of information obtained by the creditor from a CRA, inform the debtor that this decision has been reached on the basis of information from a CRA, and must **provide the debtor with the particulars of the CRA, including its name, address and telephone number**. Other than this, a debtor may request in writing from the creditor, owner or negotiator, the **name and address of any CRA** from which the creditor, owner or negotiator has applied for information about his financial standing as part of a negotiations about a proposed financial arrangement.

Under section 158 of the CCA, a CRA must, within 7 days and upon receipt of a fee of £2, **provide an individual with a copy of the individual's file kept by the CRA**.

An individual may alternatively obtain personal data held on him by a CRA **pursuant to section 7 of the DPA 1998**. Section 9 of the DPA 1998 specifically concerns such requests to CRAs, and permits an individual to limit such request of a CRA to personal data relevant to his financial standing. Such information must be provided in the form prescribed by section 159 of the CCA 1974.

2.7.2. Removal of personal data

There is **no general right for an individual to remove person data from the file of a CRA**. The only known circumstances in which someone may be able to remove or amend information held by a CRA is where such information is factually incorrect.⁵⁶⁷

2.7.3. Objection to publication of personal data

Similarly, there is **no general right for an individual to be consulted before their personal data is processed**, and there are no particular provisions applying to CRAs alone. However, sections 10 to 12 of the **DPA 1998** do provide individuals with a **right to prevent processing in certain circumstances**.

Section 10 entitles an individual to require a data controller at the end of a reasonable period to cease or not to begin processing any personal data on the ground that such processing would cause or be likely to **cause substantial damage or substantial distress to him** or to another, and that damage and distress is or would be unwarranted. The data controller may comply or state his reasons for regarding such request to be unjustified. Where a court considers such application by an individual to be justified, it may order the data controller to comply with the notice as the court thinks fit.

Section 11 entitles an individual to require a data controller at the end of a reasonable period not to begin processing or to process his or her personal data for **the purposes of direct marketing**.

Section 12 is of potential relevance to dealings with CRAs. This gives an individual the right to require a data controller to ensure that no decision taken by it which significantly affects that individual is **based solely on the processing by automatic means of personal data** concerning the individual for the purpose of evaluating matters relating to him. The concept of "credit scoring" by which lenders extract information from a CRA's database directly and incorporate it into a system assessing an individual's creditworthiness will often be based on such automatic processing. Indeed, one example given by the legislative provision is creditworthiness. Such an individual will be entitled to confirmation from the data controller that any such decision was taken on that basis, and, on request, to require the data controller to reconsider the decision or to take a new decision otherwise than on that basis. There is no right to object to the publication of that data however.

⁵⁶⁷ See section 2.7.4 of this country report, below.

However, an important exemption is provided.⁵⁶⁸ Where the decision is taken **for the purposes of considering whether to enter into a contract with the data subject** or with a view to entering into such a contract (such as is usually the case in a request made of a CRA for such personal information), and either the effect of the decision would be to grant a request of the data subject or steps have been taken to safeguard the legitimate interests of the data subject, **no such rights will be accrue to the individual concerned.**

2.7.4. Correction of personal data

An individual who has been given information by a CRA under the DPA 1998, section 7, or the CCA 1974, section 158, which he considers to be incorrect, and if not corrected, likely to prejudice him, **may give notice to the CRA requiring it either to remove the entry from the file or to amend it.** The CRA is required to act on that instruction within 28 days. If a dispute cannot be satisfactorily resolved, the consumer can invoke the assistance of the Information Commissioner as appropriate.

This right, provided by section 159 of the CCA 1974, has recently been **supplemented by specific provisions in the Financial Conduct Authority's Consumer Credit Sourcebook ("CONC").**⁵⁶⁹ Rule 9.2.1, in particular, requires the CRA to notify, within 10 working days, all lenders that have enquired about a person, of any change/correction made to the individual's record.

2.8. Protection of personal data for minors

The DPA 1998 makes **no distinction between adults and children.** However, one condition affecting the collection and use of personal data is that, *"the data subject has given his consent to the processing."*⁵⁷⁰ A very young child may never be able to give adequate consent, whereas an older child may be able to give adequate consent according to the circumstances. In the context of websites which collect information from children, ICO guidance targeted at data processors confirms that there is **no simple legal definition of a child based on age in the UK** and that assessing understanding, rather than merely determining age is the key to ensuring that personal data about children is collected and used fairly:

*"some form of parental consent would normally be required before collecting personal data from children under 12...You may even decide to obtain parental consent for children aged over 12 where there is greater risk. This has to be determined on a case by case basis."*⁵⁷¹

The ICO even has a special section on its website dedicated to youth and the protection of personal information. This reiterates that the DPA 1998 applies to children in the same way that it applies to adults.⁵⁷²

2.9. Protection of personal data of closely related persons

There is **no specific legal provision protecting the personal data of closely related persons of a data subject.** However, the central principle of the DPA 1998 that personal data shall be processed fairly

⁵⁶⁸ DPA 1998, section 12(4).

⁵⁶⁹ FCA Handbook, *Consumer Credit sourcebook*, available at <http://fshandbook.info/FS/html/FCA/CONC> (15.07.2014).

⁵⁷⁰ DPA 1998, schedule 2, para. 2.

⁵⁷¹ ICO, *Personal information online code of practice*, July 2010, p.15, available at http://ico.org.uk/~media/documents/library/Data_Protection/Detailed_specialist_guides/personal_information_online_cop.pdf (06.08.2014).

⁵⁷² ICO pages for young people, available at <http://ico.org.uk/youth> (06.08.2014).

and lawfully was relied on in 1992 by the Data Protection Registrar (known now as the Information Commissioner of the ICO) in issuing an **Enforcement Notice** to prohibit CRAs from extracting information on **individuals who have not lived at an address at the same time as the data subject**.⁵⁷³

Under the terms of the Enforcement Notice, lenders are restricted to searching CRAs for information only about an applicant for credit and other people with the same surname, or with a different name if it is reasonable to believe that such person is the data subject or has been living as a member of the same family as the data subject in a single household.⁵⁷⁴

Under section 47 of the DPA 1998, failure to comply with an Enforcement Notice constitutes a criminal offence.

2.10. Obligation of accuracy

The **fourth principle of the Data Protection Principles**⁵⁷⁵ set out in the DPA 1998 is that,

“Personal data shall be accurate, and where necessary, kept up to date.”

This **applies to all data controllers and not just to CRAs**. The only other legislative provisions demanding accuracy in the personal data held by CRAs is that contained in section 159 of the CCA 1974, under which an individual may require a CRA to remove or amend incorrect information.⁵⁷⁶

2.11. Competence of the data protection authority

The **ICO is given responsibility under the DPA 1998** for, among other things, promoting data privacy for individuals. Organisations that process personal information, including CRAs, are required to register with the ICO unless they are exempt. Failure to do so is a criminal offence. There are more than 370,000 registered data controllers.⁵⁷⁷

Insofar as **individuals’ rights** are concerned in relation to CRAs, the **ICO has powers to act** in the following circumstances: where an individual has asked for a copy of their credit reference file, but have not received it, where a lender or CRA has failed to reply to a request from an individual to amend their credit reference file and where a CRA has refused to add a notice of correction to a credit reference file. Section 159 of the CCA 1974 confirms that the ICO may make such order as it thinks fit in such circumstances.⁵⁷⁸

⁵⁷³ See Data Protection Registrar, *Eighth Report of the Data Protection Registrar*, June 1992, pp. 18-22, available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/235775/0064.pdf (06.08.2014).

⁵⁷⁴ One CRA, Experian, states that (in their case) lenders may only take account of information about people who share an address if they also have a financial link. This ‘association’ is created when two people apply for credit or open an account together or tell the CRA that they have financial ties. The association will stay on their reports until one of them tells the CRA they are no longer financially connected and this can be confirmed. See Experian, *The credit reference agency explained*, Experian 2013, p. 12, available at <http://www.experian.co.uk/downloads/consumer/creditRefAgencyExplained.pdf> (06.08.2014).

⁵⁷⁵ See section 2.3. of this country report, above.

⁵⁷⁶ See section 2.7.4. of this country report, above.

⁵⁷⁷ See ICO web pages: *Register of data controllers*, available at http://ico.org.uk/what_we_cover/register_of_data_controllers (06.08.2014).

⁵⁷⁸ CCA 1974, sections 159(4)-(8).

The ICO has available to it a number of tools for taking action more generally to change the behaviour of organisations and individuals that collect, use and keep personal information. It has broad discretion as to when and how it employs such enforcement tools, and these are **not specific to CRAs**. It may serve **information notices** requiring organisations to provide the ICO with specified information within a certain time period; it may **issue undertakings** committing an organisation to a particular course of action in order to improve its compliance; it may serve **enforcement notices** requiring organisations to take or refrain from taking specified steps; it may **conduct consensual audits**; it may serve assessment notices to **conduct compulsory audits** to assess whether organisations processing personal data follow good practice; it may **issue monetary penalty notices** requiring organisations to pay up to £500,000 for serious breaches of the DPA 1998; it may **prosecute** those who commit **criminal offences** under the DPA 1998.⁵⁷⁹

⁵⁷⁹ See Parts V and VI of the DPA 1998.

E. SCHWEDEN

1. Debt collection companies

1.1. Regulation of debt collection companies

In Sweden, debt collection activities concerning recovery of claims on behalf of another person or claims taken over for recovery on one's own behalf may only be pursued with **permission from the Data Inspection Board** (*Datainspektionen*). Rules regulating debt collection activities are laid down in the **Debt Recovery Act** (*Inkassolag (1974:182)*),⁵⁸⁰ which is complemented by the **Debt Recovery Regulation** (*inkassoförordningen (1981:956)*)⁵⁸¹ and the **Regulation amending Data Inspection Board Regulation (DIFS 1989:1) concerning permission pursuant to section 2 of the Debt Collection Act** (*Föreskrifter om ändring av Datainspektionens föreskrifter (DIFS 1989:1) om tillstånd enligt 2 § inkassolagen (1974:182)*).⁵⁸² In addition, the Data Inspection Board has published general guidelines on the application of the Debt recovery Act (*Tillämpning av inkassolagen, Datainspektionens allmänna råd 2011*).⁵⁸³

Debt collection activity is defined in section 1 of the Debt Recovery Act as the measure of collecting a debt from a debtor that goes beyond merely indicating time for the payment or information that an unpaid claim will be handed over to a third person for recovery.

The provision **excludes** from the application of the Act credit collection by private individuals of their own claims or claims collected on behalf of someone close to them, for example their spouse or child. It also states that the Act does not apply to the debt collection activities carried out by the Swedish Enforcement Authority (*Kronofogden*). Further, the Act applies to debt collection by the estate of a deceased person (*dödsbo*) of its own claims only to the extent that the claims are related to an economic activity or have been taken over from another party.

Section 2 of the Debt Recovery Act provides that debt collection activities concerning recovery of claims on behalf of another person or claims taken over for recovery on one's own behalf may only be pursued with **permission from the Data Inspection Board**. However, there are a couple of **exceptions** to this general rule. Permission is not needed for debt collection activities pursued by companies under the supervision of the Swedish Financial Supervisory Authority (*Finansinspektionen*), i.e. banks, credit market companies and insurance companies. The Financial Supervisory Authority ensures the compliance of those companies with the Debt Recovery Act and their observance of good business practice in debt collection activities. Generally, there is no requirement to apply for a debt collection permission from the Data Inspection Board in order to recover your own claims or claims for companies within the own group of companies, so called *corporate recovery*. Lawyers and employees at law firms do not need permission from the Data Inspection Board to recover clients' claims. The handling of such claims is subject to the supervision of the Swedish Bar Association.⁵⁸⁴

Section 3 of the Debt Recovery Act provides that permission may only be granted if the debt collection activities are presumed to be pursued in a **professional and judicious manner** (*sakkunnigt och*

⁵⁸⁰ http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Inkassolag-1974182_sfs-1974-182/?bet=1974:182 (04.03.2014).

⁵⁸¹ http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Inkassoforordning-1981956_sfs-1981-956/?bet=1981:956 (04.03.2014).

⁵⁸² <http://www.datainspektionen.se/Documents/datainspektionen-foreskrifter-2011-1.pdf> (04.03.2014).

⁵⁸³ <http://www.datainspektionen.se/Documents/faktabroschyr-allmannarad-inkasso.pdf> (04.03.2014).

⁵⁸⁴ Section 2 of the Debt Recovery Act. See also <http://www.datainspektionen.se/english/legislation/the-debt-recovery-act/how-to-apply-for-debt-collection-permission/> (04.03.2014).

omdömesgillt sätt). The Data Inspection Board assesses the applicant's qualification on the basis of the documents submitted by the applicant and determines whether the conditions are met (see below).

In order to be granted a permission, a company must have in its employment a person with **professional legal experience** of debt collection. This person must have good insight in the daily debt collection work and the possibility to influence the debt collection routines. The principal rule is that only this person is subject to the assessment of the Data Inspection Board. However, if the Data Inspection Board finds that the person who is subject to the assessment does not have the necessary qualifications alone, the assessment may refer to this person jointly with another person. For limited liability companies, the managing director, member of the board or any other person in a leading position will be subject to the assessment. For trading companies, the assessed person would be a partner and for associations and foundations, a member of the board.⁵⁸⁵

A certified copy of certifications or certificates regarding **theoretical education and/or indicating practical experience** shall be presented in order to verify that a person has sufficient knowledge to pursue debt collection activities. Generally, university studies in law are required. In certain cases, extensive practical experience of debt collection activities or other similar practice may compensate a lack in theoretical education. The Data Inspection Board examines the certifications or certificates of practical experiences in consideration of the tasks that have been pursued, i.e. to what extent and for how long they have been pursued. Judicious discernment can, for instance, be verified through a certified copy of certifications from previous employers.⁵⁸⁶

Section 3 of the Debt Recovery Act provides that a permission may be granted for a maximal period of **10 years**. In practice, it is very rare that permissions exceed 5 years.⁵⁸⁷ A permission may be subject to specific instructions on how the activity shall be pursued and to requirements to notify if any of the conditions essential for granting the permission were to be changed. Section 6 of the *Regulation amending Data Inspection Board Regulation (DIFS 1989:1) concerning permission pursuant to section 2 of the Debt Collection Act* provides that permission holders shall, within seven days, notify the Data Inspection Board of (1) any change or decision resulting in that the person whose qualifications have been assessed is replaced by another person; (2) any change or decision modifying the procedures for managing and accounting for the sums collected; and (3) any significant change of the debt collection routines.

As the supervisory authority, the Data Inspection Board shall ensure that the rules on debt collecting activities are respected. This is achieved by **supervision and inspections** in accordance with section 13 to 15 of the Debt Recovery Act. Section 13 of the Act provides that the supervision shall be carried out in a manner that does not cause greater costs or inconvenience than necessary. According to section 14 of the Act, the Data Inspection Board may carry out inspections at the workplace of a debt collecting company and access all documents related to the debt collecting activities. Further, the company shall provide all information requested by the Data Inspection Board. Should the company refuse to grant access to requested documents and information, the Data Inspection Board may impose a fine.

Section 15 of the Act provides that the Data Inspection may give closer instructions and orders on how a company shall pursue its debt collecting activities. Non-compliance with the instructions may be subject to a fine. The same provision states that a company violating the rules laid down in the Act or in a regulation, and which refuses to rectify the illegal practice, **loses its permission to pursue debt**

⁵⁸⁵ <http://www.datainspektionen.se/in-english/legislation/the-debt-recovery-act/how-to-apply-for-debt-collection-permission/> (04.03.2014).

⁵⁸⁶ <http://www.datainspektionen.se/in-english/legislation/the-debt-recovery-act/how-to-apply-for-debt-collection-permission/> (04.03.2014).

⁵⁸⁷ Karnov juridik 2014 (legal database), comments to Section 3 in Inkassolag (1974:182).

collection activities. The same consequences apply if the requirements to pursue debt collecting activities are no longer fulfilled.

A person may be sentenced to a **fine or prison for maximum one year** if he or she, deliberately or by negligence, pursues debt collecting activities without permission, or violates certain key provisions in the Debt Recovery Act (section 17 of the Act). Those key provisions stipulate, in essence, that a debt collecting company shall; (i) comply with specific instructions on how the activity shall be pursued; (ii) notify if any of the conditions essential for granting the permission were to be changed and; (iii) provide accurate information about their activities.

A person pursuing debt-collecting activities may be **liable to pay damages** for undue debt collecting measures vis-à-vis the person from whom the debt is collected. In determining whether a damage has been inflicted, consideration shall be taken not only to actual losses but also to mental suffering and other non-economic circumstances (section 18 of the Debt Recovery Act). A decision by the Data Inspection Board may be appealed to the local administrative court.

A debt collection company may recover claims **on behalf of another person** or take over the claims and collect them **on its own behalf**. The same rules apply for both those situations. Furthermore, the requirements to be granted the permission to pursue debt collection activities do not change depending on whether the company only collects debts from consumers or companies. Thus, the same requirements apply for both cases.

1.2. Rules on debt collection activities

Rules regulating debt collection activities are laid down in section 4 to 11 of the Debt Recovery Act. Section 4 of the Act provides that such activities shall be pursued in accordance with **"good debt collection practice"** (*god inkassosed*), which entails that the debtor shall not be subject to unnecessary costs, harassment or other undue debt collecting measures. In its general guidelines on the application of the Debt recovery Act (*Tillämpning av inkassolagen, Datainspektionens allmänna råd 2011*), the Data Inspection Board gives its view on good debt collection practice.⁵⁸⁸ The recommendations in the guidelines are not binding. They describe how a debt collection company can or should act in certain situations. However, they are often used as a basis when the Data Inspection Board adopts new regulations.⁵⁸⁹

The guidelines provide rather detailed information on **how a debt collection company shall treat and communicate with the debtor**. The company shall promptly and without unnecessary delay answer all questions from the debtor regarding the claim and the legal basis for the claim. All information to the debtor shall be objective, clear and correct and he or she shall be addressed in a polite and correct manner. A debt collection activity may not be carried out in a manner that creates unnecessary attention or that scandalizes the debtor. Generally, the creditor may seek the debtor in his or her home or work place only if the debtor has given explicit permission to such visits.⁵⁹⁰ If the debtor is contacted by e-mail or SMS, particular consideration shall be given to the confidentiality obligation laid down in section 11 of the Debt Recovery Act and the security requirements concerning the protection of the processed personal data regulated in section 31 of the Personal Data Act (*personuppgiftslag*

⁵⁸⁸ Tillämpning av inkassolagen, Datainspektionens allmänna råd 2011 available at <http://www.datainspektionen.se/Documents/faktabroschyr-allmannarad-inkasso.pdf> (04.03.2014).

⁵⁸⁹ Tillämpning av inkassolagen, Datainspektionens allmänna råd 2011, p. 6, available at <http://www.datainspektionen.se/Documents/faktabroschyr-allmannarad-inkasso.pdf> (04.03.2014).

⁵⁹⁰ Tillämpning av inkassolagen, Datainspektionens allmänna råd 2011, p. 31, available at <http://www.datainspektionen.se/Documents/faktabroschyr-allmannarad-inkasso.pdf> (04.03.2014).

(1998:204)).⁵⁹¹ The debt collection company may only contact the debtor by phone if the creditor with reasonable certitude knows that the person contacted is the debtor. If the debtor is a private individual, he or she shall not be contacted later than 9 pm in the evening. Oral communication shall not be carried out if the debtor has declined that form of communication.⁵⁹² Should the debtor have an administrator (*god man*) or trustee, the debt collection company shall request a copy of the administrator's appointment and verify that he or she may represent the debtor in economic matters. In each specific case, the debt collecting company shall make notes over all events and measures taken. The notes will enable the company to promptly answer any questions the debtor might have and they facilitates the supervision of the Data Inspection Board.⁵⁹³

Section 5 of the Debt Recovery Act provides that a debt collection letter shall contain the creditor's name and all relevant circumstances relating to the debt. It shall **list separately the amount of the debt, the interest, and the compensation for costs**. Moreover, it shall state when the payment is due and until which date the debtor can contest the claim. Obviously, it is essential that the letter contains the information needed for the debtor in order to identify the debt in question and to consider whether the claim is correct.⁵⁹⁴

A debt collection measure shall not be executed if there are reasons to believe that the claim (or its collection) is unlawful (section 8 of the Debt Recovery Act). A debt is unlawful e.g. if the debtor is a minor, if it is a matter of fraud, or if it is statute barred. Debt collection companies have a **duty to investigate** the claims of their clients. There are no clear requirements on the investigation, it seems to depend mainly on the client (creditor). New clients shall be controlled more thoroughly. If the debtor invokes that the debt is unlawful, the debt collecting company has to investigate whether the claim from the debtor is well founded. The debt collection company shall in such case notify and request the creditor to state his or her opinion regarding the debtor's claim. The debtor shall be notified about the result of the investigation undertaken.⁵⁹⁵

Data protection issues are regulated in the Debt Recovery Act and in the general legislation. According to Section 10 a of the Debt Recovery Act a register concerning debtors used in debt collection activities may be transferred to a third party only if it is permitted by the Data Inspection Board. A person pursuing debt collection activities may not reveal or take advantages of information acquired in this process concerning a private individual's personal matter or trade secrets (section 11 of the Debt Recovery Act). Section 23-25 of the Personal Data Act (*personuppgiftslag (1998:204)*)⁵⁹⁶ provide that a debt collection company registering personal data of a debtor shall inform the debtor of the register. The information can be given in the debt collection letter. A debt collecting company shall ensure that the processing of personal data only includes necessary data for the purposes of the processing and that personal data are not kept for a longer period than necessary. Section 9 of the Personal Data Act provides that the controller of personal data shall ensure that: (a) personal data are processed only if it is lawful; (b) personal data are always processed in a correct manner and in accordance with good

⁵⁹¹ http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Personuppgiftslag-1998204_sfs-1998-204/?bet=1998:204 (04.03.2014).

⁵⁹² Tillämpning av inkassolagen, Datainspektionens allmänna råd 2011, p. 31, available at <http://www.datainspektionen.se/Documents/faktabroschyr-allmannarad-inkasso.pdf> (04.03.2014).

⁵⁹³ Tillämpning av inkassolagen, Datainspektionens allmänna råd 2011, p. 33, available at <http://www.datainspektionen.se/Documents/faktabroschyr-allmannarad-inkasso.pdf> (04.03.2014).

⁵⁹⁴ Tillämpning av inkassolagen, Datainspektionens allmänna råd 2011, p. 24, available at <http://www.datainspektionen.se/Documents/faktabroschyr-allmannarad-inkasso.pdf> (04.03.2014).

⁵⁹⁵ Tillämpning av inkassolagen, Datainspektionens allmänna råd 2011, p. 18, available at <http://www.datainspektionen.se/Documents/faktabroschyr-allmannarad-inkasso.pdf> (04.03.2014).

⁵⁹⁶ http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Personuppgiftslag-1998204_sfs-1998-204/?bet=1998:204 (04.03.2014).

practice; (c) personal data are only collected for specific, explicitly stated and justified purposes; (d) personal data are not processed for any purpose incompatible with original purpose at the time of collection; (e) the personal data processed are adequate and relevant in relation to the purposes of the processing; (f) no more personal data are processed than necessary for the purposes of the processing; (g) the personal data processed is correct and, if it is necessary, up to date; (h) all reasonable measures are taken to correct, block or erase incorrect or incomplete personal data with regard to the purposes of the processing; and (i) personal data are not kept for a longer period than that as is necessary having regard to the purpose of the processing.

When the debtor is a consumer, the debt-collecting company shall, in addition to the rules laid down in the Debt Recovery Act, respect the rules in the **Consumer Credit Act** (*konsumentkreditlagen (2010:1846)*).⁵⁹⁷ Section 28 of the Consumer Credit Act provides that where the creditor has assigned its rights under the credit agreement, the consumer shall be entitled to plead against the new creditor any defence available to him or her in relation to the first creditor. The provision corresponds to Article 17.1 in EU Directive 2008/48/EC on credit agreements for consumers.⁵⁹⁸ The defences that may be invoked by the consumer against the new creditor concern for example claims of contractual invalidity or of the existence of an agreement with the previous creditor that is not mentioned in the written agreement. Section 28 of the Consumer Credit Act also provides that the creditor is obliged to **notify the debtor about a transfer of the debt** to a third party. There are no requirements on how such notification shall be carried out. According to the preparatory works to the Act, the notification shall be in writing.⁵⁹⁹

As mentioned above, section 4 of the Debt Recovery Act provides that debt collection activities shall be pursued in accordance with "**good debt collection practice**" (*god inkassosed*), which entails that the debtor shall not be subject to, harassment or other undue debt collecting measures. Obviously, undue psychological pressure in form of threats and extensive number of debt collection letters are not considered to be "good debt collection practice". Other measures not compatible with "good debt collection practice" are (i) threatening to inform credit rating companies about the debtor's debts; (ii) harassing the debtor by telephone or SMS; and (iii) seeking a debtor on his or her place of work.

Rules on the **costs for collecting debts** are laid down in the Act on compensation for debt collecting costs (*Lag (1981:739) om ersättning för inkassokostnader m.m.*).⁶⁰⁰ The Act implements in part EU Directive 2011/7/EU on combating late payment in commercial transactions. Section 2 of the Act states that the debtor shall pay the costs for the written payment reminder, provided that this has been agreed before, or no later, than the date when the debt occurred. The debtor shall also compensate for the costs for the debt-collecting letter and the costs for making an amortization plan for the debt, provided that the amortization plan has been conducted in consultation with the debtor (section 3 of the Act). According to section 4 of the Act, the debtor's obligation to compensate for costs under section 2 and 3 of the Act only includes costs that are considered reasonable to enforce the creditor's right. If no particular circumstances is at hand, the compensation shall be maximum 60 SEK for payment reminder; 180 SEK for the debt-collecting letter; and 170 SEK for an amortization plan. If the

⁵⁹⁷ [http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Konsumentkreditlag-20101846_sfs-2010-1846/\(04.03.2014\).](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Konsumentkreditlag-20101846_sfs-2010-1846/(04.03.2014).)

⁵⁹⁸ Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC.

⁵⁹⁹ Prop. 2009/10:242 p. 110.

⁶⁰⁰ [http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1981739-om-ersattning-f_sfs-1981-739/?bet=1981:739\(04.03.2014\).](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1981739-om-ersattning-f_sfs-1981-739/?bet=1981:739(04.03.2014).)

debtor is not a private individual and the creditor is entitled to interest on overdue payment, the creditor may also request a compensation of 450 SEK for the delay (*förseningsavgift*). According to section 6 of the Act, a contract term is void if it has the effect that the debtor must pay a higher sum than those provided for in the Act.

1.3. Statistics

Currently 237 companies have permission from the Data Inspection Board to pursue debt-collecting activities.⁶⁰¹ The list does not include banks, credit market companies, insurance companies, law firms and lawyers since they do not need permission from the Data Inspection Board to recover claims.

2. Credit information companies

2.1. Type of regulation

Credit rating activities / credit information activities are regulated in the **Credit Information Act** (*kreditupplysningslag* (1973:1173))⁶⁰² and in the **Regulation on Credit Information** (*Kreditupplysningsförordning* (1981:955)).⁶⁰³ The aim of the Credit Information Act is first and foremost to protect the personal integrity of the persons subject to the credit rating and, secondly, to facilitate efficient credit information activities. In addition, some provisions of the **Personal Data Act** (*personuppgiftslagen* (1998:204)) apply to the handling of personal data.⁶⁰⁴ The Personal Data Act is the general applicable law for the protection of personal data. Some of the provisions in the Credit Information Act have been amended in order to implement and comply with the rules laid down in EU Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

The legislative framework applies to information on both private individuals and companies. However, there are particular provisions, providing **greater protection for private individuals** compared to the protection granted to companies. As will be described, those provisions concern mainly protection of data and aim to protect the personal integrity of private individuals.

2.2. Basic rules and features of the system

Section 1 of the Credit Information Act defines the scope of the Act. It provides that the Act applies to credit rating and credit information activities (*kreditupplysningsverksamhet*) carried out in exchange of a charge and pursued as a commercial activity. It also applies to non-commercial credit rating activities if they are extensive, e.g. credit rating activities that trade associations offer their members. It seems that an occasional provision of credit rating by law firms and audit companies does not fall under the Act. There might be other exceptions as well.

⁶⁰¹ Statistic available at <http://www.datainspektionen.se/lagar-och-regler/inkassolagen/gallande-inkassotillstand/> (05.03.2014).

⁶⁰² http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Kreditupplysningslag-1973117_sfs-1973-1173/?bet=1973:1173 (04.03.2014).

⁶⁰³ http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Kreditupplysningsforordning-1_sfs-1981-955/?bet=1981:955 (04.03.2014).

⁶⁰⁴ http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Personuppgiftslag-1998204_sfs-1998-204/?bet=1998:204 (04.03.2014).

Credit information (*kreditupplysning*) is defined as “information, evaluation or advice provided in order to evaluate someone’s credit standing or general trustworthiness relating to economic matters”. Information provided to someone in order to be used in that person’s credit information activities are not considered as credit information under the Act (section 2 of the Credit Information Act).

Generally, there is **no prohibition** in national law to use data and data registers containing credit information about private individuals and companies for commercial purposes. However, as will be described below, there are rules on the information that can be used and the way that the information can be used.

Section 3 of the Credit Information Act provides that a company is required to have a **permission from the Data Inspection Board** in order to pursue credit rating activities. According to section 2 of the Regulation on Credit Information, an application shall be made to the Data Inspection Board containing information on (a) how and from which institutions information used for credit information shall be collected; (b) to whom and in which way credit information shall be provided; (c) how the register shall be stored and which principles that will be used to remove information in the register; (d) the procedure for a person registered to access the information contained about him or her; (e) how communication about the content a credit information shall be provided to the person concerned by this information; and (f) the procedures concerning rectification, amendments or removal of wrongful or misleading information. Credit institutions such as banks and other institutions with permission to make loans do not need an authorization.

Permission to pursue credit rating activities may only be granted if the operations, based on the application, is assumed to be **carried out in a professional and judicious manner** (section 4 of the Credit Information Act). Further, the Data Inspection Board may decide on specific rules on how the activity shall be pursued for the particular company and on the duty of the company to notify the Board if any of the conditions essential for granting the permission were to be changed. The Data Inspection Board has interpreted the requirement of professionalism as having previous experience in the credit information industry and knowledge about relevant laws. Documents to proof such knowledge are either university diploma of law or economics or work certificate from employers within the industry.⁶⁰⁵

Section 5 of the Credit Information Act provides that credit rating activities shall be pursued in a manner that respects **the personal integrity** of the person in question. Therefore, incorrect or misleading information may not be registered or provided to a third party. As regards information concerning a private individual, the provision states that such information may be collected only for the purpose of credit information, excluding all other purposes. Furthermore, section 5 refers to the relevant provisions of the Personal Data Act concerning all handling of personal data which fall within the scope of that Act (see section 2.3 below for a description of the rules on protection of personal data).

Credit information concerning private individuals may not be provided if there is reason to believe that the information will be **used by someone else** than the person who requires the information e.g. for a credit agreement (section 5 of the Credit Information Act).

The Data Inspection Board carries out inspections to ensure that the operations are being conducted in a correct manner. The Board may order a company pursuing credit rating activities to rectify any unlawful operations and decide to change or impose a new condition for pursuing the activities. If correction cannot be achieved, the Data Inspection Board may revoke a permission (section 17 of the

⁶⁰⁵ Karnov juridik 2014 (legal database), comments to Section 4 in Inkassolag (1974:182).

Credit Information Act). The same applies if the company in any other manner does no longer fulfil the requirements to pursue credit rating activities.

If a company pursuing credit rating activities does not provide information to an individual person or correct misleading or incorrect information according to section 10, 11 and 12 of the Credit Information Act, the Data Inspection Board may **order correction subject to a fine**. The same measure may be taken if a credit rating agency does not provide information requested by the Data Inspection Board for its investigation and supervision (section 22 of the Credit Information Act).

A person may be sentenced to a fine or prison for maximum one year if he or she, deliberately or by negligence, pursues credit rating activities without permission, or violates certain key provisions in the Credit Information Act (section 19 of the Act). Those key provisions stipulate, in essence, that a credit information company shall; (a) comply with the Data Inspection Board's specific instructions on how the activity shall be pursued; (b) notify if any of the conditions essential for granting the permission were to be changed; (c) respect the rules on personal integrity and protection of personal data and; (d) provide accurate information about its activities to the Data Inspection Board.

According to section 18 of the Credit Information Act, the government may decide by ordinance that companies pursuing credit information activities shall pay a fee to the Data Inspection Board for the costs related to the authority's supervision.

2.3. Rules on protection of personal data

As stated above (2.2.), section 5 of the Credit Information Act provides that credit rating activities shall be pursued in a way for them not to infringe the personal integrity of the person in question, e.g. by giving information that are false. As regards information about a private individual, the Credit Information Act refers to section 9 of the **Personal Data Act** (*Personuppgiftslagen* (1998:204)). According to that provision, the controller of personal data shall ensure that (a) personal data are processed only if it is lawful; (b) personal data are always processed in a correct manner and in accordance with good practice; (c) personal data are only collected for specific, explicitly stated and justified purposes; (d) personal data are not processed for any purpose incompatible with the original purpose at the time of collection; (e) the processed personal data are adequate and relevant in relation to the purposes; (f) no more personal data are processed than necessary for the purposes of the processing; (g) the personal data processed are correct and, if it is necessary, up to date; (h) all reasonable measures are taken to correct, block or erase incorrect or incomplete personal data considering the purposes of the processing; and (i) personal data are not kept for a longer period than that as is necessary for the purpose of the processing.

Further, section 5 of the Credit Information Act provides that information concerning private individuals may be collected only for the purpose of credit information. Thus, information which is not relevant for a credit assessment or other economic risk assessment may not be collected.

The data protection rules are less stringent when the credit information concerns a company. Section 5 of the Credit Information Act refers to the rules laid down in section 30 to 32 of the Personal Data Act, which provide *inter alia* that the controller of personal data shall implement appropriate technical and organisational measures to protect the personal data processed. The measures shall provide a level of security that is appropriate having regard to (a) the technical possibilities available; (b) the cost for implementing the measures; (c) the special risks that exist with processing of personal data; and (d) how sensitive the personal data is.

2.4. Requirement of consent

Section 5 of the Credit Information Act provides that a company pursuing credit information activities is not required to have the consent from the private individual in order to be able to handle their personal data. The same provision also states that the individual may not oppose such handling of personal data. This is an exception from the general principle of section 10 of the Personal Data Act, which provides that personal data generally may not be registered without the consent of the concerned person.

2.5. Type of personal data that may be handled

There is no definition laid down in law concerning what kind of personal data that may be handled. However, the Credit Information Act lists certain personal data prohibited to process for the purpose of credit information. Section 6 of the Act provides that information concerning a person's race, ethnicity, political views, religious or philosophical conviction, membership in trade union, health or sexual life may not be handled. Further, information about criminal sentences and detention by administrative measures may be used only subject to explicit permission granted by the Data Inspection Board. Information on criminal or administrative sanctions linked to default of payment, credit fraud or ban for running a company are exempted and can be used without specific permission from the Data Inspection Board.

Section 7 of the Credit Information Act provides that credit information concerning **private individuals** who are not commercial operators may only contain data on payment defaults which have been **decided by a court** or an administrative body or which have entailed initiation of debt reconstruction (*skuldsanering*), suspension of payments (*betalningsinställelse*), **insolvency** (*konkursansökan*) or composition (*ackord*). Further, such credit information may neither contain information concerning credit misuse (*kreditmissbruk*) unless the credit has been granted by a company under the supervision of the Financial Supervisory Authority and the debtor has considerably exceeded the credit limit or in some other manner seriously abused the credit.

Every major credit information company in Sweden has a data register containing information of all persons over the age of 15 and of all companies in the country. Those companies collect personal data and other information mainly from **public authorities**. Generally, information from the public authorities are free of charge. As regards private individuals, particularly three kinds of information are collected:

- Personal data, for example name, social security number and address are collected from Statens personadressregister. The register is updated every day with data from the Swedish Population Register;
- Revenue and possession of real estate are collected from the Tax Register of the Swedish Tax Agency and from the Register of Real Estate Assessment;
- Record for payment default (*betalningsanmärkelse*), for example court orders concerning applications of order to pay (*betalningsförelägganden*) or unsuccessful distraint are collected from the Enforcement Authority (*Kronofogden*).

2.6. Access to personal data

As regards information on a private individual, a credit rating company may only provide credit information if the requesting company or private individual is considered to have a **legitimate need** (*legitimt behov*) of the information (section 9 of the Credit Information Act). There is a legitimate need if the requesting company is making a credit agreement with the private individual. The same applies in other cases where an economical risk assessment is considered essential. For example, a landlord

may have a legitimate need of credit information about the future tenant. Another example of a legitimate need is an employer considering to hire a person in a higher position, involving economic responsibilities. It is always the company providing the credit information that has to assess whether the person requesting the information has a legitimate need of that information, and the company decides accordingly.⁶⁰⁶

In case of information concerning a **company**, there is **no requirement of a legitimate need** in order for the credit rating company to provide the credit information.⁶⁰⁷

2.7. Rights of the person or company subject to credit rating

2.7.1. Access to information

According to section 11 of the Credit Information Act, a credit rating company must supply information to the **private individual when information about that person is supplied**. The person concerned shall receive certain information, namely (1) information about the company pursuing the credit information activity; (2) notification of the specific information, evaluations and advice contained in the information given; (3) information about the possibility to have wrongful information corrected; and (4) information about the company or person who has requested the information.

Section 10 of the Credit Information Act provides that all private individuals and companies are entitled to a written declaration describing which kind of information a credit rating agency contain concerning them. The information shall be given subject to a reasonable cost. A private individual has the right to receive, once per year, information without costs.

2.7.2. Removal of personal data

Section 8 of the Credit Information Act provides that data concerning a private individual shall be deleted in the register, when it is no longer necessary to keep the information with regards to the aim of handling the specific information. An information about a private individual who is not a commercial operator shall, unless it concerns debt reconstruction (*skuldsanering*), be deleted within three years following the day when the event occurred or when the event ceased. Information on debt reconstruction shall generally be deleted within five years from the day when it was decided.

2.7.3. Objection to publication of personal data

According to section 5 of the Credit Information Act, a private individual or a company may not object to a credit rating company processing their personal data. The information processed may be published and made available to the public in accordance with the rules laid down in the Freedom of the Press Act (*Tryckfrihetsförordningen (1949:105)*). However, personal data may not be published if they are covered by the rules on secrecy laid down in the Public Access to Information and Secrecy Act (*Offentlighets- och sekretesslag (2009:400)*).

⁶⁰⁶ <https://www.datainspektionen.se/Documents/faktabroschyr-kreditupplysningar.pdf>, p. 8 (11.03.2014).

⁶⁰⁷ <https://www.datainspektionen.se/Documents/faktabroschyr-kreditupplysningar.pdf>, p. 8 (11.03.2014).

2.7.4. Correction of personal data

Data in credit information registers which are incorrect or misleading shall be corrected. Section 12 of the Credit Information Act provides that anyone who considers an information incorrect may request a credit information company to rectify it. The credit rating agency has to **investigate** the question promptly. If it finds that the information is incorrect, it shall notify all companies and persons that have received the wrongful information. If the information has been published in a journal, the correction shall be made in that same journal. In addition, if a company on its own behalf suspects that an information handled in their credit rating activities the last 12 month is false or misleading, it shall without undue delay take reasonable measures to investigate the matter (section 12 of the Credit Information Act).

Furthermore, the Data Inspection Board considers that an information about a debt shall be corrected if (a) the person or company has paid the debt before the notified event occurred; (b) the payment has been delayed because of unforeseen events over which the person or company have no control (for example computer breakdown at the post or bank responsible for executing the payment); and (c) a court decision, a settlement outside of court (*förlikning*) or another agreement show that the person or company was not liable to pay the debt in question.⁶⁰⁸

2.8. Protection of personal data for minors

Credit rating agencies may not handle information of youth under 16 years of age. There are no other particular rules regarding the data of children and youth in relation to credit information activities.

2.9. Protection of personal data of closely related persons

There are no specific rules regarding personal data of the persons closely related to the concerned person. If any kind of information is registered, those persons have the same rights as the person concerned as regards the protection of their personal data.

2.10. Obligation of accuracy

All information listed by a credit information company in its register must be accurate. As mentioned above in section 2.7.4, section 12 of the Credit Information Act provides that incorrect or misleading information shall be corrected or deleted. This provision only applies to data processed by companies pursuing credit rating activities. Hence, the provisions relating to the accuracy are in a specific law for matters concerning credit information activities.

2.11. Competence of the data protection authority

The competence and measures available for the Data Inspection Board to control and supervise the activities of credit rating companies are regulated in the **Credit Information Act**. The relevant law is thus specific for matters concerning credit information activities.

As stated above in section 2.2., a company wishing to pursue credit rating activities shall apply to the Data Inspection Board, which is the authority granting permission for such activities. Section 15 to 17 of the Credit Information Act lay down rules on the competence and measures available to the Data Inspection Board in order to **supervise** that the credit information companies comply with the provisions in the Act.

⁶⁰⁸ <https://www.datainspektionen.se/Documents/faktabroschyr-kreditupplysningar.pdf>, p. 11 (11.03.2014).

Thus, section 15 of the Credit Information Act provides that the Data Inspection Board as competent authority shall supervise the compliance with the Act and that the supervision shall be carried out in a way that does not cause any unnecessary costs or inconvenience. The Data Inspection Board is entitled to **investigate** at the offices of credit rating agencies and to examine all documents concerning their activities. The credit rating agencies have a **duty to provide all information** requested by the Data Inspection Board (section 16 of the Credit Information Act). Section 17 of the Credit information Act provide that the Board may order a company pursuing credit rating activities to rectify any operation carried out in an unlawful manner. Further, the Board may decide to change or impose a new condition for a credit rating agency in order for it to lawfully pursue credit rating activities. If correction cannot be achieved, the Data Inspection Board may revoke a permission. The same applies if the company in any other manner does no longer fulfil the requirements to pursue credit rating activities.

If a credit rating agency does not provide information to an individual person or correct a misleading or incorrect information according to section 10, 11 and 12 of the Credit Information Act, the Data Inspection Board may **order correction** subject to penalty of a fine. The same measure may be taken if a credit rating agency does not provide information requested by the Data Inspection Board for its investigation and supervision (section 22 of the Credit Information Act).

A decision from the Data Inspection Board may be appealed to the local administrative court (section 23 of the Credit Information Act).

F. KANADA

1. Collection agencies

Canada has a federal legal system, which, however, differs in many respects from other federalist systems. Some areas of the law⁶⁰⁹ fall under exclusive federal government jurisdiction. Some other areas, such as public lands, the health system, marriage, property and civil rights, education, and business licenses, fall under exclusive provincial legislation. There is shared jurisdiction in some areas, such as agriculture, companies and economic development, immigration, transportation and communication, however, unlike Switzerland and the United States, “residual powers” – i.e. those not attributed by the Constitution to the provinces or the federal government - belong to the federal government.⁶¹⁰

Generally speaking, bankruptcy and insolvency law in Canada is federal law; civil law and property law are provincial.⁶¹¹ These areas, however, may overlap.

“While it is legitimate to recognize that the Parliament of Canada has extensive room to maneuver in the area of bankruptcy in pursuit of its specific goals, the undue hampering of provincial legislative action must be avoided. [...] However, civil law may not ‘close its eyes’ to the fact that a number of debtors may become insolvent. To function, it must take this reality into account in regulating the legal relations of debtors and creditors. In this way, the provincial legislature pursues its own purposes without invading the legislative field reserved to the Parliament of Canada or putting itself in a position where it could be accused of pursuing legislative goals that fall under the powers of the federal Parliament.”⁶¹²

Our research revealed that a large part of the relevant law in this area is provincial. We chose to limit our research to the province of Ontario because there was relatively recent, comprehensive legislation in this area that was easily accessible.

1.1. Regulation of Collection Agencies

Collection agencies, regulation of which is deemed a form of consumer protection⁶¹³, fall under provincial jurisdiction.⁶¹⁴ There is, therefore, no federal legislation regulating these agencies.

⁶⁰⁹ E.g. defense, trade, taxes, currency and banks, shipping, airports, weights and measures, patents, censuses, postal services, Amerindians and reserves, criminal law, international relations, radio and television

⁶¹⁰ See *Canada’s Legal System – Sharing of Legislative Powers in Canada*, University of Ottawa, available at : https://slmc.uottawa.ca/?q=laws_canada_legal (Jun. 22, 2015).

⁶¹¹ BOHÉMIER, A., *Bankruptcy and Insolvency*, Department of Justice of Canada, available at: <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/harmonization/bohemier/bankr-failli.html#i> (Jun. 22, 2015).

⁶¹² *Id.* at B.

⁶¹³ See: <http://www.consumerinformation.ca/eic/site/032.nsf/eng/00033.html> (Jun. 22, 2015).

⁶¹⁴ See: https://www.ic.gc.ca/eic/site/oca-bc.nsf/eng/h_ca02149.html (June 22, 2015).

Ontario

In Ontario, the Registrar of Collection Agencies is the authority that oversees collection agencies and collectors.⁶¹⁵ The Minister of Consumer and Business Services appoints⁶¹⁶ a Director and oversees the Director's activities under the Collection Agencies Act⁶¹⁷. There is also an appellate body called the License Appeal Tribunal for appeals of refusals, suspensions and revocations of registrations.⁶¹⁸

Registration

Collection agencies **must be registered and bonded**.⁶¹⁹ The bond, of **between CAD 5'000 and CAD 20'000**, is calculated based on the amount of money collected by the collection agency in the calendar year immediately preceding the date of the application for registration.⁶²⁰ In order for a person to be registered as a collection agency, the person must have **at least two years of actual experience** in all phases of the collection agency business, or have related experience that, in the opinion of the Registrar, is equivalent to that actual experience; be 18 years of age or over, if the applicant for registration is an individual or, if the applicant is a corporation, be incorporated in Ontario or another province or territory of Canada.⁶²¹

Collectors must also be registered. To be registered as a collector, a person must be an individual, of 18 years of age or over, who is a Canadian citizen or has been lawfully admitted to Canada for permanent residence and who is ordinarily resident in Canada.⁶²² An individual may be licensed as a collector only where he or she is to be employed by a registered collection agency.⁶²³

Every individual applicant and every **active officer and director of a corporate applicant** or registrant who has not been previously registered for a period of one year or more preceding an application for registration must pass a **written examination** based on the Act.⁶²⁴

According to an industry blog, most Canadian collection agencies work on a contingency or fee-based service, where the ownership of the debt remains with the creditor, but there are cases where an agency will purchase a debt from the creditor. **Debt purchasers who contact the consumer and make**

⁶¹⁵ Pursuant to the Collection and Debt Settlement Services Act, R.S.O. 1990, Ch. C. 14, s. 1
"collection agency" means,
(a) a person, other than a collector, who obtains or arranges for payment of money owing to another person or who holds oneself out to the public as providing such a service,
(b) any person who sells or offers to sell forms or letters represented to be a collection system or scheme, or
(c) a person, other than a collector, who provides debt settlement services; ("agence de recouvrement")
"collector" means a person employed, appointed or authorized by a collection agency to collect debts for the agency or to deal with or trace debtors for the agency; ("agent de recouvrement").

⁶¹⁶ See the Ministry of Consumer and Business Services Act, R.S.O. 1990, c. M.21.

⁶¹⁷ Collection Agencies Act, R.S.O. 1990, c. C. 14 s. 1(1).

⁶¹⁸ *Id.*

⁶¹⁹ Collection Agencies Act, R.S.O. 1990, REGULATION 74 §2(1) available at:
https://www.e-laws.gov.on.ca/html/regs/english/elaws_regs_900074_e.htm (March 10, 2014). A bond is a guarantee of performance pursuant to which the bonding company ensures payment of any claims against a person by requiring security or collateral is such a claim is made.

⁶²⁰ *Id.* § 2(3).

⁶²¹ R.S.O. 1990, Ch. C. 14, s.11.

⁶²² *Id.* § 12.

⁶²³ R.R.O. 1990, Reg. 74, s. 13 (8).

⁶²⁴ R.R.O. 1990, Reg. 74, s. 15.

collection attempts must also be registered under the Collection Agencies Act, and operate within these laws. A consumer always has the right to know who owns the debt.⁶²⁵

There is an exception to the registration requirement for **law firms** that provide collection services.⁶²⁶

Registration (or renewal) by a collection agency is **not possible** where the (individual or corporate) applicant's financial position indicates that the applicant **cannot reasonably be expected to be financially responsible** in the conduct of business; or (b) the **past conduct** of the applicant affords reasonable grounds for belief that the applicant will not carry on business in accordance with law and with integrity and honesty; or (d) the applicant **is carrying on activities that are, or will be, in violation of the Collection and Debt Settlement Services Act or Regulations**.⁶²⁷ An applicant may appeal a refusal to grant or renew a registration.⁶²⁸

Registration requires an address for service of process in Ontario and each branch of an agency must be specifically authorized. A collection agency must file with the Registrar **copies of all forms and form letters** that it proposes to use in dealing with debtors, as well as copies of **forms of agreement** that it proposes to use in its dealings with persons for whom it acts or proposes to act.⁶²⁹ The Registrar may also require a collection agency to provide copies of any notices, pamphlets, brochures, advertisements, contracts, agreements or other similar materials used or proposed to be used by the collection agency in the course of conducting its business.⁶³⁰

Where an applicant for registration is a corporation, a copy of a current **financial statement** (or an opening financial statement) prepared by a person licensed under the Public Accounting Act, 2004, must be attached to the application.⁶³¹ A registration of a collection agency is **not transferable**.⁶³² Every person registered as a collection agency must operate from a permanent place of business that is not a dwelling and that is open to the public during normal business hours.⁶³³

The Registrar of Collection Agencies receives complaints and **may enter and inspect at any reasonable time** the premises of a registrant to ensure compliance with the Collection and Debt Settlement Act and regulations, to deal with a complaint or to verify the registrants continued right to registration.⁶³⁴

1.2. Rules on debt collection activities

1.2.1. Trust regulation

All funds received by a collection agency in the normal course of business from clients or debtors, other than those which clearly represent payment for fees earned, and all advance payments or deposits for services to be rendered or expenses to be incurred at some future date are deemed to be trust

⁶²⁵ See « Receivable/Accounts – Information for Credit and Collection Issues, Monday, September 23, 2013 available at : <http://receivableaccounts.blogspot.ch/2013/09/collection-agency-laws-in-ontario.html> (March 17, 2014).

⁶²⁶ R.S.O. 1990, C. 14, s.2.

⁶²⁷ R.S.O. 1990, Ch. C. 14, s.6.

⁶²⁸ R.S.O. 1990, Ch. C. 14, s. 8 *et seq.*

⁶²⁹ R.R.O. 1990, Reg. 74, s. 13 (4).

⁶³⁰ R.S.O. 1990, C. 14, s.21.

⁶³¹ R.R.O. 1990, Reg. 74, s. 13 (5); O. Reg. 24/08, s. 3.

⁶³² R.R.O. 1990, Reg. 74, s. 13 (7).

⁶³³ R.R.O. 1990, Reg. 74, s. 13 (10).

⁶³⁴ R.S.O. 1990, Ch. C. 14, s. 12 *et seq.*

funds.⁶³⁵ Every collection agency or branch must maintain in respect of all trust funds that come into its hands a **separate trust account**, designated as the “Collection Agencies Act Trust Account,” in any Province of Ontario Savings Office or any Ontario branch of a bank, a corporation registered under the Loan and Trust Corporations Act⁶³⁶ or a credit union as defined in the Credit Unions and Caisses Populaires Act, 1994⁶³⁷ authorized by law to accept deposits.⁶³⁸ **Any collection agency or branch must notify the Registrar and obtain the Registrar’s consent in writing prior to opening more than one account designated as a trust account.**⁶³⁹

Where a collection agency collects debts for other persons in consideration of the payment of a commission or other remuneration it **must remit all money collected** to the persons entitled thereto within **20 days** (90 days for amounts less than CAD 15)⁶⁴⁰. If, for any reason, a collection agency is unable to pay out money collected to the person to whom it is due and any money collected by it remains for a period of six months unclaimed by, or unpaid to, the person entitled to the money, it must pay the money to the Minister of Finance who may pay the money to the person entitled thereto upon satisfactory proof being furnished by the person that the person is entitled to receive the money.⁶⁴¹ A specific exemption exists for certain telecommunications systems.⁶⁴²

1.2.2. Contract regulation

A registered collection agency may not carry on business or deal with a debtor in a name other than that which is registered or invite the public to deal at a place other than that authorized by the registration unless the collection agency or collector that is contacting a debtor in the name of a creditor pursuant to a **written contract** between the collection agency and the creditor under which:

- (a) the collection agency is authorized to act in the name of the creditor to collect money owed that is no more than 60 days past due;
- (b) the collection agency or collector is not compensated contingent on or based on the amount, if any, collected from the debtor;
- (c) the collection agency or collector does not receive payment directly from the debtor and may not request that the debtor make any payment to the collection agency or collector; and
- (d) the collector is required to give the debtor the name of the creditor and his or her own name in every contact with the debtor.⁶⁴³

Each such contract must be notified in writing to the Registrar.⁶⁴⁴

Collection agencies may **not collect** or attempt to collect any money **in addition to that amount owing** by the debtor; **communicate** or attempt to communicate for the purpose of collecting, negotiating or demanding payment of a debt **at the cost of the debtor**, or receive or make an agreement for the

⁶³⁵ R.R.O. 1990, Reg. 74, s. 17 (1).

⁶³⁶ R.S.O. 1990, Ch. L.25, available at: http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_90l25_e.htm (March 17, 2014).

⁶³⁷ S.O. 1994, Ch. 11, available at: http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_94c11_e.htm (March 17, 2014).

⁶³⁸ R.R.O. 1990, Reg. 74, s. 17 (2); O. Reg. 299/05, s. 1; R.S.O. 1990, c. C. 14, s.30.

⁶³⁹ R.R.O. 1990, Reg. 74, s. 17 (3).

⁶⁴⁰ R.R.O. 1990, Reg. 74, s. 17 (6).

⁶⁴¹ R.R.O. 1990, Reg. 74, s. 18 (2).

⁶⁴² R.R.O. 1990, Reg. 74, s. 19.

⁶⁴³ R.S.O. 1990, C. 14, s.19.

⁶⁴⁴ *Id.*

additional payment of any money by a debtor either on its own account or for the creditor and whether as a charge, cost, expense or otherwise, in consideration for any forbearance, favour, indulgence, intercession or other conduct by the collection agency.⁶⁴⁵

1.2.3. Limitations on communications with debtors

Before demanding payment (or, if in writing, at the same time as the demand is made), the collection agency or collector **must send the debtor, by ordinary mail, a private written notice** of the name of the creditor and the amount owed, the identity of the collection agency or collector demanding the debt and its/his/her authority to demand payment.

A **telephone call** to the debtor may not be made **before the sixth day following the mailing** of this written notice. If the debtor claims not to have received the notice, another notice must be sent to the address provided by the debtor and no demand or other attempt to collect the debt may be made before the sixth day following the sending of this notice.⁶⁴⁶

If the debtor sends a **registered letter contesting the debt** and suggesting the matter go to court, the collection agency or collector may not contact or attempt to contact the debtor without the debtor's consent.

Collection agencies and collectors may **not contact the debtor's spouse, member of the debtor's family or household**, relative neighbor, friend or acquaintance unless the person contacted has guaranteed the debt, the debtor has requested such contact or if the collection agency or collector does not have the debtor's home address or telephone number and the contact is for the sole purpose of obtaining it. The debtor's employer may be contacted only if the employer has guaranteed the debt, the debtor has given written authorization or the contact occurs only once and is only to confirm the debtor's employment, business title and business address, or the contact concerns a wage assignment given to a credit union or pursuant to a court order or judgment. Unless requested by the person to be contacted, **telephone calls on Sunday other than between 1 p.m. and 5 p.m., on other days between 9 p.m. and 7 a.m., and on holidays** are prohibited.

Also prohibited is: contacting the person **more than three times in a seven-day period on behalf of the same creditor**, publish or threaten to publish the debtor's failure to pay, use threatening, profane, intimidating or coercive language, use undue, excessive or unreasonable pressure or harass the debtor.⁶⁴⁷

Threats or statements of intention to commence legal collection proceedings are permitted only if the collection agency or collector has the **written authority** of the creditor to do so and the proceeding is not prohibited by law. A collection agency or collector may not recommend that a creditor commence legal proceedings prior to having advised the debtor of its/his/her intention to so recommend. Legal proceedings may be commenced only (a) in the name of the creditor, where the creditor has given written authority to do so; or directly only where (i) the creditor has assigned the debt to the collection agency or collector by written instrument and for valuable consideration, and the creditor has no further interest in the debt; (ii) If a legal proceeding was commenced by the creditor prior to assigning the debt, the collection agency or collector has given written notice to the debtor of the assignment; or (iii) If a legal proceeding was not commenced by the creditor prior to assigning the debt, the collection agency or collector has given **written notice to the debtor of the assignment** and,

⁶⁴⁵ R.S.O. 1990, C. 14, s.22.

⁶⁴⁶ R.S.O. 1990, Reg. 74, s.21.

⁶⁴⁷ R.R.O. 1990, Reg. 74, s.22.

either separately or together with the written notice of assignment, has given **notice to the debtor of its intention to commence a legal proceeding.**⁶⁴⁸

No collection agency or collector may (a) give any person, directly or indirectly, by implication or otherwise, any false or misleading information; (b) misrepresent to any person contacted in respect of the debt the purpose of the contact or the identity of the creditor or of the collection agency or collector; or (c) use, without lawful authority, any summons, notice, demand or other document that states, suggests or implies that it is authorized or approved by a court in Canada or another jurisdiction.⁶⁴⁹

1.2.4. Additional charges; debt settlement; sanctions; records

No charges incurred by a collection agency or collector in collecting a debt and no charges incurred by a creditor to retain a collection agency or collector form part of the debt owed by the debtor, and no such charges may be collected from the debtor. A collection agency or collector **may, however, collect**, as part of the debt owed by the debtor, other reasonable charges incurred by the collection agency or collector **in respect of the debtor's dishonoured cheques if**, (a) **the agreement between the creditor and the debtor provides** that the debtor is liable for such charges if incurred by the creditor and sets out the amount of the charge; (b) **the creditor has provided information to the debtor**, by any method, that the debtor is liable for such charges if incurred by the creditor and **the debtor knows or reasonably ought to know of his or her liability for such charges and the amount of the charge**; or (c) the collection of such charges is **expressly permitted by law.**⁶⁵⁰

A collector or collection agency may provide **debt settlement services** to a debtor only where:

1. The parties enter into a **written debt settlement services agreement** which complies with the law;
2. The **debtor receives a copy of the agreement** no later than on entering into the agreement; and
3. The debtor receives all information reasonably necessary, to explain the sources of the agency's funding.⁶⁵¹

Only once such agreement shall be in force with a debtor at any time. Information required to be disclosed must be clear, comprehensible and prominent, in a form in which it can be retained by the debtor.

A **debtor may, without any reason, cancel the agreement at any time within 10 days** after receiving the written copy of the agreement.⁶⁵² Such cancellation operates to cancel all related agreements, guarantees, credit agreements, and other payment instruments, including promissory notes related to the agreement (but not including agreements between the debtor and the creditor.⁶⁵³ Any ambiguity in such an agreement is interpreted in favour of the debtor. A collection agency or collector who enters into a debt settlement services agreement prior to being registered, may not receive any payment or security for payment for such services.⁶⁵⁴ An arrangement pursuant to which a collection agency or

⁶⁴⁸ R.R.O. 1990, Reg. 74, s.23.

⁶⁴⁹ R.R.O. 1990, Reg. 74, s.24.

⁶⁵⁰ R.R.O. 1990, Reg. 74, s.25.

⁶⁵¹ R.S.O. 1990, C. 14, s.16.5.

⁶⁵² R.S.O. 1990, C. 14, s.16.5 (16.7).

⁶⁵³ R.S.O. 1990, C. 14, s.16.7.

⁶⁵⁴ R.S.O. 1990, C. 14, s.16.5

collector takes unauthorized security is void.⁶⁵⁵ A debtor may sue for violations of these rules and may be entitled to exemplary or punitive damages or other relief the court considers proper.⁶⁵⁶

If a collection agency or collector accepts a **payment in contravention** of these rules, the **debtor may demand a refund by giving notice within one year.**⁶⁵⁷

Information obtained in connection with collections must be **kept confidential** except where required by law, communicated to a person's counsel, or with the person's consent.⁶⁵⁸ Any **waiver or release of any right, benefit or protection provided by the Act or the regulations is void.**⁶⁵⁹

Violation, or attempted violation, of the collection Agencies Act by any person (and every director or officer of a corporation who **fails to take reasonable care to prevent** the corporation from committing or), who knowingly concurs in such violation, is subject to **a fine of up to CAD 50'000 (CAD 250'000 for a corporation) or imprisonment of up to two years, or both.**⁶⁶⁰

Every collection agency or branch must **keep, for a period of six years, proper records and books of accounts** showing money received and money paid out including a receipts journal, disbursements journal, general journal, clients' ledger, general ledger and such additional records as the Registrar considers necessary in accordance with accepted principles of double entry bookkeeping.⁶⁶¹

Collection agencies may subsequently be required by the Registrar to file additional, confidential, financial statements prepared by a licensed or certified public accountant.⁶⁶²

1.3. Statistics

The following statistics were provided to us in April 2014 by the Ministry of Consumer Services.

The following chart represents the 10 collection agencies against which the largest number of complaints were filed. The ID numbers used in the above chart are unique to a specific licensed collection agency and are used to protect the identity of such agency and to comply with Canadian privacy laws.

⁶⁵⁵ R.S.O. 1990, C. 14, s. 16.6(3).

⁶⁵⁶ R.S.O. 1990, C. 14, s.16.10.

⁶⁵⁷ R.S.O. 1990, C. 14, s.16.5, Consumer Protection Act 2002, S.O. 2002, C. 30, Schedule A, ss 92, 94.

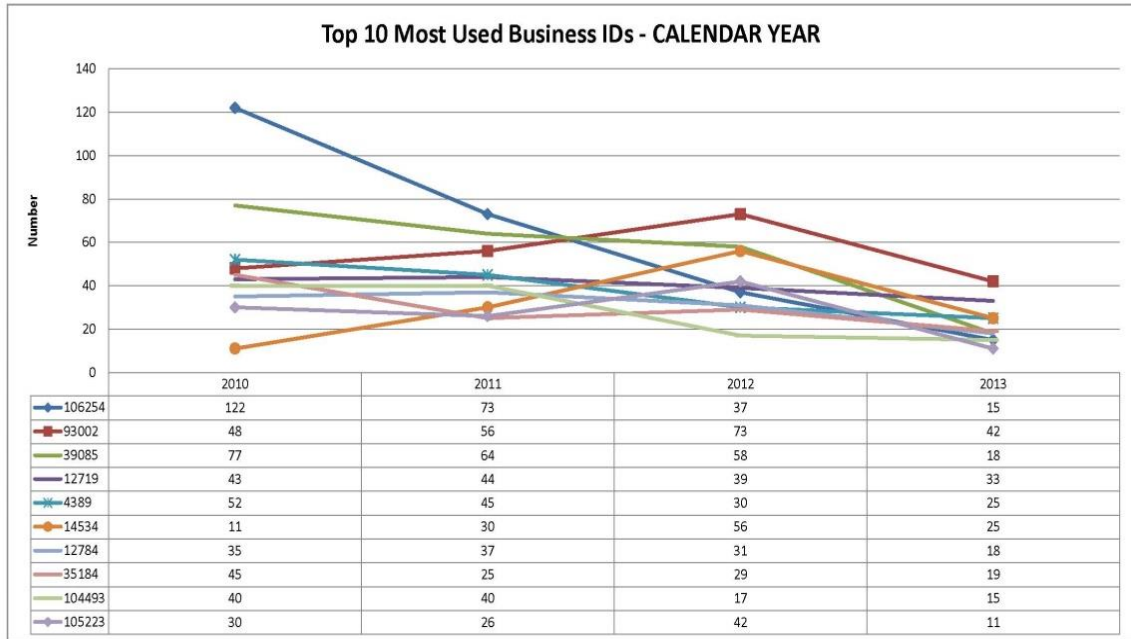
⁶⁵⁸ R.S.O. 1990, C. 14, s.17.

⁶⁵⁹ R.S.O. 1990, Reg. 74, s.22.1.

⁶⁶⁰ R.S.O. 1990, Reg. 74, s.28.

⁶⁶¹ R.R.O. 1990, Reg. 74, s. 13 (12)-(13).

⁶⁶² R.S.O. 1990, C. 14, s.21.



The next chart indicates the results of the complaints filed.



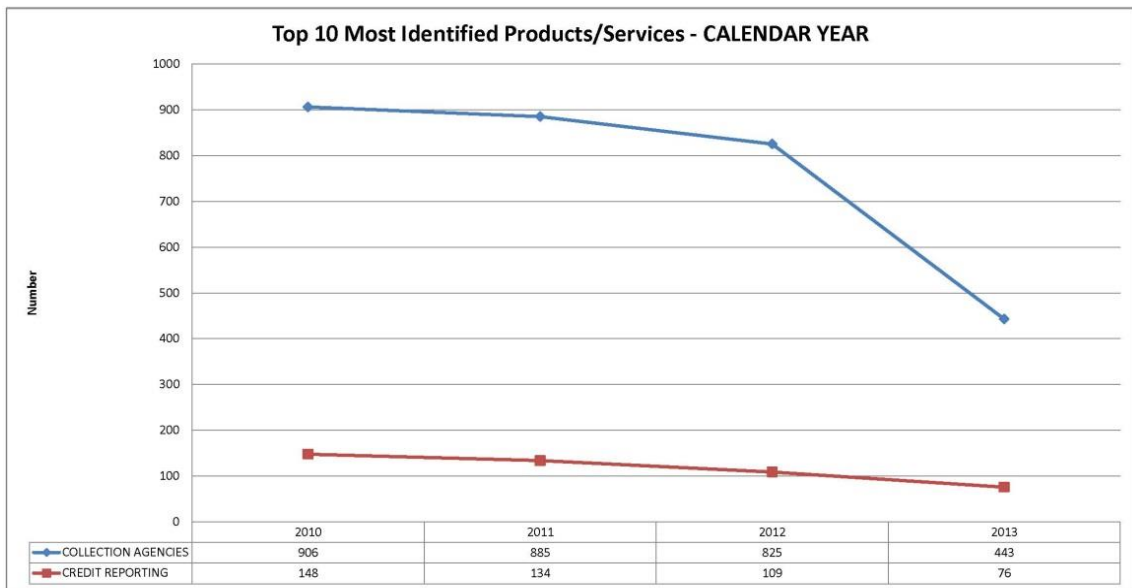
The groups referred to above are as follows:

Group Type	Category
Group 1	The Ontario Ministry of Consumer Services provided education and information, and referred complainants to an alternative agency
Group 2	The Ontario Ministry of Consumer Services helped resolve the issues and / or escalated the complaints to higher levels within the Ministry (Registrar, Inspectors and/or Investigators)
Group 3	The Ontario Ministry of Consumer Services is currently working on these complaints as they are open and active matters pending resolution.

The next chart indicates the number of complaints filed against collection agencies and credit reporting agencies, each as a group.

CONFIDENTIAL

CYxBUSxPDTSVcxDISP



Finally, the following tables indicate the breakdown of the types of complains filed.

CONFIDENTIAL

CYxBUSxPDTSVcxDISP

Company, Product/Service and Disposition Trend

Number Row Labels	Column Labels				
	2010	2011	2012	2013	Grand Total
Complaints	1054	1019	934	519	3526
COLLECTION AGENCIES	906	885	825	443	3059
AUTHORIZATION NOT GIVEN	1	1			2
AUTOMATED DIALERS	15	11	15	10	51
BANKRUPTCY/RECEIVERSHIP	1	5	2	1	9
BILLING DISPUTE	63	60	87	36	246
BUSINESS TO BUSINESS			1		1
CANCELLATION OF CONTRACT (CPA, BPA, PSA)	1		1	1	3
CHANGE OF MIND		1			1
COMPANY CLOSED	1			1	2
CONDUCT	298	211	183	94	786
DEBT PAID	13	11	9	3	36
FAILURE TO KEEP PROPER BOOKS AND RECORDS				1	1
FAILURE TO PROVIDE		9	6		15
FAILURE TO REFUND	2	1	1	1	5
FAILURE TO REMIT TRUST MONIES		1	1		2
FILE HANDLING		1			1
HARASSMENT	276	269	207	133	885
INCORRECT INFORMATION (CRA)	2	14	17	9	42
INCORRECT INFORMATION (CREDITOR / OTHER)	8	2	4	6	20
INFORMATION REQUESTED	14	19	24	16	73
INSTALMENT PLAN NOT OFFERED			1		1
INTERPRETATION OF LEGISLATION	1				1
LICENSING INFORMATION REQUESTED			1	1	2
MISREPRESENTATION		7	1	1	9
NO AUTHORISATION/DETAILS MISSING			2		2
NO CONSENT ISSUED	1				1
NO INVOICE PROVIDED	2				2
NO WRITTEN NOTIFICATION TO CLIENT/CONSUMER	20	18	16	8	62
NON-REGISTERED AGENCY	2	2	3	3	10

CONFIDENTIAL

CYxBUSxPDTSVcxDISP

Number Row Labels	Column Labels				
	2010	2011	2012	2013	Grand Total
INCORRECT INFORMATION (CREDITOR / OTHER)	58	15	19	8	100
INFORMATION REQUESTED	8	9	2	4	23
INTERPRETATION OF LEGISLATION	1				1
LICENSING INFORMATION REQUESTED			1		1
MISREPRESENTATION		1		1	2
NO AUTHORISATION/DETAILS MISSING		1			1
NO CONSENT ISSUED			1	1	2
NO WRITTEN NOTIFICATION TO CLIENT/CONSUMER	1				1
OTHER STATUTORY/REGULATORY REQUIREMENT	2				2
OVERCHARGING			1		1
PLAIN LANGUAGE COPY OF CREDIT REPORT NOT PROVIDED	2	3			5
PRICE		1		1	2
PRIVACY ISSUES		3	1	2	6
QUALITY OF SERVICE	1		1	2	4
UNAUTHORIZED ACCESS (CRA)	1			6	7
UNAUTHORIZED ACCESS (CRA) / CREDITOR	1			1	2
WRONG INDIVIDUAL	2	1	1		4
WRONG PHONE # ON CREDIT FILE	1	4	3	3	11
XX - INCORRECT INFORMATION	1	2	5	2	10
Grand Total	1054	1019	934	519	3526

2. Credit information companies

Canada has two major credit rating agencies: Equifax Canada⁶⁶³ and TransUnion Canada⁶⁶⁴. The applicable rules are, however, federal and provincial. Several federal and provincial sector-specific laws include provisions dealing with the protection of personal information. The federal Bank Act⁶⁶⁵, for

⁶⁶³ Equifax Canada's privacy policy is available on their website at: <https://www.equifaxcreditwatch.ca/gs/english/Privacy.asp> (Apr. 7, 2014).

⁶⁶⁴ In provinces that do not have credit reporting legislation, TransUnion Canada "voluntarily applies the requirements specified by other neighbouring provinces", website of TransUnion Canada, "governing legislation" available at: http://www.transunion.ca/ca/aboutus/howweare/legislation_en.page, (Mar. 31, 2014).

⁶⁶⁵ S.C. 1991, c. 46, available at: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/B-1.01/> (May 12, 2014).

example, contains provisions regulating the use and disclosure of personal financial information by federally regulated financial institutions. There are **two major pieces of federal privacy legislation**⁶⁶⁶ which apply to **consumer reporting agencies**. There is, however, no legislation specific to reporting agencies on the federal level.

Every province and territory has privacy legislation governing the collection, use and disclosure of **personal information held by government agencies**. These acts provide individuals with a general right to access and correct their personal information. Oversight is through either an independent commissioner or ombudsman authorized to receive and investigate complaints.

Most provinces also have legislation dealing with **consumer credit reporting**. These acts typically impose an obligation on credit reporting agencies to ensure the accuracy of the information, place limits on the disclosure of the information and give consumers the right to have access to, and challenge the accuracy of, the information. There are a large number of provincial acts that contain confidentiality provisions concerning personal information collected by professionals.

For the **purposes of this opinion**, we have chosen to provide information concerning the legal order of the **province of Ontario as this province does have such specialized legislation**.⁶⁶⁷ The answer to each question below is divided into a discussion of federal law and provincial law on the subject.

2.1. Type of regulation

FEDERAL LAW

Canada has two federal privacy laws, the Privacy Act⁶⁶⁸ and the Personal Information Protection and Electronic Documents Act⁶⁶⁹ (PIPEDA). Oversight of both federal Acts rests with the **Privacy Commissioner of Canada** who is authorized to receive and investigate complaints.⁶⁷⁰

The **Privacy Act** took effect on July 1, 1983. This Act imposes obligations on some 250 **federal government departments and agencies** to respect privacy rights by limiting the collection, use and disclosure of personal information. The Privacy Act gives individuals the right to access and request correction of personal information about themselves held by these federal government organizations. It also sets out the Office of the Privacy Commissioner of Canada to oversee these principles under an “ombudsman” model. This means that the Privacy Commissioner has few traditional enforcement powers such as the ability to make orders or levy fines on offenders. The Act is effectively enforced by the individual complaints that come before the Commissioner.

Individuals are also protected by **the Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA)** that sets out ground rules for how **private sector organizations** may collect, use or disclose personal information in the course of commercial activities. The law gives individuals the right to access and request correction of the personal information these organizations may have collected about them.⁶⁷¹

⁶⁶⁶ The Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21 and the Personal Information Protection and Electronic Documents Act, S.C. 2000, c. 5.

⁶⁶⁷ Consumer Reporting Act, R.S.O. 1990, Chapter C. 33.

⁶⁶⁸ R.S.C., 1985, c. P-21, available at: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-21.pdf> (March 18, 2014).

⁶⁶⁹ S.C. 2000, c. 5, available at: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-8.6.pdf> (March 18, 2014).

⁶⁷⁰ *Id.*

⁶⁷¹ Office of the Privacy Commissioner Fact Sheet on Privacy Legislation in Canada, available at: http://www.priv.gc.ca/resource/fs-fi/02_05_d_15_e.asp (March 18, 2014).

Although initially, PIPEDA applied only to personal information about customers or employees that was collected, used or disclosed in the course of commercial activities by the federally regulated private sector, organizations such as banks, airlines, and telecommunications companies, PIPEDA now applies to personal information collected, used or disclosed by the **retail sector, publishing companies, the service industry, manufacturers and other provincially regulated organizations**. The Act does not apply to the personal information of employees of these provincially regulated organizations.⁶⁷²

The federal government may exempt organizations or activities in provinces that have their own privacy laws if they are **substantially similar** to the federal law. PIPEDA will continue to apply in those provinces to the federally regulated private sector and to personal information in inter provincial and international transactions by all organizations engaged in commercial activities. British Columbia, Alberta and Quebec are the only provinces with laws recognized as substantially similar to PIPEDA.⁶⁷³ As such, it is PIPEDA that applies to credit reporting agencies in the province of Ontario.

The Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA) includes a provision for a **mandatory review by Parliament every five years**.⁶⁷⁴ The first review of Part I of the Act was undertaken by the House of Commons Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics (ETHI). Hearings were held between November 20, 2006 and February 22, 2007, during which time ETHI heard from 67 witnesses and considered 34 submissions from individual Canadians and Canadian organizations, including the Privacy Commissioner of Canada. The ETHI report, Statutory Review of the Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA): Fourth Report of the Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics, was presented in the House of Commons on May 2, 2007.⁶⁷⁵

On April 8, 2014, Bill S-4, the **Digital Privacy Act**⁶⁷⁶, was introduced in the Senate by the federal government to reform PIPEDA. The **reforms would include making it a criminal offence**, punishable by fines of CAD 100'000 (indictable offence) and CAD 10'000 (summary conviction), **for an organization to knowingly fail to keep prescribed records for breaches or to knowingly fail to report breaches in compliance with PIPEDA**. To facilitate this provision, the Commissioner would be permitted to disclose breach records and reports to law enforcement or the Public Prosecution Service of Canada for investigation and prosecution. The Bill would require organizations to keep and maintain records of any breaches of security safeguards and provide those records to the Privacy Commissioner on request. The test for reporting a breach of security safeguards to the Office of the Privacy Commissioner of Canada and notifying individuals would be whether it is **“reasonable in the circumstances to believe that the breach creates a real risk of significant harm to an individual”**. The government **would grant the Privacy Commissioner additional powers to enter into enforceable**

⁶⁷² *Id.*

⁶⁷³ *Id.* Ontario's Personal Health Information Protection Act, 2004 (PHIPA), S.O. 2004, CHAPTER 3, is deemed substantially similar to PIPEDA, to the extent that it applies; as a result, health information custodians that collect, use and disclose personal health information, whether or not in the course of commercial activities must comply with PHIPA, rather than PIPEDA: See: http://www.health.gov.on.ca/en/common/legislation/priv_legislation/phipa_pipeda_qa.aspx (May 12, 2014).

⁶⁷⁴ PIPEDA § 29. (1): The administration of this Part shall, every five years after this Part comes into force, be reviewed by the committee of the House of Commons, or of both Houses of Parliament, that may be designated or established by Parliament for that purpose.

⁶⁷⁵ See Parliamentary Review of the PIPEDA on the Canadian Government website at: <http://www.ic.gc.ca/eic/site/ecic-ceac.nsf/eng/gv00401.html> (April 29, 2014).

⁶⁷⁶ Full text available at: <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&DocId=6524312> (April 29, 2014).

compliance agreements with organizations and to seek a mandatory order from the Federal Court to require compliance with the agreement.⁶⁷⁷

ONTARIO LAW

Ontario has specific legislation concerning consumer credit reporting called the Consumer Reporting Act (“CRA”).⁶⁷⁸ The CRA **does not apply to businesses.**

2.2. Basic rules and features of the system

2.2.1. PIPEDA

The 10 Privacy Principles of PIPEDA (see above, 2.1.) form a significant portion of Canadian privacy legislation. Listed as Schedule 1 of Canada’s Personal Information Protection and Electronic Documents Act, these **10 privacy principles** outline responsibilities that organizations subject to PIPEDA must follow. These principles are:

- Accountability;
- Identifying Purposes;
- Consent;
- Limiting Collection;
- Limiting Use, Disclosure, and Retention;
- Accuracy;
- Safeguard;
- Openness;
- Individual Access;
- Challenging Compliance.⁶⁷⁹

More specifically, PIPEDA defines **personal information** as “information about an identifiable individual, but does not include the name, title or business address or telephone number of an employee of an organization.”⁶⁸⁰ The definition is broad and can include a wide range of information including financial transaction histories, credit histories, third parties’ opinions of a person, photographs, fingerprints or voice prints, and/or video or audio footage in which a person appears.⁶⁸¹

An organization may **collect, use or disclose personal information only for purposes that a reasonable person would consider are appropriate in the circumstances and, ordinarily, only with the consent of the individual.**⁶⁸² PIPEDA gives individuals a **right to access** personal information that an organization may hold about them, although there are some circumstances under which an organization may withhold some or all of this information. In the event that there are **any factual errors or omissions, the organization must amend the information if the individual** successfully

⁶⁷⁷ See Tim Banks’ blog “Privacy and Data Security Law” at <http://www.privacyanddatasecuritylaw.com/tag/pipeda> (April 29, 2014).

⁶⁷⁸ R.S.O. 1990, Chapter C.33, available at: http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_90c33_e.htm (April 7, 2014). The CRA § 1.1 defines consumer as follows: “consumer” means a natural person but does not include a person engaging in a transaction, other than relating to employment, in the course of carrying on a business, trade or profession; (“consommateur”).

⁶⁷⁹ <http://www.privacysense.net/10-privacy-principles-of-pipeda/>. (April 29, 2014)

⁶⁸⁰ PIPEDA § 2.

⁶⁸¹ See Office of the Privacy Commissioner of Canada Fact Sheet: Accessing Personal Information under PIPEDA – Frequently Asked Questions, available at: http://www.priv.gc.ca/resource/fs-fi/02_05_d_54_ati_01_e.asp (May 12, 2014).

⁶⁸² PIPEDA § 5(3).

demonstrates that it is incomplete or inaccurate. If the organization has previously shared incorrect information with third parties, it must, where appropriate, forward the amended information to such parties in order that they may also correct their records. An individual who feels that an organization is not complying with the provisions of PIPEDA, he or she may **file a complaint with the Office of the Privacy Commissioner of Canada**, an independent ombudsperson who resolves privacy disputes through the processes of negotiation, mediation and conciliation.⁶⁸³

Exceptions to the provisions of PIPEDA exist *inter alia* for national security, investigations of wrongdoing, emergencies threatening the life, health or security of an individual, and where the information in question is already public.⁶⁸⁴

2.2.2. CRA

In Ontario, **consumer reporting agencies**, as well as « **personal information investigators** » who **collect data for such agencies, must be registered with the Ministry of Consumer Services**⁶⁸⁵. Applicants will be granted registration unless, based on the applicant's financial position, the applicant cannot reasonably be expected to be financially responsible in the conduct of business; the past conduct of the applicant (or, in the case of a corporation, the past conduct of its officers or directors) affords reasonable grounds for belief that the applicant will not carry on business in accordance with law and with integrity and honesty; or the applicant is or will be carrying on activities in violation of the law.⁶⁸⁶ Applicants and registrants are entitled to notice and a hearing prior to refusal or revocation of registration.⁶⁸⁷

Consumer reporting agencies collect information (including, name, age, address, employment, outstanding debts and debt payment history) from banks, credit card companies, mortgage companies and other creditors. Although these reports are not available to the public, they **may be reported to lenders, creditors, insurance companies, landlords or potential employers**.⁶⁸⁸

2.3. Rules on protection of personal data

2.3.1. PIPEDA

PIPEDA requires **individuals' knowledge and consent in respect of every collection, use and disclosure of personal information** covered by PIPEDA, **unless an exception applies**.⁶⁸⁹

⁶⁸³ See Office of the Privacy Commissioner of Canada Fact Sheet: Accessing Personal Information under PIPEDA – Frequently Asked Questions, *op. cit.*

⁶⁸⁴ PIPEDA § 7.1.

⁶⁸⁵ CRA § 3.

⁶⁸⁶ CRA § 4.

⁶⁸⁷ CRA § 6. The specific agency is the Consumer Protection Branch, Ministry of Consumer Services, 5775 Yonge Street, Suite 1500, Toronto, Ontario M7A 2E5, Email: consumer@ontario.ca; Website: <http://www.ontario.ca/consumers/consumer-protection-ontario>.

⁶⁸⁸ Website of the Ontario Ministry of Consumer Services at: http://www.sse.gov.on.ca/mcs/en/Pages/Personal_Finance_Credit_Reporting.aspx (May 12, 2014).

⁶⁸⁹ PIPEDA § 7 provides specifically that

(1) An organization may **collect** personal information without the knowledge or consent of the individual only if

(a) the collection is clearly in the interests of the individual and consent cannot be obtained in a timely way;

(b) it is reasonable to expect that the collection with the knowledge or consent of the individual would compromise the availability or the accuracy of the information and the collection is reasonable for

purposes related to investigating a breach of an agreement or a contravention of the laws of Canada or a province;

(c) the collection is solely for journalistic, artistic or literary purposes;

(d) the information is publicly available and is specified by the regulations; or

(e) the collection is made for the purpose of making a disclosure required by law

(2) An organization may, without the knowledge or consent of the individual, **use** personal information only if

(a) in the course of its activities, the organization becomes aware of information that it has reasonable grounds to believe could be useful in the investigation of a contravention of the laws of Canada, a province or a foreign jurisdiction that has been, is being or is about to be committed, and the information is used for the purpose of investigating that contravention;

(b) it is used for the purpose of acting in respect of an emergency that threatens the life, health or security of an individual;

(c) it is used for statistical, or scholarly study or research, purposes that cannot be achieved without using the information, the information is used in a manner that will ensure its confidentiality, it is impracticable to obtain consent and the organization informs the Commissioner of the use before the information is used;

(c.1) it is publicly available and is specified by the regulations; or

(d) it was collected under paragraph (1)(a), (b) or (e).

(39) An organization may **disclose** personal information without the knowledge or consent of the individual only if the disclosure is

(a) made to, in the Province of Quebec, an advocate or notary or, in any other province, a barrister or solicitor who is representing the organization;

(b) for the purpose of collecting a debt owed by the individual to the organization;

(c) required to comply with a subpoena or warrant issued or an order made by a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information, or to comply with rules of court relating to the production of records;

(c.1) made to a government institution or part of a government institution that has made a request for the information, identified its lawful authority to obtain the information and indicated that

(i) it suspects that the information relates to national security, the defence of Canada or the conduct of international affairs,

(ii) the disclosure is requested for the purpose of enforcing any law of Canada, a province or a foreign jurisdiction, carrying out an investigation relating to the enforcement of any such law or gathering intelligence for the purpose of enforcing any such law, or

(iii) the disclosure is requested for the purpose of administering any law of Canada or a province;

(c.2) made to a government institution pursuant to section 7 of the Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act;

(d) made on the initiative of the organization to an investigative body, a government institution or a part of a government institution and the organization

(i) has reasonable grounds to believe that the information relates to a breach of an agreement or a contravention of the laws of Canada, a province or a foreign jurisdiction that has been, is being or is about to be committed, or

(ii) suspects that the information relates to national security, the defence of Canada or the conduct of international affairs;

(e) made to a person who needs the information because of an emergency that threatens the life, health or security of an individual and, if the individual whom the information is about is alive, the organization informs that individual in writing without delay of the disclosure;

(f) for statistical, or scholarly study or research, purposes that cannot be achieved without disclosing the information, it is impracticable to obtain consent and the organization informs the Commissioner of the disclosure before the information is disclosed;

(g) made to an institution whose functions include the conservation of records of historic or archival importance, and the disclosure is made for the purpose of such conservation;

(h) made after the earlier of

(i) one hundred years after the record containing the information was created, and

(ii) twenty years after the death of the individual whom the information is about;

(h.1) of information that is publicly available and is specified by the regulations;

Nonetheless, personal information can be collected, used or disclosed **without the knowledge and consent of an individual if legal, medical or security reasons make it impossible or impractical to seek consent.**⁶⁹⁰ When information is collected for the **detection and prevention of fraud or for law enforcement**, seeking the consent of the individual might defeat the purpose of collection.⁶⁹¹ Seeking **consent may also be impossible or inappropriate when the individual is a minor, seriously ill, or mentally incapacitated.**⁶⁹² An **individual may withdraw consent at any time**, subject to legal or contractual restrictions and reasonable notice; the organization must inform the individual of the implications of such withdrawal.⁶⁹³

2.3.2. CRA

A consumer reporting agency must ordinarily **obtain the consent of the consumer prior to furnishing information** from its files **except** under certain specific circumstances, including to a person the agency reasonably believes intends to use the information in connection with **extending credit to**, purchasing or **collecting a debt of**, **employing or issuing insurance** to the consumer.⁶⁹⁴

A consumer reporting agency may nonetheless furnish identifying information respecting any consumer, limited to his or her name, address, former addresses, places of employment, or former places of employment, to the Government of Ontario or of Canada or any province or of any agency of such government or the government of any municipality in Canada or any agency thereof or to any police officer acting in the course of his or her duties.⁶⁹⁵

2.4. Requirement of consent

2.4.1. PIPEDA

As indicated above (2.3.1.), consent is required unless if an exception applies. An organization must **identify and document the purposes for which it seeks to collect personal information** at or before the time of collection. Organizations will typically seek consent for the collection and subsequent use or disclosure of the personal information at the time of collection. In certain circumstances, consent

(h.2) made by an investigative body and the disclosure is reasonable for purposes related to investigating a breach of an agreement or a contravention of the laws of Canada or a province; or
(i) required by law.

⁶⁹⁰ PIPEDA § 7.

⁶⁹¹ PIPEDA § 7(1)(b).

⁶⁹² PIPEDA Schedule 1, § 4.3.

⁶⁹³ PIPEDA Schedule 1, § 4.3.8.

⁶⁹⁴ CRA § 8.

⁶⁹⁵ CRA § 8.3 which provides as follows:

A consumer reporting agency may furnish information from its files only,

(a) in response to the order of a court having jurisdiction to issue such an order;

(b) **in accordance with the written instructions of the consumer to whom the information relates;**

(c) in response to an order or direction made under the CRA; or

(d) in a consumer report given to a person who it has reason to believe,

(i) intends to use the information in connection with the extension of credit to or the purchase or collection of a debt of the consumer to whom the information pertains,

(ii) intends to use the information in connection with the entering into or renewal of a tenancy agreement,

(iii) intends to use the information for employment purposes,

(iv) intends to use the information in connection with the underwriting of insurance involving the consumer, or

(vii) intends to use the information for the purpose of up-dating the information in a consumer report previously given to the person for one of the reasons referred to above.

with respect to use or disclosure may be sought after the information has been collected but before it is used or disclosed (for example, when an organization wants to use information for a purpose not previously identified). To make the consent meaningful, the **purposes must be stated in such a manner that the individual can reasonably understand how the information will be used or disclosed.**⁶⁹⁶

Consent under PIPEDA can also be express or implied. The form of the consent sought by the organization may vary, depending upon the circumstances and the type of information. Organizations must take into account the sensitivity of the information in determining the form of consent to be sought. The **reasonable expectations of the individual** are also a key consideration.⁶⁹⁷

2.4.2. CRA

In addition to the requirement described above (2.3.2.), no **person extending credit to a consumer may divulge to other credit grantors or to a consumer reporting agency any personal information respecting the consumer except with the consent of the consumer or on the consumer's referral unless the person notifies the consumer in writing at the time of the application for credit that the person intends to do so.**⁶⁹⁸ The notice must appear in **bold type or underline and in letters not less than ten point in size.**⁶⁹⁹

2.5. Type of personal data that may be handled

2.5.1. PIPEDA

Section 2 of PIPEDA provides for two categories of information: **"personal information"**⁷⁰⁰ and **"personal health information"**⁷⁰¹. The latter is subject to separate legislation.⁷⁰²

2.5.2. CRA

Section 1 of the CRA provides the following definitions: **"credit information"** means information about a consumer as to name, age, occupation, place of residence, previous places of residence, marital status, spouse's name and age, number of dependents, particulars of education or professional qualifications, places of employment, previous places of employment, estimated income, paying habits, outstanding debt obligations, cost of living obligations and assets; (*"renseignements sur la solvabilité"*); **"personal information"** means information other than credit information about a

⁶⁹⁶ PIPEDA Schedule 1, § 4.3.2.

⁶⁹⁷ PIPEDA and Your Practice : A Privacy Handbook for Lawyers, Application of PIPEDA, Office of the Privacy Commission of Canada, available at: http://www.priv.gc.ca/information/pub/gd_phl_201106_e.asp#sec1c (April 29, 2014).

⁶⁹⁸ CRA § 10.5.

⁶⁹⁹ CRA § 10.6.

⁷⁰⁰ "personal information" means information about an identifiable individual, but does not include the name, title or business address or telephone number of an employee of an organization.

⁷⁰¹ "personal health information", with respect to an individual, whether living or deceased, means
 (a) information concerning the physical or mental health of the individual;
 (b) information concerning any health service provided to the individual;
 (c) information concerning the donation by the individual of any body part or any bodily substance of the individual or information derived from the testing or examination of a body part or bodily substance of the individual;
 (d) information that is collected in the course of providing health services to the individual; or
 (e) information that is collected incidentally to the provision of health services to the individual.

⁷⁰² See discussion of PHIPA under Section 2.1 *supra*.

consumer's character, reputation, health, physical or personal characteristics or mode of living or about any other matter concerning the consumer; ("renseignements personnels").⁷⁰³

Section 9.3 specifically provides that a consumer reporting agency **may not include several types of information** in a consumer report, and this with a view of providing accuracy of the information. (see 2.10) as well as making sure that outdated information is eliminated. In the latter respect, the following provisions apply (section 9.3. © to (n)).

Information as to **judgments after seven years** after the judgment was given, unless the creditor or the creditor's agent confirms that it remains unpaid in whole or in part, and such confirmation appears in the file;

information as to **any judgment against the consumer** unless mention is made of the name and, where available, the address of the judgment creditor or the creditor's agent as given at the date of entry of the judgment and the amount;

information as to the **bankruptcy of the consumer after seven years** from the date of the discharge except where the consumer has been bankrupt more than once;

information **regarding any debt or collection** if,

- a. **more than seven years** have elapsed since the date of last payment on the debt or collection, or
- b. where no payment has been made, more than seven years have elapsed since the date on which the default in payment or the matter giving rise to the collection occurred,

unless the creditor or the creditor's agent confirms that the debt or collection is not barred by statute and the confirmation appears in the file;

information as to the payment or **non-payment of taxes or lawfully imposed fines after seven years**; information as to convictions **for crimes, after seven years** from the date of conviction or, where the conviction resulted in imprisonment, from the date of release or parole, provided information as to convictions for crimes shall not be reported if at any time it is learned that after a conviction an absolute discharge or a full pardon has been granted;

information regarding **writs or actions that are more than seven years old** or writs that were issued or actions commenced against the consumer more than twelve months prior to the making of the report unless the consumer reporting agency has ascertained the current status of the writ or action and has a record of this on file;

information regarding any **criminal charges** against the consumer where the charges have been **dismissed, set aside or withdrawn**;

any other adverse item of information where more than seven years have expired since the information was acquired or last reaffirmed;

information as to **race, creed, colour, sex, ancestry, ethnic origin, or political affiliation**; or any information given orally in the consumer report unless the content of the oral report is recorded in the file.⁷⁰⁴

⁷⁰³ CRA § 1.1.

⁷⁰⁴ CRA § 9.3.

2.6. Access to personal data

2.6.1. PIPEDA

Personal information validly collected under PIPEDA may be disclosed only for the **specific purpose** for which it was collected. A recent case provides an example. In *Citi Cards Canada Inc. v. Pleasance*⁷⁰⁵, the Ontario Court of Appeal held that the practice by financial institutions of providing mortgage information about their clients upon the request of their clients' creditors was prohibited by PIPEDA. In that case, a credit card company obtained a judgment against a debtor for unpaid credit card debt and sought to enforce the judgment by a forced sale of the debtor's home. The local authorities refused to proceed with the sale without a mortgage discharge statement from two banks. The debtor could not be located and the creditor requested the statements directly from the banks. The banks refused and the creditor requested the Court to issue an order compelling the banks to produce the mortgage statements. The Court refused on the grounds that the statements were personal information and that such production would violate the privacy rights of the debtor under PIPEDA, as well as those of his wife, co-owner of the house.

2.6.2. CRA

Although consumer credit reports are not available to the public, they **may be reported to lenders, creditors, insurance companies, landlords or potential employers**. Any person requesting a consumer report containing **personal information** about a consumer or **on the basis that the person is considering extending credit to a consumer who has not, at the time of the request, made application for credit, must first give notice to the consumer**.⁷⁰⁶

A person proposing to extend credit to a consumer and who requests a consumer report containing only credit information, must **notify the consumer at the time of the application** for credit.⁷⁰⁷ The notice must appear in bold type or underline and in letters not less than ten point in size.⁷⁰⁸

2.7. Rights of the person or company subject to credit rating

2.7.1. Access

2.7.1.1 PIPEDA

Upon request, an individual will be informed of the existence, use, and disclosure of his or her personal information and will be given access to that information. The organization must also provide an **account of the use that has been made** or is being made of this information and an account of the third parties to which it has been disclosed.

In certain limited and specific situations, such as where information is prohibitively costly to provide, contains references to other individuals, cannot be disclosed for legal, security, or commercial proprietary reasons or is subject to solicitor-client or litigation privilege, an organization may **not be able to provide access to all the personal information** it holds about an individual. The reasons for denying access should be provided to the individual upon request. An exception exists where information is needed because an individual's life, health or security is threatened.⁷⁰⁹

⁷⁰⁵ 2011 ONCA 3. See also McMillan, Financial Services litigation Bulletin, January 2011, available at: http://www.mcmillan.ca/Files/118676_Private_Loans_0111.pdf (May 12, 2014).

⁷⁰⁶ CRA § 10.

⁷⁰⁷ CRA § 10.3.

⁷⁰⁸ CRA § 10.6.

⁷⁰⁹ PIPEDA § 9.

An organization must **respond to an individual's request** within a reasonable time (no more than 30 days, extendable under certain circumstances for up to an additional 30 days) and at minimal or no cost to the individual. The requested information will be provided or made available in a form that is generally understandable. For example, if the organization uses abbreviations or codes to record information, an explanation must be provided.⁷¹⁰

2.7.1.2 CRA

Upon request in writing or in person of a consumer, an organization **must inform a consumer** whether a consumer report concerning such consumer **has been, or is to be, referred to** in connection with any specified transaction or matter and, if so, **the name and address of the consumer reporting agency supplying the report**. Any person requesting a consumer report containing personal information about a consumer or on the basis that the person is considering extending credit to a consumer who has not, at the time of the request, made application for credit, must **first give notice to the consumer**.⁷¹¹ A person proposing to extend credit to a consumer and who requests a consumer report containing only credit information, must notify the consumer at the time of the application for credit.⁷¹² The notice must appear in bold type or underline and in letters not less than ten point in size.⁷¹³

More specifically, upon the written request of a consumer, every consumer reporting agency must clearly and accurately disclose to the consumer, without charge:

- (a) the nature and substance of all information in its files pertaining to the consumer at the time of the request;
- (b) the sources of credit information;
- (c) the name and, at the option of the consumer reporting agency, either the address or telephone number of every person on whose behalf the file has been accessed within the three-year period preceding the request;
- (d) the names of the recipients of any consumer report pertaining to the consumer that it has furnished,
- (e) containing personal information, within the one year period preceding the request, and
- (f) containing credit information, within the six month period preceding the request;
- (g) copies of any written consumer report pertaining to the consumer made to any other person or, where the report was oral, particulars of the content of such oral report, furnished,
 - (i) where the report contains personal information, within the one year period preceding the request, and

⁷¹⁰ PIPEDA § 8; Schedule 1 § 9. Section 8.4 provides that an organization may extend the time limit (a) for a maximum of thirty days if (i) meeting the time limit would unreasonably interfere with the activities of the organization, or (ii) the time required to undertake any consultations necessary to respond to the request would make the time limit impracticable to meet; or (b) for the period that is necessary in order to be able to convert the personal information into an alternative format.

In either case, the organization shall, no later than thirty days after the date of the request, send a notice of extension to the individual, advising them of the new time limit, the reasons for extending the time limit and of their right to make a complaint to the Commissioner in respect of the extension.

⁷¹¹ CRA § 10.

⁷¹² CRA § 10.3.

⁷¹³ CRA § 10.6.

- (ii) where the report contains credit information, within the six month period preceding the request, and must inform the consumer of his or her right to protest any information contained in the file and the manner in which a protest may be made.⁷¹⁴

Upon furnishing sufficient identification, **the consumer has a right** to obtain a copy of the information “in writing and easily readable”, to the **assistance of trained personnel to explain the information, and is permitted to be accompanied by one other person of his or her choosing**; no undertaking, waiver or release may be requested of the consumer as a condition of receiving this information.⁷¹⁵

A person may obtain a copy of his or her credit rating either by mail or over the Internet. By mail, it is free of charge; the request must be made in writing and include two pieces of identification, as specified by the agency in question, however the credit score is not provided and it may take some time to receive it. A credit report can also be ordered over the Internet. The report will be available almost immediately and will include a credit report, however, some fees may apply.⁷¹⁶

A consumer may require a consumer reporting agency to include, in the consumer’s file, an alert warning persons to verify the identity of any person purporting to be the consumer, in which case the consumer will be contacted to verify the identity of any person purporting to be the consumer.

2.7.2. Delete

2.7.2.1 PIPEDA

Personal information that is no longer required to fulfil the identified purposes should be destroyed, erased, or made anonymous. Organizations must develop guidelines and implement procedures to govern the destruction of personal information.⁷¹⁷ However, apart from the general provisions (2.7.5.1.), there seems to be no specific remedy to require destruction of data.

2.7.2.2 CRA

Apart from the general remedy (2.7.5.2.), there seems to be no specific remedy for the destruction of data.

2.7.3. Opposition to publication

2.7.3.1 PIPEDA

This legislation contains no specific provisions on this point.

2.7.3.2 CRA

This legislation contains no specific provisions on this point.

⁷¹⁴ CRA § 12. An specific exception is made for medical information obtained with the written consent of the consumer which the consumer’s own physician has specifically requested in writing be withheld from the consumer in his or her own best interest.

⁷¹⁵ CRA § 12.

⁷¹⁶ See : Website of Canadian Office of Consumer Affairs at: <http://www.ic.gc.ca/eic/site/oca-bc.nsf/eng/ca02197.html> (March 18, 2014).

⁷¹⁷ PIPEDA Schedule 1 § 4.5.3.

2.7.4. Correction

2.7.4.1 PIPEDA

When an individual successfully demonstrates the inaccuracy or incompleteness of personal information, the organization must amend the information as required. Depending upon the nature of the information challenged, amendment involves the correction, deletion, or addition of information. **Where appropriate, the amended information shall be transmitted to third parties having access to the information in question.** When a challenge is not resolved to the satisfaction of the individual, the substance of the unresolved challenge must be recorded by the organization. When appropriate, the existence of the unresolved challenge will be transmitted to third parties having access to the information in question.⁷¹⁸

2.7.4.2 CRA

Where a consumer disputes the accuracy or completeness of any item of information contained in his or her file, the **consumer reporting agency within a reasonable time must use its best endeavours to confirm or complete the information and must correct, supplement or delete the information in accordance with good practice. In addition, the consumer reporting agency must furnish notification of the correction, supplement or deletion to:**

- (a) **all persons who have been supplied with a consumer report** based on the unamended file **within sixty days** before the correction, supplement or deletion is made; and
- (b) the **persons specifically designated by the consumer** from among those who have been supplied with a consumer report based on the unamended file,
 - (i) where the report contains **personal information, within the one-year period** preceding the correction, supplement or deletion, and
 - (ii) where the report contains **credit information, within the six-month period** preceding the correction, supplement or deletion.

The Registrar of Consumer Reporting Agencies may order a consumer reporting agency to amend or delete any information, and to furnish notification to any person who has received a consumer report, or by order restrict or prohibit the use of any information, that in the Registrar's opinion is inaccurate or incomplete or that does not comply with the provisions of this Act or the regulations.⁷¹⁹

Where the consumer or consumer reporting agency considers his/her/itself aggrieved by a decision of the Registrar under this section, the consumer or consumer reporting agency **may apply to the Tribunal for a hearing.**⁷²⁰

2.7.5. Other

2.7.5.1 PIPEDA

An individual may file with the commissioner a **written complaint** against an organization for failure to comply with the law or the recommendations for implementation of the principles described in Schedule 1 of the PIPEDA.⁷²¹ The Commissioner may investigate the complaint or may attempt to resolve it by mediation or conciliation.⁷²² Whatever action the Commission elects to take, the Commissioner must, within one year, **submit to the complainant and the organization in question a**

⁷¹⁸ PIPEDA Schedule 1 § 4.9.5-6.

⁷¹⁹ CRA §§ 13-14.

⁷²⁰ CRA § 14.3.

⁷²¹ PIPEDA § 11.

⁷²² PIPEDA §§ 12, 12.1.

report concerning its actions, findings and recommendations.⁷²³ The complainant may apply to the **Federal Court for a hearing within 45 days of receiving such report** or notification by the Commission that the investigation of the complaint has been discontinued.⁷²⁴

2.7.5.2 CRA

Where a benefit is denied to a consumer or a charge to a consumer is increased either wholly or partly because of information received from a consumer reporting agency, the user of such information **must so notify the consumer** and, if the consumer so requests within sixty days, must inform the consumer of the name and address of the consumer reporting agency as well as notification of the consumer's right to request the information that was provided.⁷²⁵

Any person **who submit a list of names and criteria to a consumer reporting agency in order to obtain an indication of which persons fit which criteria** or who obtains information about a consumer in any other manner from such an agency **must first notify any person named on the list or about whom information is being requested** and, if the consumer so requests, the name and address of the agency involved. The consumer reporting agency must also provide notification to the consumer of the name and address of the person making the request.⁷²⁶

If an individual is denied credit, the individual **must be informed** that he or she was denied credit because of information received from a consumer reporting agency or from another source. The individual then has 60 days within which to ask for the name and address of the consumer reporting agency or the nature and source of the information that was used as the basis for denying credit. The information provided to the individual must be **easy to read and to understand**.

2.8. Protection of personal data for minors

2.8.1. PIPEDA

This legislation contains no specific provisions on this point.

2.8.2. CRA

This legislation contains no specific provisions on this point.

2.9. Protection of personal data of closely related persons

2.9.1. PIPEDA

Section 9(1)1 provides that, despite clause 4.9 of Schedule 1, an organization shall not give an individual access to personal information if doing so would likely reveal personal information about a third party. However, if the information about the third party is severable from the record containing the information about the individual, the organization must sever the information about the third party before giving the individual access.

⁷²³ PIPEDA § 13.

⁷²⁴ PIPEDA § 14.

⁷²⁵ CRA § 10.7.

⁷²⁶ CRA § 11.

2.9.2. CRA

This legislation contains no specific provisions on this point.

2.10. Obligation of accuracy

2.10.1. PIPEDA

The **extent to which personal information must be accurate, complete and up-to-date will depend upon the use of the information**, taking into account the interests of the individual and must be determined in a such as a way as to **minimize the possibility that inappropriate information may be used to make a decision about the individual**. Routine updates by organizations are not mandatory unless necessary to fulfil the purposes for which the information was collected.⁷²⁷

2.10.2. CRA

The CRA **prohibits the inclusion of certain types of information in a consumer report**.⁷²⁸ Some parts of this prohibition indirectly establish a duty for the collection agency as to the accuracy of the data.

⁷²⁷ PIPEDA Schedule 1 § 4.6.1-2.

⁷²⁸ CRA § 9 provides, in relevant part:

- (2) A consumer reporting agency shall not report,
 - (a) any information that is not stored in a form capable of being produced under section 12;
 - (b) any information that is not extracted from information appearing in files stored or collected in a repository located in Canada regardless of whether or not the information was obtained from a source outside Canada, except where the consumer report is in writing and contains the substance of any prior information orally acquired that conforms to the requirements of this Act [...]
- (3) A consumer reporting agency shall not include in a consumer report,
 - (a) any credit information based on evidence that is not the best evidence reasonably available;
 - (b) any unfavourable personal information unless it has made reasonable efforts to corroborate the evidence on which the personal information is based, and the lack of corroboration is noted with and accompanies the information;
 - (c) information as to judgments after seven years after the judgment was given, unless the creditor or the creditor's agent confirms that it remains unpaid in whole or in part, and such confirmation appears in the file;
 - (d) information as to any judgment against the consumer unless mention is made of the name and, where available, the address of the judgment creditor or the creditor's agent as given at the date of entry of the judgment and the amount;
 - (e) information as to the bankruptcy of the consumer after seven years from the date of the discharge except where the consumer has been bankrupt more than once;
 - (f) information regarding any debt or collection if,
 - (i) more than seven years have elapsed since the date of last payment on the debt or collection, or
 - (ii) where no payment has been made, more than seven years have elapsed since the date on which the default in payment or the matter giving rise to the collection occurred, unless the creditor or the creditor's agent confirms that the debt or collection is not barred by statute and the confirmation appears in the file;
 - (g) information as to the payment or non-payment of taxes or lawfully imposed fines after seven years;
 - (h) information as to convictions for crimes, after seven years from the date of conviction or, where the conviction resulted in imprisonment, from the date of release or parole, provided information as to convictions for crimes shall not be reported if at any time it is learned that after a conviction an absolute discharge or a full pardon has been granted;
 - (i) information regarding writs or actions that are more than seven years old or writs that were issued or actions commenced against the consumer more than twelve months prior to the

Accordingly, information cannot be included in a consumer report “when it is not based on the best evidence reasonably available” (§ 9 (3)(a)). Unfavourable personal information can only be included, if “the agency has made reasonable efforts to corroborate the evidence on which the personal information is based, and the lack of corroboration is noted with and accompanies the information” (§ 9 (3)(b)).

Case law in Ontario has pointed towards protections for consumers under credit reporting. These cases indicate **that a credit-reporting agency may be sued for negligence concerning a consumer credit report**. In *Haskett v. Equifax Canada Inc.*⁷²⁹, the Court of Appeal found that a claim could proceed against a credit-reporting agency on the basis of negligence. This points to the possibility that a credit-reporting agency could be found to have a duty of care in its relationship with a consumer. The case involved a bank customer’s attempt to bring a class action forward concerning inaccurate information on his credit report reported by two credit reporting agencies. The credit reporting agency brought a motion to strike out the claim, arguing that there was no reasonable cause of action. The motion judge struck the claim, finding that there could be no claim in negligence because the plaintiff couldn’t meet the second part of the test for a duty of care (required in order to have a cause of action in negligence), which involve policy considerations or the broader effect that the recognition of a duty of care would have. The policy considerations determined by the motion judge were that there was a potential for imposing liability of an “indeterminate amount for an indefinite time to an indeterminate class” and that there existed an alternative legal remedy, provincial consumer reporting legislation.⁷³⁰

The plaintiff, Haskett, appealed the decision to the Court of Appeal, which overturned the decision of the motion judge. It did not agree with the motion judge’s conclusion that policy considerations should limit or deny the existence of a duty of care, therefore a claim could be brought in negligence against a consumer-reporting agency. The Court did not agree that to extend liability would create a risk of liability of an indeterminate amount for an indefinite time to an indeterminate class. The Court found that there is an identifiable group to which the duty would be owed both within the knowledge and control of the credit-reporting agency; the timing of the potential harm is not indefinite, because if errors in a report are corrected the negative effect of the inaccuracy is presumably curtailed; and the amount of liability is limited by the purposes for which the report is sought, which is known to the credit-reporting agency.⁷³¹

The Court also dismissed the finding that there is an alternative legal remedy for the plaintiff in provincial consumer reporting legislation. The Court found that the legislation had no provisions to provide a remedy in the form of damages, unlike a civil action, that there could be an issue of difficulty, expense and inconvenience of attempting to use the legislative procedure, which could be fully explored at a trial.⁷³²

making of the report unless the consumer reporting agency has ascertained the current status of the writ or action and has a record of this on file;

(j) information regarding any criminal charges against the consumer where the charges have been dismissed, set aside or withdrawn;

(k) any other adverse item of information where more than seven years have expired since the information was acquired or last reaffirmed;

(l) information as to race, creed, colour, sex, ancestry, ethnic origin, or political affiliation; or

(m) any information given orally in the consumer report unless the content of the oral report is recorded in the file.

⁷²⁹ [2003] 63 O.R. (3d) 577 (C.A.).

⁷³⁰ *Haskett v. Trans Union of Canada Inc.*, [2001] O.J. No. 4949 at pars. 65-66; S. Lott, *Credit Reporting: How Are Consumers Faring? Survey and Report* prepared by the Public Interest Advocacy Centre, 2005, p. 17, available at www.piac.ca/files/piac_credit_reporting.pdf (March 18, 2014).

⁷³¹ *Id.*

⁷³² *Id.* See, also *Haskett v. Equifax Canada Inc.*, *supra* at pars. 42-52.

This case has been cited in other cases that have considered disputes over accuracies of consumer credit reports⁷³³. Another Ontario case, *Millar v. General Motors of Canada Ltd*⁷³⁴, decided before *Haskett v. Equifax Canada Inc.*, affirmed the obligation of creditors to report to credit agencies consumer credit information that is “accurate, complete and not misleading.”⁷³⁵

2.11. Competence of the data protection authority

2.11.1. PIPEDA

The Office of the Privacy Commissioner of Canada oversees the principles of PIPEDA under an “ombudsman” model. The Privacy Commissioner has few traditional enforcement powers such as the ability to make orders or levy fines on offenders. The Act is effectively enforced by the individual complaints that come before the Commissioner.⁷³⁶

An individual may file a written complaint with the Commissioner against an organization for failure to comply with the provisions concerning the collection, use and disclosure of personal information or concerning an individual’s access to such information within 6 months and, if the Commissioner is satisfied that there are reasonable grounds, s/he will investigate the complaint.⁷³⁷

2.11.2. CRA

The CRA contains specific penalties for certain violations. Any person who knowingly, furnishes false information in any application or in any statement or return required to be furnished under the CRA; who fails to comply with any order, direction or other requirement made under the CRA; or contravenes any provision of the CRA (and every director or officer of a corporation who knowingly concurs in such furnishing, failure or contravention) is punishable by a fine of not more than CAD 25,000 (CAD 100’000 for a corporation) or to imprisonment for a term of not more than one year, or both.⁷³⁸

⁷³³ See *Clark v. Scotiabank*, [2004] O.J. No. 2615, *Fruchter v. Allied International Credit Corp.*, [2004] O.J. No. 4857, and *Houseley v. Global Credit Collection Inc.*, [2003] O.J. No. 5679).

⁷³⁴ [2002] O.J. No. 2769.

⁷³⁵ S. Lott, *Credit Reporting: How Are Consumers Faring? Survey and Report prepared by the Public Interest Advocacy Centre, 2005, op. cit. p. 17.*

⁷³⁶ S. Lott, *Credit Reporting: How Are Consumers Faring? Survey and Report prepared by the Public Interest Advocacy Centre, 2005, op. cit. p. 1.*

⁷³⁷ PIPEDA § 11.

⁷³⁸ CRA § 23.

IV. VERGLEICHENDE ÜBERSICHT

1. Länderweise Übersicht

Um in **Deutschland** Dienstleistungen anbieten zu dürfen, benötigen Inkassounternehmen eine Erlaubnis nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz. Zudem ist seit Oktober 2013 das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken in Kraft. Dieses führt einige Verhaltensvorschriften für Inkassounternehmen ein. Verstöße gegen diese Vorschriften stellen in der Regel Ordnungswidrigkeiten dar und können zu einer Geldbusse oder auch zur Entziehung der Erlaubnis führen. Grundsätzlich können Inkassounternehmen die Höhe der Vergütung für ihre Dienstleistungen frei festlegen. Neuerdings können die Auftraggebenden die Vergütung jedoch nur noch begrenzt von ihren Schuldner(inne)n ersetzt verlangen.

Bonitätsdatenbanken werden in Deutschland von sogenannten Auskunfteien geführt. Die wichtigste Auskunftei ist die SCHUFA Holding AG. Die relevanten Rechtsvorschriften über die Rechte und Pflichten beim Führen einer Bonitätsdatenbank finden sich in erster Linie im Bundesdatenschutzgesetz sowie in den entsprechenden Landesgesetzen. Hierin hat der Gesetzgeber festgelegt, in welchem Umfang Daten erhoben, verarbeitet, genutzt und damit auch übermittelt werden dürfen. Verstöße gegen diese Regelungen stellen Ordnungswidrigkeiten dar und werden mit einer hohen Geldbusse geahndet.

La France règle le recouvrement des créances dans le Code des procédures civiles d'exécution. Les normes prévues par ce Code s'appliquent aux personnes physiques et morales qui exercent cette activité à l'exception de celles qui l'exercent en raison de leur statut professionnel (huissiers de justice et avocats). L'exercice de cette activité est soumis à des conditions impératives. De même, la loi impose un certain nombre d'attitudes à avoir à l'égard du débiteur. Les comportements prohibés peuvent faire l'objet d'une condamnation pénale et engager la responsabilité civile.

S'agissant des entreprises de solvabilité, le législateur français n'a pas prévu une législation spécifique régulant la matière. Cette activité est considérée comme un contrat de renseignement. La protection des données personnelles se fait, pour les deux activités, dans le cadre de la législation générale sur la matière.

Contrairement à la France, **la Belgique** règle le recouvrement des créances dans plusieurs lois. La législation fait une distinction entre l'activité de recouvrement exercée à titre professionnel et celle exercée par les avocats, les officiers ministériels ou les mandataires judiciaires dans le cadre de leur profession ou leur fonction. L'exercice de l'activité de recouvrement des créances est soumis à des règles impératives dont leur violation peut donner lieu à des sanctions pénales, administratives ou civiles. La protection des données personnelles se fait dans le cadre de la législation générale en la matière.

En ce qui concerne les entreprises de solvabilité, le législateur belge n'a pas adopté une législation spécifique. Cependant, et afin de protéger les consommateurs en matière de crédit à la consommation, des normes spécifiques ont été adoptées et en particulier une centrale des crédits aux particuliers a été mise sur pied. Quant à la protection des données personnelles dans le domaine, les normes sur la protection des consommateurs en matière de crédit prévoient une certaine protection qui est complétée par la législation générale sur la protection des données personnelles.

Au **Royaume Uni**, seule l'activité de recouvrement en matière de crédit à la consommation (comprise de manière large) est régulée. Cette activité est soumise à autorisation prévue par le Financial Services and Markets Act, sauf si elle est régie par un régime spécial. Dans le domaine il y a également un Financial Ombudsman Service. La violation des normes en la matière peuvent donner lieu à des

sanctions pénales, administratives et civiles. La protection des données personnelles est garantie par des normes spécifiques et la législation générale en la matière.

L'activité des entreprises de solvabilité n'est pas réglementée par une législation spécifique mais dans différentes lois ainsi que par de l'autorégulation concernant le partage des données personnelles dans le domaine du crédit à la consommation. La protection des données personnelles s'effectue dans le cadre de la législation générale en la matière.

En Suède, l'activité de recouvrement des créances est régie par une législation spécifique ainsi que par la législation sur le crédit à la consommation. Cette activité est soumise à autorisation. Le recouvrement des créances collectives est quant à lui une compétence exclusive des autorités étatiques. De même, les avocats et leurs employés ne rentrent pas dans le champ d'application de la loi sur le recouvrement des créances. Il faut souligner que la loi impose une formation en la matière pour pouvoir exercer cette activité. La violation des normes légales donne lieu à des sanctions administratives, civiles et pénales. Les données récoltées dans le cadre de l'activité de recouvrement des créances sont soumises à la législation générale sur la protection des données personnelles.

Les entreprises de solvabilité sont régulées dans la législation sur le crédit à la consommation. L'activité dans le domaine est soumise à autorisation, sauf pour les banques et les institutions de crédit. Il faut, comme dans le cadre du recouvrement des créances, une formation dans le domaine. La violation des normes légales peut donner lieu à des sanctions administratives, civiles et pénales. La protection des données personnelles s'effectue surtout dans le cadre de la législation générale en la matière. Enfin, les grandes sociétés d'information dans le domaine ont des bases de données sur toute la population âgée de plus de 15 ans. En effet, ces dernières peuvent obtenir lesdites données des registres publics qui sont accessibles librement.

Dans la province de l'**Ontario (Canada)**, le recouvrement des créances est réglé par une législation spécifique avec un certain nombre de normes impératives. En particulier, les personnes (physiques ou morales) qui exercent cette activité doivent fournir à l'autorité de surveillance tous les modèles de lettres ou formulaires qu'elles envoient aux débiteurs. En outre, un compte bancaire doit être ouvert auprès d'un organisme bancaire spécifique et dédié uniquement aux montants récupérés des débiteurs. Les infractions à la législation peuvent donner lieu à des amendes.

Le Canada étant un Etat fédéraliste et dans certains domaines il peut y avoir deux niveaux de législation : fédéral et provincial. En ce qui concerne les entreprises de solvabilité, l'Ontario a adopté une législation spécifique en matière de crédit à la consommation qui soumet l'exercice de leur activité à autorisation. Toute entreprise de solvabilité qui transmet des informations fausses ou incorrectes peut être condamnée à une amende.

S'agissant de la protection des données personnelles, elle se fait en principe dans deux lois fédérales, sauf si les provinces ont adopté une législation en la matière. Ceci n'a pas été le cas de la province d'Ontario.

2. Tabellarische Übersicht

2.1. Inkassobüros

2.1.1. Unternehmensbezogene Regelung

Rechtsordnung	Aufsicht (A) / Registrierung (R) / Bewilligung (B)	Überwachungsbehörde	Aufsichts- und Sanktionsmittel
Deutschland	A, B & R: Vss: - persönliche Eignung und Zuverlässigkeit - theor. und prakt. Sachkunde - Berufshaftpflichtversicherung mindestens 250'000 EUR / Schadenfall	Landesjustizverwaltung (auch für unseriöse Geschäftspraktiken)	Zugang und Einsicht Geldbusse bis 50'000 EUR, Erlaubniswiderruf
Frankreich	R & A Vss: - Haftpflichtversicherung - Konto bei einer Bank für eingetriebene Forderungsgelder	Staatsanwaltschaft	Geldbusse von 1500 max / 3000
Belgien	R & A (für Inkasso gegenüber Konsumenten); A allgemein Vss: - Leumundszeugnis - Haftpflichtversicherung für mindestens 125'000 EUR / Schadenfall und Jahr	Wirtschaftsministerium : Administration du Contrôle et de la Médiation du Service Public Fédéral Economie	Durchsuchungs- und Beschlagnahmungsbefugnisse Strafrechtliche Geldbusse bis 50'000 EUR, Aufhebung oder Löschung der Registrierung -gerichtliche Unterlassungsverfügung
Schweden	A & B (für maximal 5 Jahre): Vss: - Sachkunde (Berufserfahrung und/oder Ausbildung) - Sorgfalt / Pflichtbewusstsein (<i>omdömesgillt</i>)	Datenschutzbehörde (Datainspektionen)	Inspektionen, Zugang zu Dokumenten, Auskunftspflicht Entzug der Bewilligung Busse und Freiheitsentzug bis 1 Jahr
Kanada (Ontario)	R (für Institution und jede Einzelperson) & A: Vss: - 2 Jahre Berufserfahrung bei Einzelpersonen; schriftliche Prüfung - Volljährigkeit oder inl. Jur. Person - Bond: 5'000 bis 20'000 CAD - Erwartung finanzieller Stabilität	Registrar of Collection Agencies	Zugang und Inspektionen Genehmigung der Formulare und allg. Geschäftsbedingungen

Vereinigtes Königreich (England)	B & A für Inkasso gegenüber Konsumenten (Konsumkreditdienstleistung) Vss: - Körperschaft - Beaufsichtigbar - Finanzielle Fähigkeiten - Kompetenzen	Seit 1. 4. 2014: Financial Conduct Authority (vorher: Office of Fair Trading)	Verschiedene Arten von Aufsicht je nach Grösse und Klientenzahl; Zudem Berichterstattungspflichten Allg. Sanktionsmittel der FCA: Entzug der Bewilligung bis 12 Monate, Geldbussen, Anweisungen, Strafverfolgung Zudem: Financial Ombudsman Service mit bis zu 150'000 £ Schadenersatzzahlungen
---	---	---	---

Rechtsordnung	Eigene / Fremde Forderungen
Deutschland	Echter Forderungskauf (Ausfallrisiko bei Inkassobüro) fällt nicht unter Erlaubnis
Frankreich	Nur auf fremde Rechnung
Belgien	Gegenüber Konsumenten: auf eigene und fremde Rechnung
Schweden	Eigene und fremde Forderung auf eigene und fremde Rechnung
Kanada	Gegenüber Konsumenten: auf eigene und fremde Rechnung

2.1.2. Tätigkeitsbezogene Regelung

2.1.2.1. Informationspflichten

Informationspflicht	D	F	B	S	CDA	UK
Gegenüber Gläubiger -bei Mandatsübernahme	(i)	Garantien für Haftung Entgelt und Rückzahlung	(s : schriftl. Bestätigung des Vertrags)	--	Indirekte Informationspflicht durch Erfordernis des Abschlusses eines schriftlichen Vertrags mit spezifischem Inhalt (z.B. zu Gebühren)	--
-bei Erhalt von Zahlungen	(i)	x	x	(i)	(i: Weiterleitung innert 20 Tagen)	(K)
-bei Vorschlag einvernehmlicher Regelung	(n.a.)	x	(n.a.)	(n.a.)	(n.a.)	(K)
Kommunikation mit Schuldner :						
-Angabe des Gläubigers, Forderungsgrunds und Betrags	(K)	x	(K)	x	(K)	(K)
-Angabe zum Inkassobüro	--	x	(K)	(RL)	(K)	(K i)
-Hinweise zu Gebühren / Vergütung	(K)	x	(K)	x	(n.a.)	--
-Informationen zu Datenbearbeitung (Register)	(n.a.)	(D)	(D : autom)	(D)		(D)

Legende :

- X : Allgemein gesetzlich vorgesehen
 (K) : Gegenüber Konsumenten
 (i) : Implizit
 (n.a.) nicht ausdrücklich vorgesehen
 (s) : standesrechtlich
 (RL): gemäss Richtlinien der Aufsichtsbehörde
 (D): gemäss allgemeinem Datenschutzrecht

2.1.2.2. Datenschutz / Weitergabe von Daten

Weitergabe	D	F	B	S	CDA	UK
Bestehen von Sonderregelungen	X	--	--	X	--	X
Ausdrückliches Verbot der Weitergabe	--	--	--	--	X	--
Voraussetzungen für Weitergabe	Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit gesichert (Urteil, Anerkennung)	s. unten, Bonitätsdatenbanken	Gemäss allg. Regeln	Weitergabe von Schuldnerregistern nur mit Genehmigung der Datenschutzbehörde	--	s. unten, Bonitätsdatenbanken

2.1.2.3. Verbotene Methoden

Verbot	D	F	B	S	CDA	UK
Irreführung	R - StR (Betrug)	R – StR (Usurpation de fonctions) K (allg. Irreführungsverbot)	X – K Allg. Verbot unehrlichen Verhaltens am Markt			
Psychologischer Druck	R - StR (Nötigung)	R – StR (extorsion de fonds, actes de violences) K (Verbot aggressiver Praktiken)	X - K (ungenau Drohungen)	X	X	
Drohung mit Eintragung	z.T.	--				
Weiterleitung an Bonitätsdatenbank	Unter gewissen Vss erlaubt	Datenschutz	Nur allg. Datenschutz	Drohung mit Weiterleitung verstösst gegen «Standesrecht»	Drohung mit Publikation	

Besuch am Arbeitsplatz / Kontakt mit Arbeitgeber	--	Wohl K (agressive Praktiken)	X - K	Zulässig bei ausdrücklicher Genehmigung	Nur zulässig zu bestimmtem Zweck, bei garantierter Schuld oder bei Einverständnis Schuldner	
Telefonische Belästigung	--	StR (appels téléphoniques malveillants, violences volontaires) K (agressive Praktiken)	K (Verbot zwischen 22 h und 8 h)	Zeitlich und Belästigung allg.	Zeitlich	Genau umschrieben
Information / Besuche bei Drittpersonen (Nachbarn, Familie)	--		x	Zulässig bei ausdrücklicher Genehmigung	Nur bei verbürgter Schuld und in anderen Spezialfällen	

- (x): Ausdrückliches gesetzliches Verbot
(i): Implizit (ergibt sich aus gegenteiliger Verhaltenspflicht)
(K): gegenüber Konsumenten
(R) : Aus Rechtsprechung
(StR): Allg. strafrechtliche Bestimmung
(RL): gemäss Richtlinien der Aufsichtsbehörde

2.1.2.4. Schutz des Schuldners vor Eintreibung überhöhter oder ungerechtfertigter Forderungen

Rechtsordnung	Schutz vor Inkasso von überhöhten / ungerechtfertigten Forderungen
Deutschland	Betrugstatbestand;
Frankreich	Abgesehen von der Informationspflicht zur Forderung keine Massnahmen
Belgien	K: Inkasso nicht vertraglich vorgesehener oder nicht rechtlich vorgesehener Beträge ist ausdrücklich verboten gegenüber Konsumenten; Informationspflichten zur Forderung
Schweden	Inkasso ungerechtfertigter Forderungen (gegenüber Minderjährigen, verjährter) ist widerrechtlich
Kanada (Ont)	Keine Vorschrift abgesehen von der Informationspflicht
Vereinigtes Königreich	Informationspflicht und Mitteilung an den Gläubiger bzw. Abklärungspflicht bei Bestreiten der Forderung

2.1.2.5. Inkassogebühr

Rechtsordnung	Anwendungsbereich	Höchstbetrag	Angemessenheit	Verbot	Vertrag	Andere
Deutschland	A, nicht titulierte F.	x	x			
Frankreich	K			x		
Belgien	K				X	
Schweden	A	x	x			
Kanada (Ont)	K		x			
UK	K		x		X	

2.1.3. Statistiken

Pflicht	D	F	B	S	CDA (Ont)	UK
Anzahl Anbieter	1977	n/a	n/a	237	n/a	
Anzahl Anbieter / Bevölkerung		n/a	n/a			
Anzahl Entzüge	8	n/a	n/			
Anzahl Beschwerden					2010 : 906	
					2013 : 443	

2.2. Bonitätsdatenbanken

2.2.1. Gesetzestechnische Art der Reglementierung

Rechtsordnung	
Deutschland	Datenschutzrecht (mit Sonderbestimmung)
Frankreich	Datenschutzrecht Diverse zentrale Datenbanken (inkl. Bonitätsdatenbank) werden von der Banque de France betrieben und sind durch eigene Rechtsakte geregelt; Grundlagen dafür im Konsumentenschutzgesetzbuch (Konsumkredit)
Belgien	Allgemeines Datenschutzrecht; Sondergesetz für staatliches Register im Bereich des Konsumkredits
Schweden	Kreditinformationsgesetz und – Verordnung und Datenschutzgesetz
Kanada (Ontario)	Datenschutzrecht und teilweise spezifische Gesetze in Bundesstaaten (Ontario: Consumer Reporting Act)
Vereinigtes Königreich (England)	Konsumkredit- bzw. und Datenschutzrecht (zudem Selbstregulierung)

2.2.2. Grundsatz der Reglementierung (Verbot oder Überwachungsmechanismen)

Rechtsordnung	
Deutschland	Gewerbeaufsicht und Meldepflicht (automatisierte Datenverarbeitung)
Frankreich	Automatisierte Datenverarbeitung und gewisse sensible Daten verlangt vorherige Information der entsprechenden Kommission Diverse zentrale Datenbanken (inkl. Bonitätsdatenbank) werden von der Banque de France betrieben
Belgien	Vorherige Information der Commission de la protection de la vie privée (zahlungspflichtig) Verschiedene staatliche zentrale Datenbanken (Centrale des crédits aux particuliers und Fichier des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif des dettes)
Schweden	Bewilligung (und Aufsicht) der Datenschutzbehörde
Kanada (Ontario)	Registrierungspflicht für Consumer Reporting Agencies (Ontario)
Vereinigtes Königreich (England)	- Bewilligung der Financial Conduct Authority (wie Inkassodienstleistungen) - Meldung bei Datenschutzbehörde (Information Commissioner's Office)

2.2.3. Datenschutzrechtliche Zulässigkeitserfordernisse, insbesondere Zustimmung

Rechtsordnung	Allgemeine Erfordernisse	Sondervorschriften Bonitätsdaten	für	Zustimmungserfordernis
Deutschland		-kein Grund zur Annahme, dass schützenswerte Interessen der Betroffenen der Bearbeitung entgegenstehen - aus allgemein zugänglichen Quellen oder Berechtigung der zuständigen Stelle (Leistung trotz Fälligkeit nicht erbracht, Bestand der Forderung steht fest, Übermittlung zur Wahrung berechtigter Interessen erforderlich; Sondervorschriften für Kreditinstitute: Information über Übermittlung, kein offensichtliches Überwiegen schützwürdiger Interessen der Betroffenen) - dokumentierte Zweckbestimmung		Keines, ausser bei sensiblen personenbezogenen Daten ((ethnische Herkunft, politische Meinungen etc.))
Frankreich	Umsetzung RL 95/46/EG: - Zulässigkeit (Information an die betr. Person), insbesondere berechtigtes Interesse - Zweckbindung (und Adäquanz) - Genauigkeit / Richtigkeit - Beschränkt in der Zeit	Reglementierung für die durch die Banque de France betriebenen zentralen Datenbanken (Meldepflichten)		Nur wenn (u.a.) keine gesetzliche Meldepflicht oder kein berechtigtes Interesse an der Datenbearbeitung (oder service public), u.a.
Belgien	Umsetzung RL 95/46/EG -Zulässigkeit -Zweckbindung (und Adäquanz) -Genauigkeit / Richtigkeit -Beschränkt in der Zeit	Reglementierung für die staatliche Konsumentenkreditdatenbank (Centrale des crédits aux particuliers) mit gesetzlichen Meldepflichten der Kreditinstitutionen		Nur wenn (u.a.) keine gesetzliche Meldepflicht oder kein berechtigtes Interesse an der Datenbearbeitung
Schweden	Umsetzung RL 95/46/EG - Zulässigkeit - Sorgfältigkeit - Zweckbindung (und Adäquanz) - Genauigkeit / Richtigkeit - Beschränkt in der Zeit	- Daten über Privatpersonen nur zu Zwecke von Kreditvergabe (Solvabilität) - Daten über Firmen: Verweis auf allg. Datenschutzrecht		Keines
Kanada (Ontario)	Zustimmung im Grundsatz und Zweckbindung	Ja. (s. Zustimmung)		Zustimmung u.a. nicht nötig, wenn Grund zur Annahme besteht, dass die Information zur Kreditvergabe, für einen Mietvertrag, zu Anstellungszwecken oder im Zusammenhang mit

			dem Abschluss von Versicherungen erteilt wird Zustimmung für Weitergabe von Information durch eine Kreditvergebende Institution an andere Interessenten
Vereinigtes Königreich (England)	Umsetzung RL 95/46/EG: - Zulässigkeit - Zweckbindung (und Adäquanz) - Genauigkeit - Beschränkt in der Zeit - Sicherheit	Dauer auf 6 Jahre festgesetzt (von der Datenschutzbehörde genehmigte Praxis für Bonitätsdatenbanken)	Keines (soweit z.B. ein berechtigtes Interesse an der Datenbearbeitung besteht).

2.2.4. Definition von Angaben für Bonitätsprüfung

Rechtsordnung	
Deutschland	„Bonitätsrelevante Daten“ in Materialien und Lehre (aber Vorschriften für „Scoring“, Vorschriften für besondere Arten (sensible) personenbezogene Daten (Gesundheit, politische Meinung, etc.)
Frankreich	Keine Definition für private Datensammlungen: Genauere Definition der registrierten Umstände im <i>Fichier des incidents de remboursements de crédit aux particuliers</i> (z.B. Nichtzahlung von zwei Monatsraten oder Ausstände von mindestens 500 Euro)
Belgien	Für <i>Centrale des crédits aux particuliers</i> : Identität der Parteien, Vertragsangaben, Art des Kredits, Zahlungsausstand und Grund
Schweden	Für Daten von Privatpersonen: Nur Daten über Zahlungsausstand, soweit dieser gerichtlich oder von einer Verwaltungsbehörde festgestellt oder soweit Schuldensanierungsmaßnahme damit verbunden; Angaben über Kreditmissbrauch nur soweit Kredit von einer beaufsichtigten Kreditinstitution und beträchtliches Überschreiten der Grenze oder ernsthafter Missbrauch
Kanada (Ontario)	Ontario (Konsumkredit): Name, Alter, Beruf, jetziger und frühere Wohnorte, Zivilstand, Name und Alter des Ehegatten, Zahl der Nachkommen, Angaben zur Ausbildung, Arbeitgeber, geschätztes Einkommen, „übliches Zahlungsverhalten“, ausstehende Schulden, Lebenskosten und Vermögen, Angaben über Liquidität Gewisse Informationen sind ausgeschlossen: z.B. Urteile nach 7 Jahre (ausser bei bestätigter Nichtzahlung), Bankrotterklärungen nach 7 Jahren (ausser bei mehrmaligem Bankrott), Angaben über Schulden, sofern mehr als 7 Jahre seit der letzten Zahlung vergangen sind; strafrechtliche Verurteilungen nach 7 Jahren, etc.
Vereinigtes Königreich (England)	Keine Regelung

2.2.5. Zugang zu Daten

Rechtsordnung	Berechtigte	Art von Daten	Art des Zugangs
Deutschland	Berechtigtes Interesse glaubhaft dargelegt (stichprobenweise)	Keine Angaben	Keine Angaben
Frankreich	Allg.: Keine detaillierte Regelung (Grundsatz der Zweckbindung) <i>Fichier des Incidents de remboursement de crédit aux particuliers (FICP)</i> : registrierte Kreditinstitutionen	Allg.: Keine detaillierte Regelung (Grundsatz der Zweckbindung) <i>Fichier des Incidents de remboursement de crédit aux particuliers</i> : Familienname, Vorname, Geburtsdatum, Geschlecht, Geburtsort, Art des Kredits, Datum des Vorfalls, Zahl der Vorfälle, allf. Rechtliche Massnahmen, Datum der Löschung	Keine Regelung <i>Fichier des Incidents de remboursement de crédit aux particuliers</i> : - sichere Internetverbindung
Belgien	Allg: Keine detaillierte Regelung Konsumkredit: Registrierte Darlehensgeber, Bankenkommission, Anwalt, "médiateur de dettes" bei kollektiver Schuldentilgung	Registrierte Daten, sofern diese zur Kreditvergabe benötigt werden (keine „Prospektion“ zu Werbezwecken), andere Personen im Rahmen der Aufgaben	Keine Angaben
Schweden	Vorliegen eines Berechtigten Interesses Berechtigtes Interesse nicht nachzuweisen	Daten über Privatpersonen Daten über Firmen	
Kanada (Ontario)	Allg.: im Rahmen der Zweckbestimmung; Ontario: zur Kreditvergabe, für einen Mietvertrag, zu Anstellungszwecken oder im Zusammenhang mit dem Abschluss von Versicherungen erteilt wird Zustimmung für Weitergabe von Information durch eine Kreditvergebende Institution an andere Interessenten	s. 1.2.4.	
Vereinigtes Königreich (England)	Keine staatliche Regelung. Selbstregulierung durch Richtlinien: - Gegenseitigkeit (Einsicht nur bei Selbverpflichtung zur Lieferung der Daten)	Keine Angaben	Keine Angaben

2.2.6. Rechte der Betroffenen

Rechtsordnung	Zugang	Löschung	Opposition	Berichtigung	Andere
Deutschland	Allg., mit Sondervorschriften für Scoring	Allg.	Allg.	Allg.	Mitteilungspflicht bei Übermittlung der Daten Schadensersatz
Frankreich	Allg. (Verweis auch in FICP)	Allg. (ungenau, unvollständige, irreführende oder unzulässig bearbeitete Daten)	Allg.	Allg. (Verweis auch in FICP)	Allg. Informationspflicht und spezifische Informationspflicht für staatliche Register
Belgien	Allg. und in Sondergesetz	Allg. und in Sondergesetz (ungenau oder irrelevante Daten)	Allg. (bei ernsthaftem berechtig-ten Interessen sowie gegen Marketing)	Allg. und in Sondergesetz	Informationspflicht (gemäss Sondergesetz)
Schweden	Sondergesetz	Allenfalls allg.	Allenfalls allg.	Sonder-gesetz	Informationspflicht bei jeder Auskunft
Kanada (Ontario)	Allg. und Sondergesetz	Allg.	Nicht spezifisch	Allg. und Sondergesetz	Sondergesetz: Mitteilungspflicht der Person, die die Information über den Konsumenten verlangt; Informationspflicht bei negativem Entscheid Allg.: schriftliche Beschwerde
Vereinigtes Königreich (England)	Konsumkredit-gesetz	Allg. (sofern nicht korrekt)	Allg. bei gewissen Voraussetzungen (Schadensrisiko, Direkt-Marketing)	Allg. und Sonder-gesetz	

Allg: Nach allgemeinem Datenschutzrecht

2.2.7. Sondervorschriften

Rechtsordnung	Minderjährigenschutz	Umfelddaten
Deutschland	Keine; Eltern haben keinen Anspruch auf Auskunft zu Daten über Kinder	Keine spez. Vorschriften
Frankreich	Keine	Keine; Rechtsprechung verbietet Erhebung von Solvabilitätsdaten im Umfeld
Belgien	Keine (aber Kreditvergabe an Minderjährige nicht möglich, deshalb nicht im Register)	Keine spez. Vorschriften
Schweden	Keine Daten von Personen unter 16 Jahren	Keine spez. Vorschriften
Kanada (Ontario)	Keine spezifischen Vorschriften	Allg. Verbot zu Information über Drittpersonen
Vereinigtes Königreich (England)	Keine spezifischen Vorschriften	Keine spez. Vorschriften, aber gemäss einer „Enforcement Notice“ der Datenschutzbehörde darf zu Personen, die an derselben Adresse wie die betroffene Person gelebt haben, keine Information abgeleitet werden.

2.2.8. Pflichten der Bonitätsdatenbanken zur Genauigkeit der Daten

Rechtsordnung	
Deutschland	Lediglich bei Daten aus unseriöser Quelle und Pflicht zur strichprobenartige Prüfung (Lehre).
Frankreich	Pflicht zu Treu und Glauben bei Nachforschungen; Informationspflicht über Elemente der Unsicherheit
Belgien	Aus Treuepflicht wird Pflicht zur sorgfältigen Überprüfung abgeleitet
Schweden	Nicht ausdrücklich (s. aber Definition der Daten)
Kanada (Ontario)	Allg. Datenschutz: gemäss Zweckbestimmung Sondergesetz: Ausdrückliche Pflicht, sich auf die „besten verfügbaren Beweise“ zu stützen und „vernünftige Massnahmen“ zur Überprüfung ungünstiger Informationen; div. Haftungsfälle
Vereinigtes Königreich (England)	Nur im Grundsatz. (allg.)

2.2.9. Rolle der Datenschutzbehörde

Rechtsordnung	Kompetenzen	Kompetenzen im Bereich Bonitätsdatenbanken
Deutschland	Kontrolle, Registerführung, Anzeige, Anordnung von Massnahmen	Keine spezifischen
Frankreich	Zugang	Keine spezifischen
Belgien	Mediation und Entscheidbefugnis, Zugang zu Örtlichkeiten und Lokalitäten,	Keine spezifischen
Schweden	Aufsichtsbehörde	Bewilligungsbehörde Aufsicht, mit Zugangskompetenzen und Anweisungen für Berichtigungen (inkl. Bussenandrohung)
Kanada (Ontario)	Ombudsman und individuelle Beschwerden	Spezifische Bussvorschriften
Vereinigtes Königreich (England)	Registrierung. Aufsicht im Allg.: -Anforderung von Information, Anweisungen, Überprüfung, Aussprechen von Bussen und Strafverfolgung	Ausdrückliche Zuständigkeit sofern: -keine Auskunft auf Informations- und Berichtigungsanfrage

SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG

Projektleitung

Dr. Lukas Heckendorn Urscheler
Vize-Direktor

Alfredo Santos
Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Belgien und Frankreich

Stéphanie De Dycker, LL.M.
Referentin für französischsprachige Rechtsordnungen

Sophie Clement
Praktikantin

Deutschland

Dr. Johanna Fournier, LL.M.
Referentin für deutschsprachige Rechtsordnungen

Kanada

Karen Topaz Druckman
Referentin für amerikanische Rechtsordnungen

Sophie Clement
Praktikantin

Schweden

Henrik Westermark, LL.M.
Referent für skandinavische Rechtsordnungen

Vereinigtes Königreich

John Curran, LL.M.
*Referent für englischsprachige
Rechtsordnungen*