

Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

Expte. 443/98 (Material Eléctrico Murcia 2)

■ En Madrid, a 2 de noviembre de 1999.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición arriba expresada y siendo Ponente Don Javier Huerta Troléz, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 443/98 (1526/97 del Servicio de Defensa de la Competencia), iniciado por denuncia de los representantes de Electrofil Murcia, S.A. y otros contra Proemur S.A. y varios de sus integrantes y contra la Junta Directiva del Gremio de Instaladores de la Federación Regional de Empresarios del Metal de Murcia, por conductas supuestamente prohibidas por los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en abuso de posición dominante y realización de acuerdos colusorios de fijación de precios y condiciones comerciales.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de febrero de 1997 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia una denuncia presentada por Electrofil Murcia S.A. y otros almacenistas de material eléctrico de Murcia contra la sociedad mercantil PROEMUR y diversos miembros de la Junta Directiva del Gremio de Instaladores de la Federación Regional de Empresarios del Metal de Murcia (FREMM), a los que imputaba la práctica de conductas atentatorias a la libre competencia, tipificadas en los artículos 1, 6.2 a) y d) y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

2. Recibida la denuncia, el Servicio acordó dar traslado de la misma a los denunciados y practicar una información reservada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, como presupuesto previo a resolver sobre la incoación de expediente.

Una vez practicadas las diligencias de comprobación que se estimaron oportunas, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo, de fecha 2 de julio de 1997, ordenando el archivo de lo actuado.

3. El Acuerdo de archivo fue recurrido por los denunciados ante el Tribunal de Defensa de la Competencia que, tras los trámites oportunos, dictó Resolución de 23 de diciembre de 1997 (r 249/97) revocando parcialmente el acto impugnado y ordenando la incoación de expediente en relación con los acuerdos adoptados en las reuniones de 14 de julio de 1994 y 10 de julio de 1995.

4. En cumplimiento de la Resolución del Tribunal, el Servicio dictó Providencia de 13 de enero de 1998 incoando expediente sancionador contra los sujetos denunciados, así como contra los denunciados que habían tomado parte en el acuerdo de 14 de julio de 1994.

2. Una vez concluida la instrucción del expediente sancionador, el Servicio de Defensa de la Competencia redactó el pliego de concreción de hechos, en el que se imputó a los denunciados la comisión de dos infracciones tipificadas respectivamente en los apartados 1 a) y 1 b) del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por los acuerdos adoptados en las reuniones de 14 de julio de 1994 y 10 de julio de 1995, imputando igualmente a los denunciados la comisión de una infracción del artículo 1.1 a) por su intervención en el primero de los acuerdos mencionados.

3. Notificado el Pliego a las partes interesadas y formuladas por éstos las alegaciones que estimaron procedentes, el Servicio

de Defensa de la Competencia elaboró un Informe-Propuesta de Resolución, en el mismo sentido que el Pliego de concreción de hechos ya mencionado.

4. Recibido el expediente en el Tribunal de Defensa de la Competencia, fue admitido a trámite mediante Auto de 10 de diciembre de 1998. Posteriormente se dictó Auto de recibimiento a prueba del expediente, en el que se admitieron aquellas que se declararon pertinentes y se dispuso su práctica, emplazando a las partes para el siguiente trámite de conclusiones.

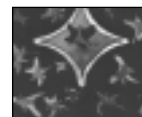
5. Son interesados:

- Electrofil Murcia S.A.
- Electro Industrial del Mediterráneo S.A.
- CODIMEL S.A.
- D. Francisco Navedo Borrego
- DEMAGO S.L.
- Comercial Huertas S.A.
- Electromain S.L.
- Electro Stock S.A.
- Electromurcia S.L.
- Guerin S.A.
- S.E. LUSER S.L.
- C.G. Matelec S.A.
- Electro Industrial de Levante S.L.
- Materiales Eléctricos del Sureste S.L.
- Material Eléctrico y Electrodomésticos Francisco Andreu S.A.
- MESA MURCIA S.A.
- D. Bartolomé Peñalver Solano
- D. Francisco Balsalobre Guzmán
- PEGINFRA S.A.
- Eugenio Estrada S.A.
- Anzura Instalaciones Eléctricas S.L.
- JORUCA S.L.
- UTISAN S.A.
- D. Francisco García García
- Montajes Eléctricos de Molina S.L.
- Electricidad FERYSAN S.A.
- Postigo Cler S.L.

HECHOS PROBADOS

Primero. El día 14 de julio de 1994 tuvo lugar en Murcia una reunión conjunta de almacenistas e instaladores de material eléctrico para tratar de los descuentos que los primeros debían realizar a éstos en los materiales suministrados, en la que se acordó celebrar un nuevo encuentro el siguiente día 21 de septiembre. Existe una fotocopia de un Acta de dicha reunión, sin nombre ni firma del que la extendió y sin expresión del lugar de la celebración, en la que se expresa que «se acuerda celebrar una reunión el próximo día 21 de septiembre de 1994, para establecer cuatro familias de material eléctrico y fijar unos descuentos para no instaladores.

Segundo. El día 10 de septiembre de 1995, en los locales de la Federación Regional de Empresarios del Metal de Murcia (FREMM), se celebró una reunión de la Junta Directiva del Gremio Regional de Instaladores Eléctricos, en la que se informó a los asistentes de una oferta realizada por una empresa almacenista (Electrofil) a una empresa de alimentación, con precios inferiores a los habitualmente facturados a las empresas instaladoras. En el Acta de dicha reunión se hace constar que ello provoca que «la



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

imagen ante clientes quede muy deteriorada, produciéndoles la pérdida de confianza, clientela y daños económicos». Finalmente, los reunidos acuerdan «enviar una fotocopia de dicha oferta a las empresas instaladoras asociadas, informándoles para que se obre en conciencia y además rogándoles que si conocen otros casos semejantes nos lo comuniquen».

Posteriormente, en cumplimiento de lo acordado, el Gremio remitió un escrito a todos los asociados, acompañado de una copia de la oferta de Electrofil a su cliente, «para que obren en conciencia» y para que comuniquen otros casos semejantes que pudieran conocer.

El acuerdo mencionado fue adoptado por los asistentes a la reunión, señores D. Francisco García García, D. Francisco Balsalobre Guzmán, Don Bartolomé Peñalver Solano, Don Pedro Triviño Pardo, en representación de PEGINFRA, S.A., Don Eugenio Estrada Moreno, en representación de Eugenio Estrada S.A., Don José Gomáriz Rodríguez, en representación de Montajes Eléctricos de Molina, S.L., Don José Postigo Salinas, en representación de Postigo Cler S.L. y Don Juan Francisco Fernández Romero, en representación de Electricidad FERYSAN S.A.

FUNDAMENTACION JURIDICA

Primero. A) De las pruebas practicadas en relación con la primera de las conductas imputadas, resulta acreditado, a juicio de este Tribunal, que efectivamente se llevó a cabo el día 14 de julio de 1994 una reunión entre almacenistas e instaladores de material eléctrico, pues así resulta del informe remitido al Servicio el 17 de marzo de 1997 por el Secretario General de la FREMM (fol.72) y así lo reconocen los almacenistas denunciados en su escrito de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos (fol. 255 y ss).

Se estima igualmente acreditado, por el reconocimiento de los almacenistas en el mismo escrito de alegaciones, que dicha reunión tuvo por objeto fijar los descuentos que éstos habían de realizar a los instaladores en sus compras de material, si bien sólo se acordó, finalmente, celebrar otra reunión más adelante, ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo.

Sin embargo, no se considera probado ni la identidad de los sujetos que asistieron a la citada reunión ni el hecho de que en ésta se acordase que los almacenistas rebajaran inmediatamente sus descuentos habituales a los instaladores, ya que, aunque tales circunstancias constan en el documento que obra al folio 31 del expediente del Servicio, lo cierto es que este documento no es sino una simple fotocopia sin firma alguna y no autorizada por Secretario, por lo que no podemos concederle valor probatorio de cargo, máxime cuando su contenido no resulta averado o apoyado por ninguna otra prueba. Tampoco ofrecen mayor garantía de fiabilidad, en este punto, las afirmaciones vertidas por los almacenistas imputados, en su escrito de alegaciones ya mencionado, acerca de la exactitud de algunos extremos de la supuesta Acta que favorecen a sus intereses en este procedimiento como denunciados, mientras que niegan otros que podrían perjudicarles, como el haber acordado rebajar sus descuentos a los no instaladores inmediatamente después de la reunión.

Finalmente, de las actuaciones practicadas, especialmente de las alegaciones de las partes, del informe remitido a este Tribunal por el Secretario General de la FREMM y de la ausencia de cualquier soporte documental o de cualquier otra prueba en contrario, debe concluirse que tampoco resulta acreditada la celebración de la posterior reunión que, según el documento obrante al folio 31 del expediente, se había acordado llevar a cabo el día 21 de septiembre de 1994.

B) En cuanto al hecho segundo, la celebración de la reunión de la Junta Directiva del Gremio de Instaladores Eléctricos el día 10 de julio de 1995, la identidad de los asistentes y el objeto de la misma, son hechos que aparecen acreditados por el Acta suscrita por D. Ramón Muñoz Gómez, empleado de la FREMM que actuó como Secretario por delegación del Secretario General (fol.279).

Este último ha remitido a este Tribunal una copia certificada de dicho documento, en la que se hace constar que se acuerda enviar a los asociados una fotocopia de una oferta realizada por la empresa Electrofil a uno de sus clientes no instaladores, con descuentos superiores a los que habitualmente facturaba a éstos, «informándoles para que se obre en conciencia y además rogándoles que si conocen otros casos similares nos los comuniquen».

Por otra parte, figura también en el expediente una copia de la carta enviada a los asociados al Gremio, comunicándoles el Acuerdo adoptado y remitiéndoles una fotocopia de la oferta de precios a que se refería el mismo (fol. 43).

Segundo. En relación con los hechos fijados en el Pliego de Concreción de Hechos y su calificación jurídica, que determinan el objeto propio de este expediente sancionador, son dos las infracciones que se imputan a los interesados, de acuerdo con su respectiva participación en cada uno de ellos, atribuyendo el derivado de la reunión de 14 de julio de 1994 tanto a los denunciados como a los denunciados, como partícipes en los acuerdos adoptados, y el resultante de la reunión de 10 de julio de 1995 únicamente a los denunciados, componentes de la Junta Directiva del Gremio de Instaladores Eléctricos.

El Servicio calificó el primero de los acuerdos como una infracción tipificada en el artículo 1.1 a) de la Ley de Defensa de la Competencia, por consistir en una forma de fijación concertada de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, en tanto que consideró incluido el segundo hecho entre las conductas prohibidas por el artículo 1.1 b), por constituir una forma de control o limitación de la actividad comercial de la empresa directamente perjudicada.

Tercero. En sus respectivos escritos de alegaciones contra las imputaciones del Servicio, todas las partes imputadas se oponen a la calificación efectuada, expresando los denunciados, en relación con el hecho primero, que la reunión de 14 de julio de 1994 no se celebró, mientras que los denunciados reconocen su celebración, pero niegan que en ella se adoptase acuerdo alguno.

En relación con los hechos relativos a la reunión de 10 de julio de 1995, los imputados que asistieron a la misma niegan que el acuerdo adoptado tuviera otro propósito que el meramente informativo, mientras que Don Ramón Ríos Serra, representante de Anzura Instalaciones Eléctricas S.A., y Don Joaquín Ruiz Castillo, representante de JORUCASA, propusieron pruebas tendentes a acreditar su no asistencia a la reunión citada, pese a ser miembros de la Junta Directiva del Gremio, y no haber intervenido, por lo tanto, en la adopción del acuerdo.

Cuarto. Es doctrina constitucional consolidada la de que, para que pueda actuarse la potestad sancionadora del Estado, tanto en la vía penal como en la administrativa, es preciso que los hechos originadores de la sanción resulten plenamente acreditados en el procedimiento de que se trate mediante prueba de cargo, directa o indirecta, que demuestre de forma inequívoca, a juicio del órgano sancionador, la responsabilidad del sujeto imputado.

De acuerdo con este criterio, de inexcusable aplicación, es preciso reconocer que la actividad probatoria desarrollada en este procedimiento, por lo que al primero de los hechos imputados se refiere, es insuficiente en el sentido de que, si bien permite afirmar que efectivamente tuvo lugar el día 14 de julio de 1994 una reunión entre almacenistas e instaladores de material eléctrico de Murcia, no proporciona datos indubitados acerca de la identidad de los asistentes a dicha reunión ni de los acuerdos adoptados en ella, lo que necesariamente ha de conducirnos a dictar una resolución de contenido exculpatario para todos los imputados por este hecho.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, aun si hubiéramos considerado acreditado que el documento obrante al folio 31 del expediente, al que antes hemos hecho referencia, hiciera prueba de la realidad de su contenido, la resolución que habría de dictarse hubiera sido igualmente no sancionadora, teniendo en cuenta



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

que los acuerdos que en aquél se plasman, de convocar una nueva reunión para una fecha futura, no en este caso concreto, son atentatorios para la competencia, ni directa ni indirectamente, tratándose, en todo caso, de meros actos preparatorios sin entidad objetiva suficiente para impedir, restringir o falsear la competencia, como exige el artículo primero de la Ley 16/1989.

Quinto. En cuanto a la imputación relativa al acuerdo adoptado en la reunión de la Junta del Gremio de Instaladores Eléctricos de 10 de julio de 1995 y a su posterior ejecución, hechos que han sido plenamente acreditados, como más arriba se expone, los mismos deben ser calificados como constitutivos de una infracción del artículo 1.1 b) de la Ley de Defensa de la Competencia, tal como han sido imputados por el Servicio.

En efecto, la comunicación a todos los asociados de un presupuesto emitido por una empresa almacenista a uno de sus clientes, para hacerles ver que los descuentos ofrecidos a éste son superiores a los que habitualmente se realizan a los instaladores, expresando que tal comunicación se lleva a cabo «para que se obre en conciencia», al tiempo que se solicita información de otros hechos análogos que los asociados pudieran conocer, constituye una conducta concertada que no puede ser interpretada razonablemente sino como encaminada a controlar los precios y condiciones de distribución del material eléctrico.

Frente a las alegaciones de los imputados en el sentido de que el acuerdo y su posterior comunicación a los asociados no tenía otra finalidad que la puramente informativa, es preciso poner de manifiesto que tanto del tenor literal de las propias expresiones utilizadas, como de los argumentos que se hicieron constar en el propio acuerdo como fundamento del mismo, al expresar que «la imagen ante clientes queda muy deteriorada, produciéndoles la pérdida de confianza, clientela y daños económicos», como de la solicitud de información sobre otros casos semejantes, puede inferirse con facilidad la intención de los autores de perjudicar directamente a la empresa autora de la oferta de que se trataba (ELECTROFIL), así como de provocar una actuación común de los instaladores de material eléctrico para controlar los descuentos que los almacenistas realizaban a otros clientes no instaladores.

Esta conducta, que cabe reputar como una campaña de denuncia de un acto lícito, como es la libre fijación de descuentos y condiciones comerciales en una oferta de suministro de material eléctrico, se muestra inequívocamente encaminada a presionar a los proveedores para impedirles que puedan desarrollar la política comercial que consideren oportuna y como tal ha de ser enmarcada en el ámbito de las conductas declaradas prohibidas por el artículo 1.1 b) de la Ley de Defensa de la Competencia, por significar un intento de limitación y control de la distribución comercial.

Sexto. De los hechos a que se refiere el apartado anterior son responsables los miembros de la Junta Directiva del Gremio de Instaladores Eléctricos de Murcia que asistieron a la reunión de 10 de julio de 1995, en la que el acuerdo fue adoptado, al no constar en el Acta de la sesión que alguno de ellos se hubiera opuesto formalmente al mismo. Se trata, como queda señalado en la Fundamentación Fáctica de esta Resolución, de los señores D. Francisco García García, D. Francisco Balsalobre Guzmán, Don Bartolomé Peñalver Solano, Don Pedro Triviño Pardo, en representación de PEGINFRA, S.A., Don Eugenio Estrada Moreno, en representación de Eugenio Estrada S.A., Don José Gomáriz Rodríguez, en representación de Montajes Eléctricos de Molina, S.L., Don José Postigo Salinas, en representación de Postigo Cler S.L. y Don Juan Francisco Fernández Romero, en representación de Electricidad FERYSAN S.A.

No procede sancionar, en cambio, a los miembros de la Junta Directiva que, según resulta del Acta mencionada, no estuvieron presentes en la adopción del acuerdo, al no constar que lo hubieran hecho suyo o lo hubieran conocido con posterioridad o aceptado de forma expresa o tácita, por lo que no debe imputárseles la autoría del hecho ilícito sancionable. Tampoco procede sancionar al Gremio de Instaladores Eléctricos, ya que, al tratarse de una

agrupación de empresarios sin personalidad jurídica, no han sido imputados en el expediente.

Séptimo. En cuanto a la sanción que procede imponer, el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia establece la posibilidad de castigar las infracciones del artículo 1º con multas de hasta 150.000.000, que pueden ser incrementadas hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediatamente anterior a la resolución del Tribunal.

En el presente caso, para graduar la sanción ha de tenerse en cuenta, como punto de partida, la gravedad de la infracción. Así, ha de calificarse como grave el intento de los instaladores de intervenir en la fijación de condiciones comerciales de los almacenistas de material eléctrico en sus relaciones con terceros no instaladores, en cuanto se trata de una conducta que sobrepasa el marco de las relaciones bilaterales entre uno y otro colectivo para tratar de regular las que mantienen entre sí terceros operadores económicos.

Sobre esta base, es preciso igualmente considerar que no se ha producido ningún daño evaluable materialmente a Electrofil Murcia S.A., la empresa cuya oferta comercial fue distribuida entre los asociados al Gremio de Instaladores, si bien su representante legal informó en el expediente sobre los daños morales sufridos, en el sentido de que han sido numerosas las empresas instaladoras que se dirigieron a aquélla «con amenazas o sencillamente en busca de información», recriminándola por la oferta remitida a Embutidos Escámez e «indicándole que, en lo futuro, Electrofil Murcia debía dirigirse directamente a las empresas instaladoras y no al cliente final, dado que, de lo contrario, dejarían de adquirírle material».

Finalmente, otros factores como la moderada extensión territorial del mercado afectado, únicamente provincial, o la circunstancia de haberse producido la conducta sancionada mediante un acto aislado, no reiterado, sin que conste que los imputados hubieran continuado controlando y censurando las condiciones comerciales ofrecidas por los almacenistas a terceros clientes, abogan por la conveniencia de imponer una sanción moderada por los hechos que son objeto de este expediente.

Por todo ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO. Declarar que los imputados, D. Francisco García García, D. Francisco Balsalobre Guzmán, Don Bartolomé Peñalver Solano, Don Pedro Triviño Pardo, en representación de PEGINFRA, S.A., Don Eugenio Estrada Moreno, en representación de Eugenio Estrada S.A., Don José Gomáriz Rodríguez, en representación de Montajes Eléctricos de Molina, S.L., Don José Postigo Salinas, en representación de Postigo Cler S.L. y Don Juan Francisco Fernández Romero, en representación de Electricidad FERYSAN S.A. han incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1 b) de la Ley de Defensa de la Competencia, al realizar actos encaminados a la limitación y control de la distribución comercial.

SEGUNDO. Imponer a cada uno de los responsables una multa de cincuenta mil pesetas.

TERCERO. Ordenar a los sancionados la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en uno de los diarios de información general de entre los tres de mayor difusión en el ámbito nacional.

CUARTO. Declarar que no procede sancionar por los hechos imputados por el Servicio de Defensa de la Competencia en relación con los acuerdos adoptados en la reunión mantenida el día 14 de julio de 1994 entre almacenistas e instaladores de material eléctrico.

Asimismo, tampoco procede sancionar a Don Ramón Ríos Serra ni a Don Joaquín Ruíz Castillo, al no haber intervenido en



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

la adopción del acuerdo alcanzado en la reunión de 10 de julio de 1995.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

(Expte. A 239/98 (Crédito ASNEF -EQUIFAX))

■ En Madrid, a 3 de noviembre de 1999.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen, y siendo Ponente la Vocal Dña. María Jesús Muriel, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 239/98 (1806/98 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular, formulada al amparo del artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), para la creación y funcionamiento de un Registro de Información de Crédito.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 21 de mayo de 1998 tuvo entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia un escrito de D. Marcos Araujo Boyd, en nombre y representación de ASNEF-EQUIFAX Servicios de Información de Crédito S.L.(ASNEF-EQUIFAX), en el que solicitaba autorización singular para el establecimiento de un Registro de Información de Crédito.

2. El 8 de junio de 1998, la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia dispuso que se formalizase una nota extracto a los efectos del trámite de información pública. El aviso fue publicado en el BOE nº 150, de 24 de junio de 1998, sin que, como consecuencia de ese trámite, se produjeran comparecencias o alegaciones por parte de terceros. Con la misma fecha se solicitó informe al Instituto Nacional del Consumo. En su respuesta, el Consejo no se manifiesta sobre la solicitud formulada, «por entender que no afecta directamente a los intereses de los consumidores y usuarios».

3. El expediente, junto con el informe del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, tiene entrada en el Tribunal el día 15 julio 1998.

4. El día 20 de julio de 1998, el Tribunal admite a trámite el expediente y designa Ponente a D. Ricardo Alonso Soto.

5. El día 2 de octubre de 1998, a la vista de las objeciones formuladas por el Servicio y por el Consejo de Consumidores y Usuarios (cuyo informe fue recibido directamente en el Tribunal), el Tribunal dicta Auto mediante el que se resolvía la tramitación mediante el procedimiento contradictorio previsto en el Real Decreto 157/1992

6. En dicha tramitación se aportaron al expediente escritos del Director General del Banco de España, de fecha 1 de octubre de 1998, de la representación de ASNEF-EQUIFAX, de fecha 26 de octubre de 1998 y de la Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios (AUSBANC), de fecha 5 de noviembre de 1998.

7. Con fecha 16 de diciembre de 1998, y ante la petición formulada por AUSBANC, el Tribunal decidió declarar a dicha aso-

ciación parte interesada en el expediente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1.c) de la Ley 30/1992.

8. Por Providencia de 26 de marzo de 1999 fue nombrada ponente Dña. María Jesús Muriel Alonso en sustitución del ponente anterior, Sr. Alonso Soto, quien había cesado en el Tribunal en virtud del Real Decreto 38/1999, de 5 de marzo.

9. El expediente fue objeto de deliberación y fallo en el Pleno celebrado el día 20 de julio de 1999 y, visto el anuncio de Voto Particular que formulará la ponente Sra. Muriel Alonso, se encomendó la redacción de esta Resolución al Sr. Martínez Arévalo.

10. Son interesadas en este expediente:

- ASNEF-EQUIFAX Servicios de Información de Crédito S.L.
- Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Las cuestiones que se suscitan en relación con esta solicitud son: primero, si, como pretende ASNEF-EQUIFAX, se trata de una actividad no prohibida por la Ley y que, por tanto, no requiere autorización; segundo, si, tratándose de una actividad prohibida, es susceptible de ser autorizada en virtud del artículo 3 de la LDC.

2. En relación con el primero de estos asuntos es doctrina reiterada del Tribunal, especialmente desarrollada en relación con los llamados *registros de morosos*, que los acuerdos de empresas de un sólo sector que tengan por objeto compartir información relativa al exacto cumplimiento de obligaciones por parte de sus clientes constituyen práctica prohibida en virtud del artículo 1 de la LDC; por el contrario, cuando estos acuerdos tengan un carácter plurisectorial, es decir se concluyan entre empresas que, por pertenecer a distintas ramas de la actividad económica, no sean competidoras, no deben considerarse actuaciones contrarias a la competencia.

El caso que se considera presenta la peculiaridad, en relación con esa doctrina tradicional, de que la información que se pretende introducir en el registro supone un paso más, con la adición de lo que se denominan *datos positivos*, entre los que se incluyen rúbricas tales como el saldo crediticio, los avales, cauciones y garantías y las operaciones de arrendamiento financiero o la disposición temporal de activos, que complementan el historial de pagos con información más amplia, siempre orientada a evaluar la capacidad crediticia, sobre cierto tipo de agentes económicos. No cabe duda de que esa mayor riqueza informativa del Registro no disminuye su potencial anticompetitivo, de donde resulta que la doctrina elaborada por el Tribunal en relación con los registros de morosos es plenamente aplicable y el Registro de Información de Crédito solicitado por ASNEF-EQUIFAX quedaría incurso en la prohibición del artículo 1 de la LDC.

3. El Registro que se analiza tiene por objetivo fundamental servir las necesidades de una serie de *entidades financieras*, concepto que, a su vez, constituye un conjunto de empresas heterogéneo en cuanto a sus finalidades, dimensiones y forma de actuar. Ese hecho podría servir de base para argüir la naturaleza plurisectorial del instrumento, lo que excluiría su calificación como práctica tipificada en dicho artículo 1. No obstante, el Tribunal considera que debe atenderse más bien a los importantes elementos comunes que subyacen al concepto de *entidades financieras* y de *financiación*; dichos elementos comunes son los que determinan la forma que adopta el Registro, justifican su utilidad y, como se señalará en el Fundamento de Derecho núm. 5, han de ser evaluados de forma conjunta al examinar su incidencia sobre el funcionamiento de la economía y sus eventuales beneficios para los consumidores.



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

4. El solicitante aduce que la información que ha de contener el Registro coincide con la que actualmente se almacena en el CIR gestionado por el Banco de España, que puede ser consultado por un conjunto de entidades que coincide con el de los previsible usuarios del nuevo sistema, motivo por el que considera no ser necesaria la autorización. Sin embargo, contra ese argumento debe oponerse que el Banco de España, en su informe de 1 de octubre de 1998, constata que existen diferencias significativas tanto en cuanto a la cobertura de la información de ambas bases de datos, como en cuanto a su forma de consulta y a los usuarios que pueden tener acceso a ella. En consecuencia, el Tribunal considera que ambos registros no pueden considerarse idénticos y que ASNEF-EQUIFAX no puede ampararse en el hecho de que los datos que pretende recopilar sean ya conocidos para eludir la necesidad de autorización.

5. El aspecto que el Tribunal considera esencial en relación con la autorización que se solicita es el de dilucidar si el Registro, aun siendo una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC, resulta autorizable al tener alguno de los efectos beneficiosos previstos en el artículo 3.1. de dicha Ley.

Con carácter general el Tribunal ha señalado en diversas ocasiones que los registros de morosos pueden tener un efecto beneficioso sobre el tráfico mercantil, por lo que son susceptibles de recibir autorización. En concreto, el Tribunal, en la Resolución al Exp. A 206/97, ha señalado:

«Es doctrina consolidada de este Tribunal que los Registros de Morosos constituyen una forma de concertación entre empresarios de un mismo sector para transmitirse información sobre sus clientes que puede servir para condicionar su estrategia comercial, por lo que su constitución se encuentra entre las prácticas prohibidas por el artículo 1 LDC.»

Pero, no obstante su inclusión en el artículo 1 LDC, los Registros de Morosos cumplen una función de saneamiento y clarificación del tráfico mercantil que contribuye a la mejora de la comercialización de bienes y servicios.»

El caso que se examina hace referencia a un registro de información de crédito, concepto que engloba a lo que habitualmente se entiende por registro de morosos, pero que tiene un carácter más amplio, al incluir los datos positivos a los que ya se ha hecho alusión. En consecuencia, es necesario pronunciarse sobre si esa base de datos de cobertura más amplia es también susceptible de producir los efectos beneficiosos que prevé la Ley. Para ello deben analizarse las consecuencias económicas que derivarían de su funcionamiento, teniendo en cuenta que los usuarios previstos para consultar la información que se ofrece serán las denominadas *entidades de crédito* cuyo funcionamiento ha sido objeto de considerable análisis por parte de los teóricos de los mercados financieros.

La actividad crediticia y el riesgo

La actividad crediticia consiste en poner temporalmente a disposición de otra parte unos recursos a cambio de una remuneración. En el caso que nos ocupa, que hace referencia a *entidades financieras*, dichos recursos son esencialmente financieros y la temporalidad del fenómeno se manifiesta habitual, pero no necesariamente, en que los recursos han de ser eventualmente devueltos a quien los prestó. Cuando se hace abstracción de las modalidades concretas en que se manifiesta, la remuneración de los recursos financieros suele recibir el nombre genérico de *interés*. La doctrina económica ha puesto claramente de manifiesto que en la fijación de ese precio por la utilización de los recursos -es decir, del interés- intervienen, entre otros factores, un elemento de ries-

go asociado a la posibilidad de que quien los recibe no cumpla con sus obligaciones futuras. Dado el elemento temporal inherente a las operaciones de crédito, ese riesgo de incumplimiento futuro constituye uno de los elementos que incide de forma más importante sobre el precio de las operaciones; es decir, sobre el interés. Por tanto, es obvio que ha de existir una correlación positiva entre riesgo e interés, de tal forma que, cuanto más arriesgada sea considerada una operación, mayor será la remuneración que, siempre que sean iguales las restantes circunstancias, se exigirá por ella. Por otra parte, para quienes se ocupan profesionalmente del crédito, la capacidad de estimación correcta del riesgo y la asignación de un precio adecuado por asumirlos, constituyen elementos fundamentales que pueden determinar el éxito o el fracaso económico a largo plazo.

La evaluación del riesgo

La adecuada evaluación del riesgo en que incurre una entidad financiera como consecuencia de una determinada operación exige estimar la probabilidad de que se produzca un acontecimiento futuro, consistente en el correcto cumplimiento de las obligaciones que corresponden a la otra parte. Tal probabilidad no se encuentra definida de forma objetiva, como ocurriría, por ejemplo, en un juego de naipes o de dados, sino que, por el contrario, sólo puede estimarse de forma subjetiva, al incorporar quien la formula los conocimientos personales que tiene de la materia (lo que convierte este ejercicio en un ejemplo de lo que la doctrina denomina probabilidad bayesiana). En este sentido, cabe afirmar, en términos muy generales, que la estimación de dicha probabilidad será tanto mejor cuanto mayores sean los conocimientos de la materia por parte de quien la formula o, en el caso que nos ocupa, que la estimación del riesgo tenderá a ser tanto mejor cuanto mayor sea el conocimiento del mercado por parte de quien realiza un determinado tipo de actividad financiera. Vistas estas consideraciones, se comprende que aquellas instituciones que trabajan fundamentalmente en el mercado del riesgo traten de mejorar la calidad de sus decisiones actuando a bases de datos que permitan formular distribuciones objetivas de probabilidades o, al menos, otorgar a quien las formula un conocimiento más perfecto del mercado. Este es el sentido de los datos actuariales que se utilizan ampliamente en materia de seguros y también del registro que nos ocupa.

La recopilación de un conjunto de datos relativos al comportamiento pasado de un deudor, o de sujetos con alguna característica similar, permite realizar ciertas inferencias racionales respecto a su comportamiento futuro. De forma limitada esto es lo que se ha tratado de obtener mediante los llamados *registros de morosos*; no obstante, la información relativa a posibles impagos en el pasado, con ser relevante respecto a las características de un deudor, no deja de ser limitada y es susceptible de ser aumentada con otros datos, relativos por ejemplo al puntual pago de otras obligaciones o al riesgo pendiente que tiene con otras instituciones, que ofrecen una cierta orientación respecto a sus posibles pautas futuras de comportamiento. El Tribunal entiende, por tanto, que el tipo de información cuyo registro se solicita es útil para el buen funcionamiento de los mercados financieros, ya que permite a quienes operan en él realizar un análisis más refinado del riesgo que entrañan las operaciones en las que intervienen.

Consecuencias para el funcionamiento de los mercados

En este sentido puede considerarse que dicha información contribuye a mejorar la producción y comercialización de servicios (en este caso los servicios financieros), tal como exige el artículo 3 de la LDC, lo que permite catalogar al acuerdo de creación y mantenimiento del Registro como autorizable en virtud de dicha Ley.

Además, el Tribunal entiende que ese mejor funcionamiento de los mercados financieros redundará en beneficio de los usua-



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

rios de dichos productos por tres cauces fundamentales.

En primer lugar, cabe temer que una institución financiera prudente, enfrentada con un inadecuada capacidad de evaluar el riesgo en que incurre como consecuencia de una operación, opte por asignar una prima de riesgo excesivamente elevada a dicha operación, lo que supondrá un tipo de interés más elevado del que sería aplicable en el caso en que el conocimiento del riesgo fuera más profundo. En este sentido, el Registro que se analiza, al contribuir a una mejor estimación de los riesgos y una asignación más precisa de las correspondientes primas, debe traducirse en una reducción general del coste de las operaciones. El Tribunal entiende que en ciertos segmentos del mercado crediticio español, en particular en el de la pequeña empresa y en ciertas operaciones de crédito hipotecario, la reducción puede ser significativa.

En segundo lugar, el mejor conocimiento del mercado del riesgo, al permitir distinguir entre aquéllos que son buenos y aquéllos que son mediocres, debe traducirse en un descenso de las primas para los primeros y en un correlativo aumento de las de los segundos. El Tribunal entiende que también ese elemento de mayor diferenciación de primas, que tendrá lugar en un contexto de descenso de las primas medias, resultará beneficioso para la economía general y, en último término, para los propios usuarios de los servicios financieros.

En tercer lugar, se ha considerado tradicionalmente que el negocio financiero requiere una considerable dosis de experiencia y que la ausencia de dicha experiencia puede constituir una importante barrera de entrada. Acudiendo a los conceptos que se vienen utilizando en los párrafos anteriores, puede pensarse que un banquero con experiencia es aquél que, al conocer el historial de sus clientes, es capaz de efectuar un buen análisis del riesgo que entraña cada uno de ellos. Desde este punto de vista, la comercialización de bases de datos del tipo de la que se analiza en el presente expediente, siempre que sean accesibles a la generalidad de empresas que operan en el sector, supone que la información que antaño quedaba restringida a cada entidad concreta queda ahora puesta a disposición de quienes se suscriben a la base, incluidos los que entran de nuevas en el negocio. Tales bases contribuyen, por tanto, a reducir las barreras de entrada y pueden considerarse favorables a un aumento de la competencia, lo que redundará también en beneficio de los usuarios. Para ello será, sin embargo, necesario que el acceso a la base de datos no sea discriminatorio, es decir, que cualquier financiera de las descritas en su reglamento pueda tener acceso sin más requisito que el abono de la correspondiente cuota.

6. Aun resultando beneficioso desde el punto de vista de una mejor evaluación del riesgo, cabe preguntarse si el Registro que se analiza no desvirtúa la competencia al poner a disposición de las empresas un exceso de información respecto a la situación del mercado. En este sentido debe señalarse que la doctrina ya establecida en materia de derecho de la competencia ha tratado de establecer unos límites objetivos a la información que pueden poner en común las empresas competidoras, sin falsear el buen funcionamiento del mercado. En concreto, la jurisprudencia europea ha tratado de establecer dicho límite en torno al concepto de *secretos de negocios* que constituiría un núcleo esencial de información que, supuestas determinadas estructuras del mercado, las empresas no pueden compartir sin falsear seriamente la competencia.

El Tribunal ha abordado también el problema en varias ocasiones y ha puesto claramente de relieve que la fijación conjunta de una política común por parte de las empresas debe entenderse práctica claramente prohibida a la luz de la LDC. A modo de ejemplo, puede señalarse que la Resolución al Expte. 23/91, en el que se autorizaba el Servicio Central de Información Cinematográfica de Impagados (CICI), solicitado por la «Federación de Distribuidores Cinematográficos» (FEDICINE), pero se denegaba la posibilidad de que FEDICINE alertara a las empresas distribuidoras de aquellos casos en que el adeudo pudiera representar un riesgo excepcional, o exceder los límites prudenciales, señala:

«El Tribunal no considera aceptable esta cláusula (relativa al riesgo excepcional o los límites prudenciales), ya que supone:

2) La determinación, a partir de dichos datos y de criterios y parámetros utilizados en común, de los casos que han de ser considerados como de riesgo excepcional y rebasan unos límites razonables y prudenciales de la política de crédito del distribuidor.

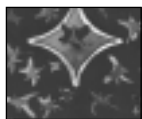
Se determinarían, pues, en común, parámetros significativos para la política comercial de las empresas, en un ejercicio que va claramente más allá de la cooperación entre operadores que puede ser admisible.»

En el caso presente, la distinción entre información que pueden compartir las empresas para asegurar el buen funcionamiento del mercado y aquella cuya puesta en común limita la competencia exige tomar, de nuevo, en consideración el hecho de que el riesgo constituye uno de los elementos esenciales con los que opera el mercado financiero. En principio, el riesgo con el que se enfrentan estas instituciones al acometer una operación (tal como la de conceder un crédito a una empresa determinada) es el mismo, con independencia de que dichas instituciones lo aprecien, o incluso traten de objetivarlo, de distinta forma. Sin embargo, enfrentadas con una determinada situación de riesgo, las entidades financieras en situación de competencia reaccionarán de forma diferente, aceptándolo o no, y aplicando una u otra prima. El Tribunal entiende que es en esta segunda etapa de aceptación y de asignación de precio al riesgo cuando se manifiesta la verdadera competencia entre instituciones financieras. Por tanto, el que dichas instituciones traten de obtener un conocimiento más refinado del mercado del riesgo, recopilando para ello la información que resulte pertinente, e incluso poniendo en común dicha información, no entraña necesariamente una conducta anticompetitiva, conducta que sí se produciría si, enfrentadas con un determinado conocimiento del mercado del riesgo, las empresas trataran de establecer una respuesta común.

Si, como se ha señalado repetidamente, el riesgo constituye una de las materias fundamentales con las que trabaja el sistema financiero, cabe imaginar situaciones en las que, al nutrirse de una base de datos común, una pluralidad de instituciones financieras disponga de estimaciones muy similares respecto al riesgo que entraña una determinada operación. Aun siendo así, la situación sería compatible con la libre competencia en la medida en que cada entidad siguiera actuando independientemente a la hora de determinar su conducta ante dicho riesgo; en tal caso no podría hablarse de *parámetros utilizados en común*, puesto que cada institución -al fijarse variables tales como el nivel máximo de riesgo que desea aceptar o la calidad mínima de los riesgos que se encuentra dispuesta a afrontar- establece una respuesta comercial que puede considerarse propia y diferente de la de sus competidores. En otras palabras, aun enfrentados en una misma base de datos que se utiliza a efectos de evaluación del riesgo, la política comercial de las instituciones financieras puede ser considerada independiente si cada una de ellas determina según sus propios criterios la actuación, en forma de aceptación o rechazo de una determinada calidad de riesgo, que piensa poner en práctica.

En todo caso, para evitar lo que podría constituir un descubrimiento de la política comercial de las instituciones individuales, a través de la información sobre la política de asunción de riesgo que efectivamente han seguido en el pasado, el Tribunal considera conveniente que el Registro, al informar sobre las posiciones deudoras de distintos agentes, no suministre datos sobre su contrapartida acreedora.

7. El Tribunal ha apreciado en el pasado que acuerdos tales como los que constituyen registros de morosos pueden dar lugar a prácticas de colusión, motivo por el que constituyen pactos prohibidos en virtud del artículo 1 de la LDC, aunque sean susceptibles



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

de autorización. De hecho, en algunas ocasiones, el Tribunal se ha mostrado crítico con tales acuerdos. En concreto, en la Resolución en el Exp. 33/92, el Tribunal puso de relieve que:

«A su vez, entiende el Tribunal que, aunque la comunicación a las empresas distribuidoras de estos casos no prejuzga el uso que de tal información haga cada receptor individual, no puede desconocerse que el sistema en sí propicia fácilmente reacciones defensivas comunes en paralelo frente a los exhibidores objeto de los casos comunicados, dado que la comunicación es llevada a cabo a partir de una estimación previa de FEDICINE de que tales casos traspasan los límites prudenciales de la política de crédito del distribuidor a la sala de exhibición.»

La evaluación negativa del Tribunal se basaba fundamentalmente en la consideración de que ciertas situaciones de la vida económica entrañaban una elevada probabilidad de colusión. En concreto, la Resolución al Exp. A 015/91 señalaba:

«En otras palabras, las condiciones de competencia no son las mismas antes o después de que un sector de actividad económica haya establecido un registro de morosos: las posibilidades de respuestas homogéneas o de respuestas colectivas a actuaciones de un cliente son mucho más probables, por ejemplo»

No obstante, la experiencia acumulada en un número creciente de tales registros permite poner en contexto esa apreciación inicialmente negativa y concluir que la probabilidad de colusión no resulta tan elevada como inicialmente se había estimado. En particular, el hecho de que un determinado foro entrañe un cierto potencial de colusión no implica que dicho potencial tenga necesariamente que materializarse, por lo que no parece prudente proscribir todas las circunstancias que, de alguna forma, pudieran eventualmente dar lugar a una colusión. Esta actitud más tolerante exige, naturalmente, que las autoridades de competencia se mantengan particularmente vigilantes con el fin de sancionar cualquier actuación en que esa posibilidad de colusión llegara a materializarse.

8. No se le oculta al Tribunal que el hecho de que el comportamiento pasado de un determinado sujeto quede ampliamente registrado en una base de datos pueden llegar a constituir una lesión para su intimidad. No obstante, el Tribunal constata el amplio desarrollo que ha tenido recientemente la legislación y la jurisprudencia en materia de protección de la vida privada, lo que permite afirmar que tales problemas se encuentran adecuadamente tratados por otras ramas del Derecho y tutelados por instituciones propias. El Tribunal se limita, por tanto, a considerar el caso que se le presenta desde la óptica de dicho Derecho de la Competencia y operar bajo el supuesto, por otra parte evidente, de que la resolución que adopta no exime a ningún operador económico de su responsabilidad en el cumplimiento del conjunto de la legislación vigente.

Por todo ello, el Tribunal, de acuerdo con el Servicio y oído el Instituto Nacional del Consumo

RESUELVE

1. Autorizar la constitución por ASNEF-EQUIFAX Servicios de Información de Crédito S.L. de un Registro de Información de Crédito que se regirá por las normas aportadas al Tribunal en hoja separada e incorporada al expediente del Servicio en los folios 35 a 38.

2. Dicho Registro deberá ser accesible a todas las entidades financieras descritas en dichas normas, previo pago de la correspondiente cuota, en condiciones no discriminatorias.

3. El Registro no deberá desvelar información sobre la parte acreedora de los datos relativos a posiciones deudoras que en él se almacenan.

4. La autorización tendrá una duración de cinco años a contar de la fecha de esta Resolución y queda sujeta a las condiciones que establece el artículo 4 de la Ley 16/1989.

5. Encargar al Servicio de Defensa de la Competencia, con remisión de copia autenticada de las normas de funcionamiento aportadas, que proceda a su inscripción en el Registro de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber a éstos que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA

**LA VOCAL DE ESTE TRIBUNAL,
DÑA. M^a JESUS MURIEL ALONSO, AL QUE
SE ADHIERE EL VOCAL D. JAVIER HUERTA TROLÈZ**

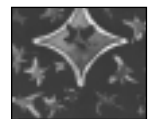
FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Frente a la opinión mayoritaria de los miembros de este Tribunal estimo que la solución positiva dada en esta Resolución no es correcta en la aplicación de la LDC, habida cuenta de que las razones contempladas para la solución adoptada no contienen base ni fundamento suficiente, ni sirven para justificar el cambio de la doctrina hasta ahora sostenida por este Tribunal, en supuestos semejantes al que ahora nos ocupa.

Es preciso poner de manifiesto, desde un comienzo, que esta discrepancia se plantea únicamente respecto de la falta de concurrencia de las condiciones exigidas por el artículo 3.1 de la LDC para otorgar la autorización singular en aquellos supuestos en que, pese a estar prohibidos inicialmente por el artículo 1 de la LDC, podrían ser susceptibles de autorización, en ciertos casos y con determinados requisitos.

En efecto, la posición mayoritaria adoptada no duda en afirmar, por ello concede la autorización solicitada, que la puesta en marcha de un Registro como el que se autoriza conlleva el intercambio de información entre competidores que puede restringir o falsear la competencia pues, a través del mismo, se trata de unificar la información disponible por las empresas del sector de crédito y financiación sobre el nivel de renta de cada usuario, el nivel de su crédito y sus respuestas al cumplimiento de sus obligaciones.

Consecuencia de dicha afirmación es que el debate suscitado se circunscriba únicamente, como ya se ha señalado, a la determinación de la concurrencia o no de las condiciones establecidas en el artículo 3.1 de la LDC, que exige para que puedan ser autorizados los acuerdos, decisiones o recomendaciones prohibidas por el artículo 1, las siguientes condiciones: a) permitir a los consumidores participar de forma adecuada de sus ventajas, b) no imponer a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos y c) no consentir a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados. Condiciones que han de concurrir simultáneamente, de manera que basta la ausencia de una sola de ellas para que no proceda la autorización, y cuya acreditación corresponde demostrar al solicitante, conforme dispone expresamente el artículo 13 del Real Decreto 157/1992, de 23 de febrero, que regula el procedimiento que ha de seguirse para las autorizaciones singulares, estableciendo que «la carga de la prueba



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**

de los hechos, datos o circunstancias alegadas para motivar la autorización corresponde al solicitante».

SEGUNDO: La Resolución de la que se discrepa, pese a que considera que el Registro cuya autorización se solicita se encuentra prohibido por el artículo 1 de la LDC, -en cuanto que es indudable que supone un intercambio de información entre las entidades financieras sobre el nivel de renta de cada usuario, el nivel de su crédito y sus respuestas respecto al cumplimiento de las obligaciones reemplazando el riesgo de la competencia y los azares de las reacciones espontáneas entre competidores, facilitando una respuesta uniforme de las entidades de crédito y financiación-, opta, sin embargo, por autorizarlo fundando, básicamente, su solución positiva en considerar que la información obtenida a través del Registro que se analiza va a permitir a las entidades financieras una estimación más correcta del riesgo, contribuyendo a mejorar la producción y comercialización de los servicios financieros, con el consiguiente beneficio para los usuarios, toda vez que, según se expresa, dicha información «se debe traducir en una reducción del interés». En definitiva, la Resolución de la que se discrepa entiende que, pese a que el intercambio de información entre las entidades financieras que supone el Registro que se analiza restringe la competencia, es beneficioso en cuanto que aporta «mayor transparencia» al mercado, con consecuencias beneficiosas para todos.

Sin embargo, dichas consecuencias «beneficiosas» que se señalan, si bien pueden ser aceptadas desde la teoría económica, su plasmación práctica no puede elevarse a la categoría de verdad absoluta, ni siquiera la propia Resolución lo hace, limitándose a señalar dichas ventajas como eventualmente posibles, haciendo depender su constatación de la voluntad de las propias entidades financieras y de crédito.

Es decir, se estima que las consecuencias beneficiosas que se predicen del intercambio de información que se autoriza no están realmente acreditadas, pese a que resulta obvio que dicho intercambio de información sectorial constituye uno de los problemas más relevantes a los que se enfrenta la política de defensa de la competencia, toda vez que la información intercambiada facilita la colusión; en este sentido, no resulta ocioso señalar que la propia Comisión Europea viene sosteniendo que «los intercambios de información entre operadores económicos son perniciosos cuando proceden a sustituir los riesgos inherentes a la competencia en un determinado sector».

Es verdad que el intercambio de información entre operadores económicos aumenta la transparencia del mercado y, en términos generales, se puede afirmar que un mercado con mayor transparencia produce ventajas; pero también lo es que el intercambio de información entre operadores económicos de un determinado sector puede hacer tan sólo un mercado «artificialmente transparente», aumentando las ganancias del propio sector, sin contribución alguna al incremento del bienestar social en su conjunto y reduciendo los elementos de riesgo que integran el mercado en régimen de verdadera competencia, al posibilitar, a los que han de competir, la facilitación de datos importantísimos en el juego de los mecanismos de libre mercado y asunción de riesgos empresariales. De ahí la necesidad de que concurren los condicionantes establecidos en el citado artículo 3.1 de la LDC, cuya demostración incumbe, en todo caso, a la parte solicitante, como antes se ha señalado.

TERCERO: En definitiva, en el presente caso no se demuestra, ni directa ni indirectamente, que la puesta en marcha del Registro que se autoriza permita de forma adecuada participar a los usuarios de alguna ventaja. Nótese que la Resolución de la que se discrepa silencia por qué la comercialización de datos del tipo que se analiza no va a suponer, en lugar del beneficio que se aventura, una discriminación injustificada para el consumidor en la concesión de créditos, permitiendo una suerte de «desnudez colec-

tiva» de aquéllos quienes, por el hecho de «a priori» ser «etiquetados como incumplidores», se retraigan en su actividad económica, de manera que, a la postre, la consecuencia sea un incremento de las barreras de entrada para potenciales entrantes, una disminución de éstos, con las consiguientes consecuencias negativas para la estructura del mercado que de ello se derivarían. Es decir, que la consecuencia de la aplicación del intercambio de información que en el futuro facilite el Registro autorizado puede redundar en un retraimiento del volumen de solicitud de créditos que conduciría a su encarecimiento, eso sí, de más seguro cobro en cada caso concreto, por las entidades financieras que así rebajan, disminuyendo su riesgo, las garantías de competitividad en el mercado.

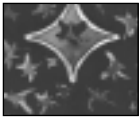
Es obvio que la motivación de la Resolución de la que se discrepa dibuja tan sólo una hipótesis que podría darse, pero no **demuestra**, en los términos exigidos de la literalidad del citado artículo 3.1 de la LDC, que la práctica que se autoriza permita al consumidor o usuario participar de sus ventajas, debiéndose tener en consideración que en esta clase de ficheros está en juego de manera sensible el interés del ciudadano, cuya protección se impone, con carácter general, a los poderes públicos en el artículo 51 de la Constitución, recogiendo en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento informatizado de datos de 28-1-1998.

CUARTO: Con lo expuesto hasta ahora creo haber justificado la conclusión negativa que ha de darse a la autorización del Registro que se pretende, coincidente además con la doctrina mantenida hasta ahora por este Tribunal en anteriores Resoluciones que denegaron pretensiones similares de la ahora solicitante, -ASNEF-EQUIFAX-, (Resolución TRIP/ASNEF, de 3-6-96, y Resolución ASNEF-SIC, de 7-7-97) en el sentido de que, a través del Registro analizado, que indudablemente va a estar en conexión con el registro de morosos que este Tribunal ya ha autorizado a la solicitante, las entidades financieras obtendrán una cantidad de datos que les va a permitir juzgar su política crediticia, sin que el consumidor obtenga ventaja alguna, sino que, por contra, éste podrá ser objeto de una discriminación injustificada en la concesión de créditos.

Con lo expuesto hasta ahora queda de manifiesto la no concurrencia del requisito contenido en el apartado a) del expresado artículo 3.1 de la LDC, motivo que sería ya suficiente para denegar la autorización singular, habida cuenta de que la Ley exige la concurrencia conjunta de los tres presupuestos que contempla, bastando la ausencia de uno sólo de ellos para que no pudiera otorgarse la autorización solicitada.

Pero es que, además, se ha de afirmar también la falta de cumplimiento de la condición establecida en el apartado c) del tantas veces citado precepto (artículo 3.1 de la LDC), ya que es evidente que el Registro autorizado tiende a eliminar la competencia de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados, como es el «riesgo» que, sin duda, constituye elemento esencial del negocio crediticio.

En realidad, la propia ASNEF-EQUIFAX no ha ofrecido razonamiento alguno desvirtuando las argumentaciones contenidas en las Resoluciones de este Tribunal antes expresadas, que denegaron pretensiones similares fundando esta nueva pretensión tan sólo en la similitud del contenido de este Registro con la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIR). Argumentación que no puede ser aceptada, toda vez que, además de que resulta obvio que la solicitante no reúne las características de la Central de Información de Riesgos del Banco de España, cuya creación obedece a razones de interés público, (Decreto Ley 18/1962), no siendo tampoco su finalidad esencial la misma, (pues la creación de la CIR está relacionada con la seguridad del sistema financiero), el régimen de funcionamiento de ambos Registros tampoco es coincidente, aunque ambos Registros (la CIR y el ahora autorizado) contengan la misma información, la ofrecida por el Banco de España a los bancos y entidades de crédito es menor que



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

la que va a ofrecer el Registro de ASNEF-EQUIFAX, toda vez que la CIR emite informe sobre la «totalidad» del crédito que se tiene contraído en el sistema financiero, pero no designa las entidades con quien se tiene, limitando dicha información al propio «consumidor» (norma octava de la Circular 25-9-1995, modificada por la Circular 29-5-1998). Ello, sin duda, constituye una importante diferencia entre ambos Registros y la utilización de la información que ambos obtienen, pues es evidente que una cosa es que el Banco de España posea dicha información sobre las entidades de crédito (por las funciones que cumple en la política financiera) y otra distinta que se dé esa información a las entidades financieras, como se va a realizar con el Registro ahora autorizado que, además, como manifiesta la propia solicitante, va a dar dicha información junto con la derivada del Registro de Morosos que tiene autorizado por este Tribunal.

A la vista de la situación anteriormente descrita, creo, sin ningún género de dudas, que el efecto benefactor que sobre el sistema financiero en general, y sobre el demandante de financiación en

particular, se aventura en la Resolución analizada es más que cuestionable, careciendo la solución en ella adoptada de verdadera cobertura legal, apartándose sin fundamento suficiente de la doctrina reiteradamente mantenida por este Tribunal, vulnerando así el principio de seguridad jurídica y la jurisprudencia Constitucional que exige, precisamente, en aquellos supuestos en los que se produzca un cambio de criterio evidente en el intérprete y aplicador de la norma un mayor celo en la motivación de las razones que conducen a dicha alteración de la propia doctrina.

QUINTO: En conclusión, desde el punto de vista de la estricta aplicación de la norma jurídica, la decisión mayoritaria de este Tribunal carece, a mi juicio, del necesario asiento en los requisitos expresamente exigidos por la Ley, en tanto que por parte alguna se deja ver la necesaria acreditación de las condiciones precisas para su autorización, a lo que ha de añadirse la ya repetida ausencia de fundamento para el cambio del criterio reiterado de este Tribunal en supuestos anteriores. ■



INFORMACION COMERCIAL ESPAÑOLA

SERVICIO DE ATENCIÓN AL SUScriptor

El Boletín Económico de ICE pone a disposición de sus suscriptores un servicio telefónico y de fax, a fin de solucionar cualquier incidencia relacionada con la recepción, contenido, impresión e información de nuestra publicación

Teléfono: (91) 349 39 65 - Fax: (91) 349 36 32

E-mail: pilar.malaga @ ssc.mcx.es

SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE

No dude en llamarnos, le atenderemos personalmente