

Id Cendoj: 28079230062007100472
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 112 / 2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil siete.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 112/2005, se tramita, a instancia del Centro de Cooperación Interbancaria (CCI), representado por el Procurador D. Jorge Laguna Alonso, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 8 de febrero de 2005 (expediente A 335/03), sobre autorización singular, en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y han intervenido como partes codemandadas: 1) la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC), representada por la Procuradora Dña. María José Rodríguez Teijeiro, 2) la Asociación de Consumidores Bancarios (ACOBAN), representada por el Procurador D. José Carlos Peñalver Garcerán y 3) la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF), Información Técnica del Crédito (INCRESA) y Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL (ASNEF-EQUIFAX), representados por el Procurador D. Oscar Gil de Sagredo Garicano.

La cuantía del presente recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal del Centro de Cooperación Interbancaria (CCI) interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de referencia, mediante escrito presentado el 2 de marzo de 2005, y la Sala, por providencia de fecha de 8 de marzo de 2005, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

La representación procesal de AUSBANC se personó en autos el 28 de marzo de 2005, el 4 de abril de 2005 lo hizo la representación de ACOBAN y el 6 de abril de 2005 la representación de ASNEF, INCRESA y ASNEF-EQUIFAX, y la Sala tuvo a todos ellos por personados en condición de partes codemandadas, en providencias de 29 de marzo, 5 de abril y 8 de abril de 2005.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno. También contestaron la demanda, en su turno, los codemandados AUSBANC y ASNEF, INCRESA y ASNEF-EQUIFAX, alegando lo que interesó a su derecho.

Por el contrario, no contestó a la demanda en el plazo señalado al efecto la Asociación de Consumidores Bancarios (ACOBAN), por lo que en providencia de 7 de febrero de 2006 se le tuvo por caducado en dicho trámite.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en autos, y tras los escritos de conclusiones de las partes quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 25 de septiembre de 2007.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 8 de febrero de 2005.

La parte dispositiva de la Resolución impugnada tiene el siguiente contenido:

Primero.- Declarar que el acuerdo notificado por el Centro de Cooperación Interbancaria sobre las Normas de Gestión y Funcionamiento del Registro de Aceptaciones Impagadas en su redacción actual es una práctica restrictiva de la competencia, comprendida en la prohibición del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* y no puede ser objeto de una autorización singular.

Segundo.- Intimar al Centro de Cooperación Interbancaria para que en el plazo de 15 días cese en la realización de la práctica declarada prohibida.

Tercero.- Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que vigile el cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda: a) nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada por revocar sin sometimiento a procedimiento alguno el previo otorgamiento por silencio administrativo positivo de la autorización singular solicitada, b) falta de motivación de la resolución impugnada, c) no encontrarse la exigencia de acceso irrestricto ajustada a la doctrina del TDC sobre registros de morosos y d) cumplimiento de todos los presupuestos del *artículo 3 LDC*.

El Abogado del Estado contesta rechazando la existencia de silencio administrativo positivo, considera que la Resolución impugnada está motivada y entiende que no es autorizable la conducta a que se refiere la solicitud por el carácter excepcional de las autorizaciones singulares y por no cumplir con los requisitos exigidos por el TDC, por no abrir el registro a los acreedores y empresas de información de solvencia.

Los codemandados AUSBANC, y ASNEF, INCRESA y ASNEF-EQUIFAX solicitaron la desestimación del recurso y la confirmación de la Resolución del TDC impugnada.

TERCERO.- Como antecedente para la resolución del presente recurso contencioso administrativo hemos de tener en cuenta:

1) El TDC autorizó, en Resoluciones de 30 de diciembre de 1993, 7 de octubre de 1994 y 6 de abril de 1998, el funcionamiento del llamado Registro de Aceptaciones Impagadas (**RAI**).

2) Ahora bien, el TDC en Resolución del 9 de septiembre de 2002 (expediente 327/93), acordó prorrogar la autorización para el funcionamiento del **RAI** por un período de 6 meses a fin de que los interesados pudieran presentar una nueva solicitud en la que modifiquen las normas de funcionamiento en consonancia con lo que en dicha Resolución se indicaba. Esta Resolución del TDC fue impugnada por

Centro de Cooperación Interbancaria (CCI).

3) El 10 de marzo de 2003, dentro del plazo de 6 meses señalado por la Resolución del TDC de 09/09/2002, el CCI presentó solicitud de autorización singular, acompañado de las normas de gestión y funcionamiento del **RAI**, reconociendo que había introducido tres de las cuatro recomendaciones efectuadas por el TDC en la mencionada Resolución.

4) La Resolución del TDC impugnada en este recurso, de fecha 8 de febrero de 2005, consideró - como hemos ya indicado- que las normas de gestión y funcionamiento del **RAI**, en la redacción presentada por CCI, es una práctica restrictiva de la competencia, comprendida en el *artículo 1 LDC* y no puede ser objeto de autorización singular.

5) Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia, de fecha 4 de julio de 2005 (recurso 729/2002), que desestimó el recurso interpuesto por CCI contra la Resolución del TDC de 09/09/2002. La sentencia fue declarada firme por providencia de 28 de septiembre de 2005.

CUARTO.- Tratamos en primer término de la cuestión de falta de motivación, que la parte demandante aprecia en tres momentos distintos: en la exigencia de acceso irrestricto, en el cambio de criterio dispensado al **RAI** y al rechazar las explicaciones ofrecidas por CCI respecto del acceso irrestricto.

Hemos visto al explicar los antecedentes del presente caso, que el TDC ha dictado dos resoluciones a propósito de la cuestión del acceso al **RAI**, una primera, de 9 de septiembre de 2002, que exige a CCI la presentación de una nueva solicitud de autorización en la que se cumplan diversos requisitos, entre ellos el de la ampliación del acceso al contenido del **RAI** a los acreedores y a las empresas de información, y la segunda resolución, de 8 de febrero de 2005, objeto del presente recurso, en la que se constata el incumplimiento del requisito relativo al acceso.

Lógicamente, las cuestiones relativas a la falta de motivación de la exigencia de lo que el demandante denomina "acceso irrestricto", deben plantearse en relación con la primera de las Resoluciones, que es la que estableció el requisito de ampliación del acceso al **RAI**. Sin embargo, como ya hemos señalado anteriormente, dicha primera Resolución del TDC ya ha sido impugnada por CCI, en otro recurso que ha sido desestimado por esta Sala en sentencia de 4 de julio de 2005.

Establecido el requisito de ampliación del **RAI** a los acreedores y a las empresas de información de solvencia, con el carácter de "imprescindible", por el TDC en su Resolución de 09/09/2002, no le corresponde a la Resolución impugnada, de 8 de febrero de 2005, motivar el establecimiento de requisitos por la Resolución anterior, sino únicamente comprobar si en la nueva solicitud formulada por CCI se dan o no cumplimiento a aquellas exigencias.

Dicho lo anterior, no cabe duda que la Resolución que ahora examinamos está adecuadamente motivada, pues en ella explica el TDC las razones por las que no concede la autorización singular solicitada. En efecto, en la Resolución impugnada (Fundamento de Derecho 12, página 16) explica el TDC que del examen de las normas de funcionamiento del **RAI** ha quedado acreditado que "...no se han incluido los requisitos imprescindibles de la apertura del **RAI** a los acreedores y empresas de información de solvencia..."

El incumplimiento de dicho requisito imprescindible de apertura del **RAI** a los acreedores y empresas de información de solvencia, que no se discute por la parte actora, es el motivo que lleva al TDC a la denegación de la autorización solicitada, como resulta claro de la propia Resolución, que por esta razón no puede calificarse de inmotivada.

QUINTO.- A mayor abundamiento sobre todas las cuestiones referidas a la falta de motivación de la exigencia del requisito de apertura del **RAI** a los acreedores y a las empresas, debe decirse que los requisitos de motivación aparecen cumplidos, en la Resolución del TDC que exige el requisito de apertura del **RAI**, que es la dictada el 9 de septiembre de 2002.

En efecto, la Resolución del TDC de 9 de septiembre de 2002 recuerda su doctrina tradicional sobre los registros de morosos, que al suponer intercambio de información entre competidores, son acuerdos restrictivos de la competencia, prohibidos por el *artículo 1 LDC*, pero pueden autorizarse en virtud del *artículo 3 LDC* si contribuyen a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico, siempre que permitan a los consumidores y usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas, no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables y no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto

de una parte sustancial de los productos y servicios concernidos.

El TDC constata en la repetida Resolución de 9/9/2002 que el **RAI** es un registro de morosos peculiar, que difiere de los habituales en que el intercambio de información no se produce entre quienes sufren dicha morosidad, sino entre quienes la observan desde una aventajada posición de paso del tráfico mercantil, pues la información que comparten en el **RAI** los bancos, cajas de ahorro y otras entidades financieras se refiere tanto a los clientes que producen la morosidad como a los que la padecen, sin que estos últimos tengan acceso al Registro, viéndose así privados de las ventajas que el intercambio de información pueda proporcionar.

Seguidamente, el TDC razona que el **RAI**, al estar reservado su acceso a las entidades partícipes con exclusión incluso de los acreedores, no proporciona suficiente participación en las ventajas del acuerdo a los consumidores y usuarios, que las condiciones impuestas a los partícipes del acuerdo son innecesariamente restrictivas y que existe la posibilidad de una eliminación de la competencia en el mercado de informes patrimoniales y de solvencia económica si se discrimina su acceso al **RAI** entre las empresas del sector.

Tal es la explicación o motivación por el TDC de las razones de su exigencia del requisito de apertura del **RAI** a los acreedores y empresas de solvencia, contenida en la Resolución de 9/9/2002, que impuso a la parte actora dicho requisito. El recurso contencioso administrativo interpuesto por CCI contra dicha sentencia era el marco adecuado para debatir si la exigencia de dicho requisito de apertura estaba o no suficientemente motivado o era o no conforme a derecho, y ya hemos indicado que CCI efectivamente impugnó la Resolución del TDC, pero su recurso fue desestimado por esta Sala. Por todo ello, es redundante y carece de sentido volver a discutir ahora cuestiones concernientes a la Resolución del TDC de 9/9/2002, como pretende la parte recurrente.

SEXTO.- Por lo anterior, al haberse establecido por el TDC como requisito "imprescindible" para la autorización singular del **RAI** su apertura a los acreedores y empresas de información de solvencia, en una Resolución anterior y distinta a la ahora enjuiciada, Resolución que ha sido declarada conforme a derecho por esta Sala, y al estar acreditado y ser incluso un hecho admitido por el recurrente que dicho requisito de apertura del **RAI** no se ha cumplido, no queda sino reconocer el incumplimiento del requisito al que se había condicionado por el TDC la concesión de la autorización singular.

SÉPTIMO.- Como cuestión específica, que afecta de lleno a la Resolución del TDC de 8 de febrero de 2005, plantea el recurrente que debe entenderse otorgada la autorización singular por silencio, al haber transcurrido más de 6 meses desde la presentación de la solicitud sin que en ese plazo se hubiese notificado la Resolución. Ello es así, porque considera aplicable el *artículo 43, apartados 1 y 2, de la ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJ-PAC)*, que establece que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, como es el caso de este expediente de autorización singular, los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario.

La demanda entiende que en este caso nos encontramos en un supuesto de silencio positivo porque la LDC no contiene previsión expresa relativa a los efectos jurídicos derivados del silencio administrativo y que tal laguna legal debe integrarse con la regulación de la LRJ-PAC sobre el silencio positivo, que es la regla general tratándose de procedimientos iniciados a solicitud del interesado.

Sin embargo, la Sala no considera aplicable la regulación del silencio administrativo positivo, contenida en el *artículo 43.2 LRJPAC*, porque existe una norma con rango de ley que establece una regulación específica del silencio en el ámbito de los procedimientos de autorización singular como el que nos ocupa. Se trata de la propia *Ley 16/1989, de 16 de julio, de Defensa de la Competencia*, que contiene una regulación expresa sobre los efectos del silencio en estos expedientes, que es incompatible con la regulación de la LRJPAC.

En primer lugar, el *artículo 4.4 LDC* establece una previsión sobre la aplicación provisional del acuerdo, que es distinta del efecto que se derivaría de un acto positivo presunto en el régimen ordinario de la LRJPAC, en el que está ausente esa nota de provisionalidad.

Además, como segunda particularidad, el *artículo 4.4 LDC*, contempla expresamente la posibilidad de que el Acuerdo extemporáneo del TDC sea de contenido negativo y no autorice la solicitud, cuando el silencio positivo, según el *artículo 43.3 LRJ-PAC*, no permite sino una resolución expresa posterior confirmatoria.

Por tanto, no compartimos la tesis actora de aplicación a este caso de la regulación del silencio positivo de la LRJPAC, que impediría una resolución posterior de sentido contrario al positivo sin iniciar previamente un procedimiento de revisión de oficio, por la existencia de una norma específica con rango de ley, el artículo 4.4 LDC, que contiene una regulación del silencio positivo distinta a la que resulta de la LRJPAC.

OCTAVO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del Centro de Cooperación Interbancaria, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 8 de febrero de 2005, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. JOSE M^a DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-