

RESOLUCIÓN (Expte. A 200/96. Morosos Afidac)

Pleno

Petitbò Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Fernández López, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid a 28 de febrero de 1997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo ponente el Vocal Sr. ALONSO SOTO, ha dictado la siguiente RESOLUCION en el expediente A 200/96 (nº 1456/96 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado a causa de la solicitud presentada por la Asociación de Fabricantes, Importadores y Distribuidores de Aparatos de Calefacción y Climatización (AFIDAC) para que se le autorice la constitución y funcionamiento de un servicio de información de morosos y reclamación de créditos.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 22 de octubre de 1996 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia una solicitud presentada por AFIDAC para la autorización de la constitución en el seno de la misma de un servicio de información de morosos y reclamación de créditos.

Con el fin de completar la documentación presentada, el Servicio requirió al solicitante la remisión del formulario establecido al efecto, debidamente cumplimentado, datos sobre el "servicio de detección precoz de malos pagadores" que, al parecer, venía funcionando en el seno de AFIDAC e información sobre la prestación del servicio de informes comerciales, datos que fueron facilitados el 14 de noviembre de 1996.

2. Por Providencia del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 18 de noviembre de 1996 se acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación del correspondiente expediente de autorización singular.

En la misma fecha se acordó la apertura del trámite de información pública, que se materializó mediante un aviso publicado en el B.O.E. nº 286, de 27 de noviembre de 1996. En este trámite no compareció ninguna persona.

3. Asimismo, con fecha 18 de noviembre de 1996, se solicitó al Instituto Nacional del Consumo el preceptivo informe del Consejo de Consumidores y Usuarios, que lo ha evacuado con fecha 20 de enero de 1997, en el siguiente sentido:

"A la vista de lo dispuesto en la citada Ley de Defensa de la Competencia, en su artículo 3, de los supuestos de autorización, no encontramos motivo alguno alegable en cuanto a que pueda suponer la existencia del Servicio ventaja alguna para los consumidores y usuarios, sino al contrario, se añade a las alegaciones expuestas, el problema de la quiebra del derecho a la intimidad de las personas recogido en el artículo 18.4 de nuestra Constitución.

El Consejo de Consumidores y Usuarios mantiene la tesis de que las bases de datos que contienen información confidencial y relevante sobre las personas han de reducirse al máximo posible, ya que su uso de forma generalizada e indiscriminada puede vulnerar el derecho a la intimidad de los ciudadanos."

4. Por último, el Servicio de Defensa de la Competencia remitió el expediente al Tribunal acompañado de un Informe en el que, entre otras consideraciones de carácter general sobre los registros de morosos, se decía:

*"La presente solicitud de autorización singular está referida a un **"Registro Informatizado para el Control de Impagados" "Centro AFIDAC" (C.I.C.A.)** que, de acuerdo con la información suministrada por el solicitante, viene a sustituir al **"Servicio de Detección Precoz de Malos Pagadores"**. Dicho "Servicio", siempre según afirmaciones del solicitante, fue el motivo principal para crear la propia Asociación (folio 64). En la actualidad se busca perfeccionar el Servicio informatizándolo, manteniendo la información que contenía con el procedimiento tradicional, y solicitando autorización para el mismo.*

*De las afirmaciones del solicitante se desprende que el **"Servicio de Detección Precoz de Malos Pagadores"** se encuentra en funcionamiento sin que haya sido objeto de autorización por el Tribunal de Defensa de la Competencia ni parezca cumplir los requisitos establecidos por la doctrina del mismo para la concesión de autorización. Por lo que este Servicio de Defensa de la Competencia procederá a la incoación de*

expediente sancionador si en el plazo de quince días no obtiene el compromiso de la Asociación solicitante de modificar el mismo con el fin de adaptarse a los requisitos establecidos por el Tribunal.

Las Normas de funcionamiento del Registro de Morosos que propone AFIDAC (folios 39 y 40) son una conjunción de reglamento del servicio y manual de instrucciones, en las que no queda claro, en opinión de este Servicio, el cumplimiento por parte del mismo de los requisitos exigidos por ese Tribunal para su autorización:

- La objetividad de la información a transmitir a los usuarios del Registro de Morosos, no queda claramente definida en ningún apartado y, mientras en "CONTENIDO", (folio 39) se da una relación de posibles datos, en los impresos de "Utilización del Programa C.I.C.A." y en la información contenida en el diskette que se envió como ejemplo, existen un campo de "observaciones" y otro de "afectado", que no figuraban en el "Contenido" anteriormente señalado, y de los que se afirma, en contestación a la solicitud de información del Servicio (folio 95), que son irrelevantes por lo que cabe prescindir de tal información.*
- La libertad de los adheridos al Registro para fijar su política comercial frente al deudor moroso, no se garantiza expresamente en ninguna de las Normas.*
- El acceso al Registro de las empresas afectadas por el mismo (clientes morosos) para conocer, y en su caso combatir, los datos que les afecten, es objeto de las Normas 4ª y 5ª. Según se presupone en las mismas, el moroso, para tener información de su inclusión en el Registro, debe justificar haber sido incluido en el mismo. De modo que a juicio de este Servicio no se cumple el requisito de que se dé acceso al afectado por inclusión en el Registro.*
- Sí que se afirma en su Norma 1ª, la voluntariedad de adhesión al Registro por parte de las empresas miembros de la Asociación. Sin embargo, ello parece ser contradictorio con las afirmaciones del solicitante en cuanto a que la participación en el mismo fue el motivo principal para crear la Asociación.*

En relación al Servicio de Informes Comerciales debe señalarse que, de acuerdo con la información aportada, dicho Servicio se va a prestar por empresa independiente de AFIDAC, sin que guarde relación con el Registro de Morosos. Si la información contenida en el Registro es

aportada a la empresa encargada de la elaboración de Informes Comerciales no se estaría cumpliendo el compromiso de objetividad en la información

Respecto de las demás particularidades del Registro no procede emitir calificación teniendo en cuenta el criterio mantenido por el Tribunal de Defensa de la Competencia en sus Resoluciones de 17 de enero de 1994 (Expediente A 55/93) y de 8 de febrero de 1994 (Expedientes A 53/93 y a 67/94) en las que expresamente se declara que las autorizaciones que concede el Tribunal sobre registros de morosos "contemplan exclusivamente los efectos que estos registros puedan tener sobre el mercado afectado", sin emitir juicio sobre otros puntos de vista.

*En consecuencia, el Servicio de Defensa de la Competencia estima que el **"Registro Informatizado para el Control de Impagados" "Centro AFIDAC" (C.I.C.A.)** notificado por la Asociación de Fabricantes, Importadores y Distribuidores de Aparatos de Calefacción y Climatización (AFIDAC), debe definir claramente en sus Normas de Funcionamiento el contenido y la objetividad de la información, la libertad de los adheridos para fijar su política comercial, así como el acceso de los morosos a la información que les afecta y, en su caso, la voluntariedad de su participación. Una vez que en sus Normas de funcionamiento se garanticen expresamente los anteriores puntos, podría ser considerado susceptible de autorización, al amparo del artículo 3.1 de la Ley 16/1989, por un plazo no superior a cinco años para su aplicación.*

No obstante, teniendo en cuenta que un servicio de Registro de Morosos similar al notificado parece estar en práctica, sin que se cumplan los requisitos establecidos por la doctrina del Tribunal, el Servicio considera que el Tribunal debe hacer uso de lo previsto en el art. 16 del R.D. 157/1992 y fijar la fecha a partir de la cual debe cesar el funcionamiento del Registro actual.

5. El expediente fue recibido en el Tribunal el día 18 de diciembre de 1996 y admitido a trámite por Providencia de 20 de diciembre de 1996.
6. Por Providencia de 17 de enero de 1997 se convocó una audiencia preliminar, la cual se celebró en la sede del Tribunal el día 31 de enero de 1997 con la asistencia del Vocal Ponente, la Instructora del expediente y los representantes de la Asociación.
En la Audiencia Preliminar se abordaron las objeciones realizadas por el Servicio de Defensa de la Competencia a la normativa y funcionamiento del registro de morosos de AFIDAC y se pusieron de manifiesto las siguientes cuestiones de interés para el expediente:

1. El registro de morosos de la Asociación con el nombre de "Servicio de detección precoz de malos pagadores" lleva funcionando desde el año 1983 de forma que se podría denominar manual. Cuando en el año 1996 se aborda la informatización del registro se dirigen a la Agencia de Protección de Datos, la cual les indica que también precisan autorización del Tribunal de Defensa de la Competencia. En ese momento formalizan la solicitud de autorización.
2. AFIDAC se compromete a modificar las normas reguladoras del registro de morosos para hacer constar la libertad de cada asociado para establecer su estrategia comercial frente al moroso (que estaba contemplada en la solicitud de autorización) y permitir el acceso de los morosos al registro para conocer los datos que les afectan.
3. La información que se contiene en el apartado "observaciones" de la ficha que se transmite a los asociados es puramente objetiva.
4. La Asociación, actuando como comisionista por cuenta de sus asociados, ha establecido acuerdos con empresas que se dedican a la elaboración de informes comerciales. De este modo, cuando un asociado desea recibir informes comerciales de un cliente, en lugar de dirigirse directamente a la empresa especializada en dicho tipo de informes, lo hace a través de la Asociación y obtiene por esta vía un mejor precio. Los informes en cuestión son remitidos directamente por la Asociación al peticionario.
5. AFIDAC plantea, finalmente, la posibilidad de incorporar al registro de morosos datos objetivos relativos a impagos de los clientes del sector, procedentes de otras fuentes de información distintas de sus asociados, por ejemplo, del BOE, registros oficiales o de empresas cuyo objeto social es la elaboración de informes comerciales.
7. El Pleno del Tribunal, en su sesión de 11 de febrero de 1997, deliberó y falló sobre el presente expediente de autorización singular.
8. Se considera interesada a la Asociación de Fabricantes, Importadores y Distribuidores de Aparatos de Calefacción y Climatización (AFIDAC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Según doctrina consolidada de este Tribunal, los registros de morosos constituyen una forma de concertación entre empresarios para transmitirse recíprocamente informaciones sobre sus clientes que puede servir para condicionar su estrategia comercial frente a ellos y, por tanto, desde esta óptica, pueden ser incluidos en el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Sin embargo, los citados registros cumplen también una función de saneamiento y clarificación del tráfico mercantil que contribuye a la mejora de la comercialización de bienes y servicios, por lo que son susceptibles de autorización al amparo de lo dispuesto en el art. 3.1 de la mencionada Ley.

Pero, para que puedan beneficiarse de una autorización singular, las normas reguladoras de los registros de morosos deben asegurar : 1) La libertad de los asociados para fijar su política comercial frente al deudor moroso. 2) La voluntariedad de la adhesión al registro por parte de sus usuarios. 3) La objetividad de la información que se transmite a los usuarios. Y 4) El acceso de los afectados al registro para conocer los datos que les afecten.

2. El registro de morosos proyectado por AFIDAC cumple todas estas especificaciones, una vez introducidas las siguientes modificaciones:
 - a) En relación con la objetividad de la información que se transmite a los usuarios, se suprimen los campos denominados "observaciones" y "afectado".
 - b) En cuanto a la libertad de los adheridos al registro para establecer su estrategia comercial, se incorpora la declaración final del escrito de solicitud de autorización a las normas de funcionamiento del registro.
 - c) Finalmente, se reconoce el derecho de los deudores a acceder al registro para comprobar los datos que les afecten.

3. En el expediente se plantean, además, otras cuestiones:

3.1. En primer lugar, la relativa a la existencia y funcionamiento desde el año 1983 en el seno de AFIDAC de un registro de morosos no autorizado, que operaba con la denominación de "servicio de detección precoz de malos pagadores".

El Servicio de Defensa de la Competencia ha considerado a este respecto que era suficiente con requerir a la citada Asociación para que procediera a la adaptación del mismo en un breve plazo, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, incoaría un expediente sancionador y proponer al Tribunal que, en la resolución que pusiera término al expediente, fijara la fecha a partir de la cual debería cesar el funcionamiento del citado registro.

A la vista de la propuesta del Servicio y de la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) que se trata de hechos muy anteriores a la entrada en vigor de la nueva Ley de Defensa de la Competencia y, por tanto, prescritos en parte; b) que el citado servicio de detección precoz de malos pagadores hubiera resultado autorizable, como registro de morosos, si AFIDAC hubiera solicitado, en su momento, la correspondiente autorización; c) que los solicitantes han obrado de buena fe; y d) que no ha sido incoado expediente sancionador, el Tribunal considera que basta con intimar a AFIDAC para que cancele el "servicio de detección precoz de malos pagadores y lo sustituya inmediatamente por el registro de morosos que ahora se autoriza.

3.2. En segundo lugar, la incorporación al registro de morosos de datos objetivos relativos a impagos de los clientes de las empresas del sector procedentes de otras fuentes de información, tales como el Boletín Oficial del Estado, registros oficiales o empresas que se dedican a la elaboración de informes comerciales.

En relación con esta cuestión el Tribunal considera: a) Que difundir datos objetivos extraídos de fuentes oficiales sin una posterior calificación o elaboración, sea quien sea el operador que la realice, es una práctica lícita desde la óptica de la defensa de la competencia y, en consecuencia, no precisa autorización. b) Que, sin embargo, no pueden calificarse de datos objetivos los suministrados, como informes comerciales sobre un deudor, por empresas especializadas en esta actividad. Dichos datos no deben ser objeto de difusión por las asociaciones o agrupaciones de empresarios, ni pueden ser incorporados a los registros de morosos. c) Que, en todo caso, si una asociación empresarial, que posee un registro de morosos autorizado, desea difundir información objetiva extraída de fuentes oficiales, podrá hacerlo siempre que no mezcle dichos datos con los procedentes de la información sobre morosidad de los clientes que hayan sido facilitados por los asociados adheridos al registro. Esto es, AFIDAC deberá mantener bases de datos separadas para cada uno de esos datos y no transmitir conjuntamente la información sobre morosidad o insolvencia procedente de los asociados y la procedente de las fuentes oficiales objetivas.

3.3. Por último, la posibilidad de que AFIDAC negocie por cuenta de sus asociados con las empresas que se dedican a la elaboración de informes comerciales, un acuerdo marco sobre las condiciones y los precios en que se prestarán dichos servicios, individualizadamente a aquéllas.

A este respecto el Tribunal considera que, en casos como el presente en los que la negociación colectiva no versa sobre cuestiones directamente relacionados con la actividad empresarial de los miembros de la Asociación, debe primar la eficiencia económica sobre los posibles aspectos anticompetitivos del acuerdo y, en consecuencia, no se opone a la negociación y suscripción de un convenio de tal naturaleza siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que se trate de un acuerdo marco. b) Que el acuerdo no sea obligatorio ni excluyente para los asociados. c) Que los informes comerciales sean solicitados y recibidos directamente por los miembros de la asociación que los precisen. Y d) que la información obtenida por esta vía no se incorpore a las bases de datos del registro de morosos que se autoriza.

4. Finalmente, a la vista de los problemas que, en relación con los registros de morosos autorizados, está planteando la atribución de su gestión a empresas que se encargan de la llevanza de otros registros o que se dedican a la elaboración de informes comerciales y, dado que en este caso la Asociación se ha comprometido a llevar por sí misma el registro, el Tribunal considera conveniente someter la presente autorización a las siguientes condiciones:
 - 1) El registro de morosos deberá ser gestionado por la propia Asociación solicitante de la autorización.
 - 2) La información contenida en el registro de morosos no podrá ser utilizada para otros fines distintos de los autorizados.
5. Además de lo expuesto -y para despejar posibles dudas sobre el ámbito de aplicación de la Ley 16/1989, de 17 de julio, y el de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal, que prevé expresamente la creación de ficheros de titularidad privada que tengan por objeto la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito (art. 28)- este Tribunal considera necesario hacer constar que su autorización contempla exclusivamente los efectos que los registros de morosos puedan tener sobre el mercado afectado y no se extiende, por tanto, al cumplimiento de las condiciones generales o especiales que la citada Ley Orgánica exige y que deben ser cumplidas, además, por el solicitante de la autorización. El examen sobre esta adecuación está encomendado por la propia Ley a un

órgano específico, la Agencia de Protección de Datos, que tiene como misión "velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación de datos".

VISTOS los preceptos de la Ley de Defensa de la Competencia y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Primero. Conceder a la Asociación de Fabricantes, Importadores y Distribuidores de Aparatos de Calefacción y Climatización (AFIDAC) una autorización singular para la constitución y puesta en funcionamiento de un registro de morosos sometida a las siguientes condiciones:

1ª. Que no se incorporen al mismo datos sobre morosidad o insolvencia de clientes distintos a los facilitados por los asociados adheridos al registro y relacionados con su propia actividad empresarial.

2ª. Que el registro de morosos sea gestionado por la propia Asociación solicitante de la autorización.

3ª. Que la información contenida en el registro de morosos no sea utilizada para otros fines distintos de los autorizados.

La autorización se concede por un período de cinco años a contar de la fecha de esta Resolución y queda sujeta a las condiciones que establece el artículo 4 LDC.

Segundo. Requerir a la citada Asociación para que, en el plazo de diez días, presente una nueva versión de las normas de funcionamiento del registro de morosos, que incorpore las modificaciones a las que se hace referencia en el Fundamento de Derecho nº 2, a efectos de su inscripción en el Registro de Defensa de la Competencia.

Tercero. Declarar que la difusión por AFIDAC de datos objetivos extraídos de fuentes oficiales sin una posterior calificación o elaboración es, desde la óptica de la defensa de la competencia, una práctica lícita que no necesita autorización.

La citada base de datos deberá mantenerse separada y funcionar independientemente del registro de morosos que se autoriza.

- Cuarto.** Ordenar a AFIDAC que cancele el registro de morosos denominado "servicio de detección precoz de malos pagadores" y lo sustituya de inmediato por el que ahora se autoriza.
- Quinto.** Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución y para que proceda a inscribir en el Registro de Defensa de la Competencia el acuerdo que se autoriza.

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