

RESOLUCIÓN (Expte. A 164/96. Servicio Trip/Asnef)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Fernández López, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

En Madrid, a 3 de junio de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Luis Berenguer Fuster, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente A 164/96 (número 1314/95 del Servicio de Defensa de la Competencia), iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular formulada por la Sociedad Mercantil "ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACION DE CREDITO, S.L." para la prestación del Servicio TRIP.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- El día 1 de diciembre de 1995 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia un escrito firmado por don Gustavo Queipo de Llano y Jiménez, actuando en nombre y representación de "ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACION DE CREDITO, S.L." por el que se solicitaba autorización singular, a tenor de lo establecido en el artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia, para la creación de un fichero denominado TRIP en el que se recogerían los datos de carácter positivo relativos al cumplimiento o incumplimiento por parte de personas físicas y jurídicas de sus obligaciones financieras y crediticias.
A la solicitud inicial se acompañaban las normas que habrían de regir el funcionamiento del fichero, así como otros documentos en los que basaba su petición. Entre ellos destaca el señalado con el número dos en el que consta la relación de potenciales entidades adheridas y situaciones personales de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias que habrían de figurar en el fichero en relación con los siguientes productos:

- 1) Financiación Automóviles
- 2) Financiación Consumo
- 3) Leasing Inmobiliario
- 4) Leasing Mobiliario
- 5) Factoring
- 6) Crédito Hipotecario
- 7) Préstamos Personales
- 8) Póliza de Crédito
- 9) Tarjeta de Crédito
- 10) Seguros
- 11) Descuento Comercial
- 12) Descubierta en Cuenta Corriente
- 13) Avals y Garantías
- 14) Telefonía Móvil
- 15) Telecomunicaciones
- 16) Financiación de Equipo
- 17) Tarjeta Privada
- 18) Tarjeta de Pago
- 19) Renting
- 20) Alquiler
- 21) Energía
- 99) Otros.

- 2.- Tras la presentación de la documentación que exigió el Servicio, en fecha 19 de diciembre de 1995 el Director General de Defensa de la Competencia dictó una Providencia admitiendo a trámite la solicitud, ordenando la incoación del oportuno expediente y nombrando Instructora y Secretaria de Instrucción. En la misma fecha se dictó otra Providencia ordenando el trámite de información pública y se acordó la remisión de un escrito dirigido al Consejo Superior de Consumidores y Usuarios para que emitiera el informe previsto en el art. 22.5 de la Ley 26/1984, de 19 de julio.
- 3.- Cumplidos los trámites ordenados, en fecha 19 de enero de 1996 el Director General de Defensa de la Competencia emitió el informe en el que se contenía la calificación de la solicitud, a tenor de lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 157/1992. En el informe, el Servicio consideraba que la prestación del servicio TRIP por parte de "ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACION DE CREDITO, S.L." no podría ser considerada como autorizable desde el punto de vista de la libre competencia, ya que sus normas *"suponen un intercambio de información entre competidores, puesto que en el contenido del Servicio TRIP constarían datos contemplados normalmente como secreto de negocios. Datos cuyo conocimiento eliminaría la incertidumbre y reemplazaría los*

riesgos de la competencia y los azares de las reacciones espontáneas de los competidores".

- 4.- El expediente fue remitido al Tribunal de Defensa de la Competencia donde tuvo entrada en fecha 23 de enero de 1996, y en fecha 26 de enero se dictó Providencia de admisión a trámite.
- 5.- El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia en su sesión del día 30 de enero de 1996 acordó celebrar la audiencia preliminar prevista en el artículo 11 del Real Decreto 157/1992. En este trámite el Vocal-Ponente celebró por separado dos reuniones, la primera con los representantes de la Sociedad solicitante y la segunda con la Instructora. Como consecuencia de estas reuniones, los representantes de "ASNEF-EQUIFAX" aportaron determinada información documental sobre el funcionamiento de ficheros de las mismas características del solicitado en otros países europeos, al tiempo que aclararon que en el fichero no constarían los datos del acreedor. Por su parte, la Instructora aceptó modificar su informe como consecuencia de esta última aclaración en ese extremo, manteniéndolo en todo lo demás y, en definitiva, manteniendo el criterio del Servicio de Defensa de la Competencia en los términos señalados en el informe, es decir, contrario a la autorización.
- 6.- Al expediente tramitado en el Tribunal se adjuntaron los informes remitidos por las Asociaciones de Consumidores que fueron remitidos por la Dirección General de Defensa de la Competencia, que no hacían alegación alguna sobre el fichero cuya autorización se solicitaba; excepción hecha de la Federación Unión Cívica Nacional de Consumidores y Amas de Hogar de España, que consideraba que debía denegarse la autorización por distorsionar el mercado del crédito con grave perjuicio de los consumidores, y con posterioridad la Asociación para la Defensa de los Impositores de Bancos y Cajas de Ahorros de España, que manifestó igualmente su criterio opuesto a la aprobación.
- 7.- Con estos antecedentes, por Providencia de fecha 20 de febrero de 1996, el Tribunal acordó la apertura de un expediente contradictorio, a tenor de lo dispuesto en el art. 10 del R.D. 157/1992, concediendo al solicitante y al Servicio un plazo común de quince días para la proposición de prueba y solicitud de vista. Notificada esta Providencia al solicitante, en fecha 7 de marzo formuló un escrito en el que proponía la práctica de diversa prueba documental, consistente en la que obraba en el expediente, nuevos documentos aportados y que se remitieran oficios a las entidades que habían emitido tales documentos. No consideraba necesaria la celebración de vista.

Con posterioridad al término del plazo de proposición de prueba, el día 15 de marzo, la representación de la solicitante presentó un nuevo escrito de prueba, al que acompañaba copia de la notificación remitida por la Agencia de Protección de Datos por la que se daba cuenta de la inscripción del fichero en dicha Agencia, al tiempo que en el mismo escrito solicitaba la remisión de un oficio dirigido a la Agencia de Protección de Datos para que autentificara la copia de la notificación.

- 8.- El Tribunal de Defensa de la Competencia, en fecha 25 de marzo de 1996, dictó un Auto de admisión a trámite de prueba y apertura del trámite de valoración de pruebas en el que aceptaba la prueba documental consistente en la aportación de documentos y rechazaba la remisión de oficios, por cuanto que aceptaba el valor probatorio de los documentos que se adjuntaban.

En el mismo Auto se concedía un plazo para el trámite de valoración de la prueba y, concluido éste, un nuevo plazo para la formulación del escrito de conclusiones, ya que no se había solicitado la celebración de vista.

- 9.- En fecha 30 de abril de 1996, el representante de la solicitante formuló su escrito de conclusiones en el que alegó lo que a su derecho convino y que básicamente consistía en argumentar que el servicio que se pretendía prestar coincidía sustancialmente con el prestado por la Central de Información de Riesgos del Banco de España y, por lo tanto, había que concluir que o el servicio prestado por el Banco de España supone restricciones de la competencia o, en caso contrario, no hay motivo para que los servicios no monopolizados que presta una Entidad pública no los pueda prestar una entidad privada. Junto a estos argumentos, añadía otros encaminados a rebatir las alegaciones de la Federación Unión Cívica Nacional de Consumidores y Amas de Hogar de España y finalmente comentaba la prueba documental aportada.
- 10.- El único interesado en este expediente es la solicitante "ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACION DE CREDITO, S.L.".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- De acuerdo con lo establecido en la Ley de Defensa de la Competencia, los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas prohibidos por el artículo 1 de la misma pueden ser autorizados por el Tribunal de Defensa de la Competencia (art. 4) siempre que concurren los supuestos y requisitos enumerados en el artículo 3 de la Ley, con independencia de la exención por categorías que tiene carácter general y que puede ser realizada por Real Decreto.

Del sistema elegido por la Ley para exceptuar de la prohibición del artículo 1 de la Ley a determinados acuerdos y otros supuestos contrarios a la libre competencia se deduce que el legislador no ha querido establecer en el mismo texto legal unos supuestos determinados y tasados a los que no alcance la prohibición del artículo primero, sino que ha optado por la vía de excepcionar, bien de forma genérica (por la vía de exenciones por categorías), bien por la vía específica e individualizada de la autorización singular, aquellos supuestos que, no obstante estar prohibidos por el artículo 1 de la Ley por ser restrictivos de la competencia, podrían ser admitidos.

La diferencia de tratamiento conlleva consecuencias diferentes en cuanto a las características de la autorización. Si se enumeran los supuestos a los que no les alcanza la prohibición del artículo 1, quienes hayan realizado o vayan a realizar un acuerdo, recomendación o práctica de tales características no podrán ser objeto de sanción porque una norma declara que no se trata de un acuerdo, recomendación o práctica prohibidos, o bien, aun siéndolo, está cubierto por una autorización genérica. En cierta medida es el supuesto de la exención por categorías: es decir una norma declara que determinados acuerdos (enumerados en el artículo 1 del R.D. 157/1992, de 21 de febrero) están autorizados, con independencia de que el Tribunal de Defensa de la Competencia pueda retirar la exención en determinados supuestos (art. 2 del mismo R.D.).

El mecanismo establecido para la autorización individual es diferente: en este supuesto no existe una exención de carácter general, sino que la Ley - artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia- permite que el Tribunal de Defensa de la Competencia autorice excepcionalmente y de forma individual un acuerdo, decisión, recomendación o práctica que están prohibidos por el artículo 1 cuando concurren ciertas circunstancias enumeradas en el artículo 3 de la misma Ley. El texto del precepto incide en este extremo, ya que el art. 3.1 comienza con la expresión: "Se podrán autorizar...", palabras que significan que se podrá igualmente no autorizar tales acuerdos, introduciendo la valoración del elemento de oportunidad.

De este texto se deduce que la autorización es excepcional, puesto que el principio consiste en que se prohíbe todo acuerdo, recomendación, decisión o práctica contrarios a la competencia y la autorización constituye la excepción. Este rasgo de excepcionalidad obliga al Tribunal de Defensa de la Competencia a analizar cuidadosamente las características del supuesto concreto para determinar si concurren circunstancias que justifiquen que un acuerdo contrario a la competencia sea autorizado. Por decirlo de otra manera, no existe un derecho automático y perfecto para los solicitantes, aun cuando la autorización no sea discrecional.

Este es el supuesto en el que nos encontramos en el presente expediente en el que se solicita una autorización para la puesta en marcha de un fichero que conlleva el intercambio de información entre competidores que puede restringir o falsear la competencia, circunstancia ésta que reconoce el mismo solicitante por el mero hecho de presentar la solicitud.

- 2.- Por su parte, y en el ámbito de la Unión Europea y para los supuestos de autorización singular, la Comisión Europea ha aprobado una serie de Comunicaciones en las que se fijan los criterios que han de regir para las autorizaciones singulares. De particular importancia para el presente supuesto resulta la Comunicación relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas relativas a la cooperación entre empresas (DOC 75 de 29-7-1968, corregido por DOC 84 de 28-8-1968), por cuanto que resulta evidente que en este supuesto del fichero TRIP existe una cooperación entre empresas que consiste en intercambiarse información. En dicha Comunicación se contiene "un cierto número de puntualizaciones que, no siendo exhaustivas, deberían no obstante proporcionar a las empresas indicaciones útiles" sobre la interpretación de las normas de los Tratados de Roma y París. Dentro de un detallado casuismo se desgranar criterios sobre los acuerdos que, en principio, no restringen la competencia y que, por lo tanto, pueden ser autorizables. Entre ellos se incluyen acuerdos que suponen intercambio de información entre las empresas, aclarando que no restringen la competencia los acuerdos que tienen como único objeto el intercambio de opiniones y la experiencia, el estudio en común de los mercados, la realización en común de estudios comparados sobre empresas y sectores económicos y la elaboración en común de estadísticas y esquemas de cálculo. La Comisión ha declarado, por otra parte, que no son autorizables aquellos acuerdos que supongan intercambio de información sobre aspectos que constituyen normalmente "secretos de negocios".

- 3.- Con estos antecedentes corresponde analizar las características del fichero TRIP para determinar si de ellas se deducen criterios que permitan su autorización. Según los datos facilitados por la sociedad solicitante, se trata de un fichero en el que constarán datos sobre todas las obligaciones contraídas en materias que alcanzan no sólo a los créditos y préstamos suscritos con entidades de crédito y financiación, sino que se extiende al reflejo en el fichero de datos relativos a seguros, telefonía móvil, comunicaciones, tarjeta de crédito o consumo de energía. En cuanto a los datos de las obligaciones que obrarían en el fichero figurará el importe del crédito, el número de cuotas y su importe, la fecha de inicio y de terminación de la operación, en definitiva, un conjunto de datos que, aunque no se facilite el nombre de la entidad acreedora, permite no sólo conocer determinados datos relativos a empresas y ciudadanos que no obran en fichero alguno (incluso el acceso a alguno de ellos no le está permitido ni tan siquiera a la Agencia Estatal Tributaria) sino que refleja claramente el crédito que una persona o empresa determinada merece a los competidores e incluso el tipo de productos que éstos ofrecen al mercado. Todos estos datos estarían a disposición no sólo de las entidades de financiación miembros de ASNEF, sino incluso de las asociadas a ésta, en definitiva a todas las empresas del sector del crédito y la financiación así como aquellas que realicen sus operaciones de venta o arrendamiento de servicios ofreciendo la posibilidad de pago aplazado.
- 4.- De las características del fichero para el que se solicita autorización no se desprende que su puesta en marcha contribuya a mejorar la comercialización de los servicios que prestan las entidades destinatarias de la información recopilada sino que, simplemente, se trata de unificar la información disponible por todas ellas sobre el nivel de renta de cada usuario, el nivel de su crédito y sus respuestas respecto al cumplimiento de las obligaciones.

Este intercambio de información no contribuye a ningún progreso sino que evita a las entidades de financiación y crédito realizar ellas mismas sus propias indagaciones, toda vez que elimina factores de riesgo que van implícitos en toda decisión empresarial. En definitiva, como ha señalado la Comisión Europea, no es lícito reemplazar los riesgos de la competencia y los azares de las reacciones espontáneas de los competidores por la cooperación entre éstos.

Si se autorizara el fichero TRIP, el conocimiento de los datos en él incluidos facilitaría una respuesta uniforme de las entidades de crédito y financiación que accedieran a tales datos respecto del crédito que concedieran a todos aquéllos que hayan solicitado alguna vez algún crédito, e incluso la totalidad de los residentes en España, sean éstos personas físicas o jurídicas, con

tal de que hayan usado algún servicio de telecomunicación o bien de energía, o dispongan de una tarjeta de crédito. Resulta obvio afirmar que, de autorizarse el fichero TRIP, aumentaría de tal grado la transparencia del mercado que se facilitaría de forma considerable la posibilidad de colusión tácita.

Tampoco se observa, a pesar de las manifestaciones de la solicitante, que la puesta en marcha del fichero TRIP permita de forma adecuada a los usuarios participar de alguna ventaja, ventaja que, por ejemplo, podría producirse si como consecuencia de los acuerdos se produjera una rebaja de los intereses, circunstancia que no se deduce ni directa ni indirectamente del expediente. Por todo ello, en definitiva, no se dan las circunstancias que permiten al Tribunal conceder una autorización singular, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Por otra parte, resulta claro que, conforme señala acertadamente el Servicio de Defensa de la Competencia en su informe relativo a esta solicitud, "el contenido del Servicio TRIP para cuya prestación se solicita autorización no se asemeja a ninguna de las formas de cooperación tipificadas en la mencionada Comunicación" (se refiere a la Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas relativos a la cooperación entre empresas, anteriormente citada).

- 5.- Resulta obvio que el fichero TRIP va mucho más allá de un registro de morosos -que, por otra parte, ya ha autorizado este Tribunal a la solicitante- por lo que no se puede aplicar a este expediente la reiterada doctrina del Tribunal sobre las características que deben tener estos registros para ser autorizados y que consta en numerosas Resoluciones.

Resulta obvio que los morosos perturban el funcionamiento del mercado y, por lo tanto, pueden ser autorizados, en determinadas circunstancias y con determinadas características, los registros en los que figuren, pero éste no es el caso del fichero TRIP en el que constarían los datos no sólo de los morosos sino de todos los ciudadanos, aunque cumplieran de forma habitual y ordenada con sus obligaciones dinerarias.

Ahora bien, en alguna de las Resoluciones sobre registros de morosos se contienen frases o principios que pueden ser aplicables al presente supuesto. Así, por ejemplo, en la Resolución de 5 de abril de 1990 se considera que no es autorizable que la comunicación al registro de morosos exceda de la mera comunicación de la morosidad. Por su parte, la Resolución de 11 de octubre de 1991 no considera autorizable que se

notifiquen los casos en los que el adeudo pueda representar un riesgo excepcional o exceder de los límites prudenciales de la política de crédito, ya que este extremo supone el manejo y tratamiento en común, por parte del titular del registro, de datos de carácter comercial de los participantes en el registro. Es de señalar que estas dos Resoluciones del Tribunal fueron citadas -e incluso parcialmente transcritas- en la Resolución de 18 de septiembre de 1992 por la que se autorizó el Registro de morosos de ASNEF, posteriormente transmitido a ASNEF-EQUIFAX.

- 6.- Deben ser rebatidas las manifestaciones de la solicitante relativas a la existencia de un fichero de similares características dependiente del Banco de España denominado Central de Información de Riesgos, ya que ni las características de los registros son idénticas ni tan siquiera son idénticos los datos que constan en uno y otro.

En primer lugar, la existencia de la Central de Información de Riesgos del Banco de España obedece a razones de interés público y además su creación y normas básicas de funcionamiento se contienen en el artículo 16 del Decreto-Ley 18/1962, de 7 de junio, normas cuya finalidad está relacionada con seguridad del sistema financiero y la regulación de provisiones al mismo exigibles y, por lo tanto, aun en el hipotético caso de que se pudiera pensar que su funcionamiento pudiera resultar restrictivo para la competencia, no incurriría en prohibición, pues así lo dispone el artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En segundo término, la información contenida en la Central de Información de Riesgos es sustancialmente más reducida que la que se pretende incorporar mediante el establecimiento del fichero TRIP. Hay que tener en cuenta que en la Central dependiente del Banco de España, según la información aportada por el propio solicitante, solamente figuran los riesgos directos superiores a un millón de pesetas y los indirectos superiores a diez millones y, en todo caso, son préstamos o créditos concedidos por entidades y establecimientos financieros de crédito. Por el contrario, en el fichero que se pretende crear figuraría cualquier obligación dineraria contraída por cualquier ciudadano, incluso con la Compañía suministradora de energía eléctrica a su vivienda y aun cuando haya sido pagada puntualmente en el momento de emisión de la correspondiente factura. No es necesario insistir en otros aspectos que hacen más preocupante la existencia de este fichero, tal como los relativos a quienes pueden acceder a sus datos, para llegar a la conclusión de la improcedencia de la autorización.

- 7.- En periodo probatorio el solicitante ha aportado un documento acreditativo de que su fichero ha sido registrado en la Agencia de Protección de Datos, y, aun cuando ello no implica un precedente que haya de ser tomado en cuenta necesariamente por este Tribunal que ha reiterado en innumerables Resoluciones que sus autorizaciones se refieren exclusivamente a los efectos sobre la competencia, puesto que no es su incumbencia aplicar la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, no por ello deben de dejar de realizarse algunas consideraciones al respecto.

En opinión de este Tribunal algunas de las informaciones que constarían en el fichero, en el supuesto de ser autorizado, están rozando datos que pueden afectar a la intimidad de los ciudadanos. Carece de sentido desde esta óptica que consten en un fichero datos relativos al consumo de energía eléctrica, o bien de consumo de telecomunicaciones, o si posee o no un aparato de telefonía móvil, por no mencionar la factura de las tarjetas de crédito. Teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el fichero, parece que estos datos resultan excesivos y, por ello, podría producirse un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.1 de la citada Ley Orgánica. Por poner otro ejemplo, el hecho de que conste el importe del consumo telefónico excede de los datos sobre abonados a servicios de telecomunicaciones que el artículo 26 de la misma Ley autoriza.

Habría que recordar la polémica y los recursos que en su día tuvieron lugar como consecuencia del levantamiento del secreto bancario por motivos fiscales; pues bien, no parece lógico que, por la vía de la autorización de un fichero de estas características, se levanten un número de secretos considerablemente mayor, y además que puedan acceder a estos datos un buen número de usuarios, es decir todos aquellos usuarios potenciales del fichero TRIP.

Ello no obstante, ha de quedar constancia que no son éstos los motivos que justifican la denegación, sino los anteriormente expuestos que tienen directa relación con la defensa de la competencia.

- 8.- El número 4 del artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia dispone que la autorización o denegación ha de realizarse en el plazo máximo de tres meses desde que se presenta la solicitud y, de no ser así, transcurrido dicho plazo se podrá proceder a su aplicación provisional. En tal supuesto, si la Resolución fuera denegatoria, el Tribunal deberá fijar la fecha a partir de la que debe cesar la aplicación del acuerdo.

Como quiera que la tramitación de este expediente ha superado el indicado plazo, y aun cuando no hay constancia de que la solicitante haya procedido a la puesta en marcha del fichero de forma provisional, en tal improbable supuesto, deberá cesar en su aplicación en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente Resolución.

Por todo ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia, vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación

HA RESUELTO

- Primero.-** Denegar la autorización singular solicitada por "ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACION DE CREDITO, S.L." para proceder a la prestación de un servicio TRIP (Tratamiento Restringido de Información Privada).
- Segundo.-** Requerir a la solicitante para que, en el supuesto de haber procedido a la aplicación provisional del fichero indicado, proceda a cesar en su aplicación en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la presente Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que la citada Resolución agota la vía administrativa y, por tanto, sólo es susceptible de recurso contencioso-administrativo, el cual podrá interponerse, en su caso, ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar de la notificación de esta Resolución.