

RESOLUCIÓN (Expte. A 115/95 Morosos Hostelería)

Pleno

Excmos. Sres.:

Alonso Soto, VicePresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 6 de abril de 1995

El Pleno del TDC, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Pedro de Torres Simó, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 115/95 (número 1180/94 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado como consecuencia de una solicitud de autorización singular presentada por D. Manuel Fernando Rodríguez Romero de Torres para la creación y funcionamiento de un registro de impagados sobre el sector de hostelería.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1 El 28 de diciembre de 1994 tuvo lugar la entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia (Servicio) de un escrito firmado por el Sr. Rodríguez Rodríguez de Torres solicitando la autorización singular para la creación y funcionamiento de un servicio de impagados destinado a comercializarlo en el sector hostelero.
- 2 Admitida a trámite, tuvo lugar la preceptiva información pública, sin que se produjeran comparecencias o alegaciones de terceros como consecuencia de ella.
- 3 El Sr. Rodríguez, actuando bajo el nombre MF SISTEMAS desea obtener una base de datos impagados destinada en exclusiva al sector hotelero para ofrecerlo a los gestores de los hoteles mediante precio.
- 4 El Servicio en su calificación señala:

El artículo 4 de la Ley 16/1989 prevé la posibilidad de que el Tribunal de Defensa de la Competencia autorice los acuerdos, decisiones,

recomendaciones y prácticas prohibidos por el artículo 1 de la misma Ley siempre que concurren los supuestos y bajo las condiciones que se establecen en el artículo 3 de dicho texto legal.

La primera cuestión que surge, por tanto, es determinar si el acuerdo, decisión, recomendación o práctica, cuya autorización se solicita, está incurso en las prohibiciones del artículo 1 de la Ley 16/1989 y por lo tanto tiene por objeto, produce o puede producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia.

En el presente caso, no puede calificarse de "acuerdo" la creación y funcionamiento de un "Registro de Impagados del Sector Hotelero Español", por parte de un operador económico único, cuya relación con sus clientes (establecimientos hoteleros individualmente considerados) es de carácter contractual.

Cuestión distinta se plantea al analizar el uso de la información que la Base de Datos facilita a sus usuarios, es decir, todo lo relacionado con la gestión de la explotación de la Base de Datos y su utilización posterior por los mismos. No obstante, en el momento actual y con los datos disponibles, no hay razones para prejuzgar comportamientos colusorios por parte de los mencionados usuarios, comportamientos que sólo podrán ser examinados a posteriori.

Como señala la doctrina del Tribunal de Defensa de la Competencia - Fundamento de Derecho 4 de la Resolución de 25 de junio de 1993 correspondiente al Expediente 46/93 del TDC "YOSVAN S.C.P.", (946/93 del SDC)- a la vista de las observaciones realizadas por el Servicio en su informe de calificación al efecto: "las conclusiones que contiene el informe del Servicio ante un hipotético comportamiento colusorio que en el futuro pudieran adoptar un conjunto de empresas del mismo sector sirviéndose del registro de morosos, ..., no hay, con los datos actuales, razones para prejuzgar la existencia de tal conducta que, si llega a producirse, será objeto de la rigurosa aplicación de la Ley...; pero anticipar a este momento tal aplicación supondría hacer una interpretación desmesurada de la afectación real o potencial de la competencia entre empresas a que se refiere el... artículo 1 LDC".

En consecuencia, el Servicio estima que la creación y funcionamiento por parte de "MS SISTEMAS" de un Registro de impagados destinado al Sector Hotelero (Base de Datos - RISH-), no está incluida entre las conductas prohibidas de por la Ley de Defensa de la Competencia y por lo tanto no exige la autorización singular prevista en el artículo 3 del mismo texto legal.

- 5 La solicitud fué admitida a trámite en el Tribunal con fecha 21 de febrero. Con fecha 27 del mismo mes se recibió el informe que había solicitado el Servicio del Instituto Nacional del Consumo, el cual hace notar que en la documentación aportada en la solicitud "no se incluye un reglamento interino de funcionamiento o código de actuación de la base de datos"-, considerando insuficientes las reseñas sobre su funcionamiento. A la vista de esas insuficiencias en el expediente, el Consejo de Consumidores y Usuarios ofrece una valoración negativa a la solicitud.
- 6 A la vista de estas observaciones, el Pleno, oído el Ponente, acordó solicitar al Sr. Rodríguez Romero de Torres que completase el expediente ofreciendo unas normas de funcionamiento, lo que hizo con fecha 22 de marzo de 1995. Consultado el Servicio sobre el Reglamento Interno del Registro de Impagados del Sector Hotelero emitió, con fecha 27 de marzo, el siguiente informe:

En relación con el Reglamento de funcionamiento del servicio denominado comercialmente R.I.S.H. distribuído por la firma MF SISTEMAS, servicio de autorización al amparo del Art. 4 de la Ley 16/1989 dió lugar al expediente de referencia, le comunico que, estudiado el mismo, no parecen existir cláusulas que excedan los criterios mantenidos por el Tribunal de Defensa de la Competencia en materia de autorización de la creación y funcionamiento de registros de morosos en el seno de asociaciones empresariales. No obstante, este Servicio se ratifica en lo manifestado en su informe-calificación de fecha 17 de febrero de 1995. Es decir, la creación y funcionamiento por parte de MF SISTEMAS de un registro de impagados destinado al Sector Hotelero, no está incluída entre las conductas prohibidas por la Ley 16/1989, no exigiéndose, por lo tanto, la autorización singular prevista en el Art. 3 del mismo texto legal, toda vez que, dadas las características de dicho registro, no nos encontramos ante un acuerdo entre empresas competidoras, sino ante la iniciativa de una empresa independiente que pretende dirigirse a un colectivo de empresas, distinguiéndose por tanto la creación de una base de datos (que no incumple en modo alguno la prohibición del artículo 1 de la LDC) y la puesta en común de información entre competidores. (Resolución de 27 de febrero de 1995, Expte. A 114/95 -Morosos PRIMIS-, en consonancia con la Resolución de 25 de junio de 1993, Expte. 46/93 -YOSVAN-.

En cuanto a las observaciones manifestadas por el Consejo de Consumidores y Usuarios en su informe de fecha 22 de febrero de 1995, el cual tuvo entrada en este Servicio el 24 de febrero del actual, las mismas hacen hincapié con exclusividad en la consonancia o no del Registro de Impagados -R.I.S.H. con los preceptos de las Leyes Orgánicas 1/82 y 5/92.

En cuanto a esta última, en el expediente de referencia, en particular en la solicitud (folios, 12 - 14), consta certificación expedida por el Director de la Agencia de Protección de Datos de fecha 18 de noviembre de 1994, en la que se señala la procedencia de inscripción del fichero notificado con nombre R.I.S.H., asignándole el Código de Inscripción nº 1943271942, y no solo fotocopia de la solicitud formulada, como se explica en el apartado 1 del informe del C.C.U. Por ello, en opinión de este Servicio, las observaciones del mencionado Consejo debieron plantearse ante la Agencia de Protección de Datos, único órgano competente en la materia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1 Como cuestión previa hay que plantearse la necesidad de autorización singular en este asunto. La solicitud del Sr. Rodríguez Romero de Torres se refiere a la creación de un registro de morosos a crear por una empresa de su propiedad, MF SISTEMAS, para ofrecerse mediante precio a los empresarios del sector hotelero. Los datos a incluir se refieren en exclusiva a dicho sector hotelero.

El Servicio considera, en base a la doctrina de la Resolución del Tribunal de 25 de junio de 1993 (46/93 YOSVAN) que no está incluida entre las conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia y por lo tanto no exige una autorización singular prevista en el artículo 3 del mismo texto legal.

Antes de analizar la aplicabilidad de la doctrina YOSVAN al asunto presente, conviene hacer notar que existe una profunda diferencia respecto al tratado en la citada Resolución. En efecto, el expediente 46/93 YOSVAN se refería a un registro de morosos general, no especializado en un sector particular. Por ello, el fundamento 2 de la Resolución citada señalaba que se "pone de manifiesto que no existe un acuerdo o práctica de empresas pertenecientes a un mismo sector económico para crear o utilizar un registro sobre clientes morosos en condiciones tales que la competencia entre ellos pudiera verse afectada, sino que se trata de una iniciativa

concebida en términos generales y para todos los sectores, lo que, en principio, es una actividad no contemplada por el art. 1 LDC..."

Al no tratarse el asunto YOSVAN de un registro sobre un solo sector, en el fundamento 4, citado por el Servicio, se descartaba, en principio, "un hipotético comportamiento colusorio que en futuro pudieran adoptar un conjunto de empresas del mismo sector sirviéndose del registro de morosos..."

Pero en el asunto presente se trata de un registro de clara, explícita y voluntaria vocación sectorial. Solamente se diferencia de los múltiples registros de morosos que necesitan autorización singular al amparo del art. 4 LDC en que habitualmente la propiedad de los mismos corresponde a una asociación empresarial sectorial y en este caso pertenece a una sociedad que quiere prestar este servicio a un sector económico concreto. Las relaciones entre los clientes potenciales del registro de MF SISTEMAS y su registro no son sustancialmente diferentes de las de los miembros de una asociación empresarial sectorial. En ambos casos los intereses entre competidores en común son parte integral del sistema. Por ello las mismas posibilidades de respuestas homogéneas existen en ambos sistemas.

Por consiguiente no le es de aplicación la doctrina YOSVAN a este asunto, siendo necesaria la correspondiente autorización singular.

- 2 Las observaciones del Consejo de Consumidores y Usuarios en parte se refieren a aspectos de la competencia de la Agencia de Protección de Datos, como señala el Servicio en su informe de 27 de marzo (antecedente 6), y otras a la falta de un reglamento interno del registro. La carencia de éste en el expediente se ha subsanado (antecedente 5), por lo que se ha eliminado la causa de la objeción.
- 3 En cuanto a la tramitación del presente expediente se trata de una solicitud incluíble en el art. 8 b. del R.D. 157/1992 puesto que el Servicio, en su informe de 27 de marzo, califica favorablemente el proyecto de reglamento de funcionamiento y la objeción del Consejo de Consumidores y Usuarios han dejado de tener virtualidad al haberse subsanado la carencia del expediente. Corresponde, pues, dictar Resolución sin más trámite al considerar el Tribunal igualmente que la normativa de funcionamiento interno del registro de MF SISTEMAS son plenamente aceptables.
- 4 Se añade -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)- que este Tribunal ha declarado 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, pues el examen sobre esta adecuación está encomendado por la propia Ley a un órgano específico, la Agencia de Protección de Datos, cuyo Estatuto ha sido aprobado por el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, entre cuyas funciones se encuentran la de "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" (Art. 36.a).

VISTOS los preceptos legales citados y los de general aplicación,
El Tribunal

HA RESUELTO

- 1 Autorizar la constitución por parte de MF SISTEMAS de un registro de morosos que se regirá por las normas que se han presentado junto a la solicitud y, en especial, por el Reglamento Interno del Registro de Impagados del Sector Hotelero.
- 2 La autorización se concede por un período de cinco años a partir de la fecha de esta Resolución.
- 3 Dar traslado de las normas de funcionamiento que obran en los folios 9, 10 y 11 del expediente del Tribunal y del contrato-tipo entre MF SISTEMAS y sus clientes al Servicio de Defensa de la Competencia para 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 que contra ella no cabe recurso en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar de la notificación de la presente Resolución.