

## **RESOLUCIÓN (Expt. A 335/03, RAI/CCI)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

- D. Gonzalo Solana González, Presidente
- D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
- D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
- D. Julio Pascual y Vicente, Vocal
- D. Miguel Comenge Puig, Vocal
- D. Javier Huerta Trolèz, Vocal
- D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
- D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
- D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

Madrid, a 8 de febrero de 2005

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Sr. Conde Fernández-Oliva, ha dictado, en el expediente A335/03 (2452 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio, SDC), la siguiente Resolución en relación a la solicitud formulada por el Centro de Cooperación Interbancaria (CCI) para que se declare que el modelo de acuerdo adoptado por dicha entidad para el funcionamiento del Registro de Aceptaciones Impagadas (RAI), o no infringe el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LCD) o, subsidiariamente, sea objeto de una autorización singular.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El Tribunal autorizó, mediante Resolución de 30 de diciembre de 1993, complementada y aclarada por la de 7 de octubre de 1994 y la de 16 de abril de 1998, el funcionamiento del Registro de Aceptaciones Impagadas (RAI).
2. El 9 de septiembre de 2002, el Tribunal resolvió prorrogar el funcionamiento del RAI, por un período de seis meses, delimitando una serie de requisitos imprescindibles para su autorización a partir de esa fecha e instando a la presentación de una nueva solicitud que recogiera los mismos.
3. El 10 de marzo de 2003 se recibe en el SDC escrito de CCI solicitando que se declarase que el modelo de acuerdo adoptado por dicha entidad

para el funcionamiento del RAI, o no infringía el artículo 1 de la LDC o, subsidiariamente, se concediese autorización singular.

4. El 16 de abril de 2003 se recibe en el Tribunal el Expediente y el Informe del SDC.
5. El 13 de mayo de 2003 se recibe Informe del Consejo de Consumidores y Usuarios en el que no se hacen alegaciones.
6. Por Providencia de 30 de mayo de 2003 el Tribunal declara interesado a la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC).
7. Por Providencia de 6 de junio de 2003 el Tribunal fija el plazo para que los interesados puedan alegar cuanto estimen oportuno.
8. En julio de 2003 se reciben alegaciones del Centro de Cooperación Interbancaria (CCI), de Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L. (ASNEF-EQUIFAX), de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC CONSUMO, en adelante, AUSBANC) y de Información Técnica del Crédito, S.A. (INCRESA).
9. Por Providencia de 22 de marzo de 2004 se notifica el cambio de Ponente, por cese del anterior como Vocal del Tribunal.
10. Por Providencia de 17 de mayo de 2004 el Tribunal declara interesados a la Asociación de Consumidores Bancarios (ACOBAN) y a la Asociación Nacional de Establecimientos de Crédito (ASNEF).
11. Por Providencia de 13 julio de 2004 el Tribunal declara interesado a la Asociación Multisectorial de la Información (ASEDIE).
12. Por Providencia de 2 de noviembre de 2004, se concedía a CCI un plazo de quince días hábiles para aportar, en su caso, las modificaciones precisas a fin de dar cumplimiento a las condiciones establecidas en la Resolución del TDC de 9 de septiembre de 2002.
13. Con fecha 23 de noviembre de 2004 fue solicitada por CCI una ampliación de plazo por ocho días adicionales.
14. Por Providencia de 24 de noviembre de 2004, fue concedida la ampliación de plazo solicitada.
15. El 3 de diciembre de 2004, se reciben alegaciones de CCI.

16. El 13 de diciembre de 2004, se reciben alegaciones complementarias de AUSBANC CONSUMO.
17. El Pleno del Tribunal en su reunión de 2 de febrero de 2005 deliberó y falló sobre este asunto.
18. Son interesados:
  - Centro de Cooperación Interbancaria (CCI)
  - Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito S.L. (ASNEF-EQUIFAX)
  - Información Técnica del Crédito S.A. (INCRESA)
  - Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC CONSUMO)
  - Asociación de Consumidores Bancarios (ACOBAN)
  - Asociación Nacional de Establecimientos de Crédito (ASNEF)
  - Asociación Multisectorial de la Información (ASEDIE)

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. CCI es una asociación profesional que incluye entre sus asociados a todo tipo de bancos, cajas rurales, cajas de ahorros, cooperativas de crédito y, con un estatuto especial, el Banco de España. Constituye su objeto social, entre otros, *“Servir como medio de cooperación interbancaria con el fin de agilizar el intercambio y liquidación de operaciones del sector, mediante la utilización de los medios que en cada caso resulten más convenientes con vistas a aumentar al máximo la eficacia y reducir al mínimo los costes.*

*Para el cumplimiento de sus fines la Asociación realizará sus actividades por medios propios o mediante contratación de servicios con terceros...”.*

La Asociación señala que ha elaborado unas nuevas Normas de Gestión y Funcionamiento del RAI en cumplimiento de lo dispuesto en el Fundamento de Derecho 6º de la Resolución de 9 de septiembre de 2002, en la que se establecía que si *“en el período de seis meses por el que se concede la prórroga no se presenta una nueva solicitud con las características señaladas en el párrafo anterior, el acuerdo por el que funciona el RAI carecerá del amparo que confiere el artículo 3 LDC y podrá ser perseguido como conducta prohibida por el artículo 1 LDC”.*

CCI afirma que en el nuevo RAI se han implementado tres de los cuatro requisitos exigidos por el TDC para su autorización: no mantener más allá de tres meses anotaciones de saldo cero (incluso se producirá el borrado inmediato de los deudores que han saldado su deuda); ya no se contendrán los datos de los acreedores (sólo se contendrá el dato del librador para que el titular de los datos incorporados al RAI pueda hacer efectivos sus derechos, sin que el dato pueda ser conocido por el consultante del registro); y, en los contratos con los acreedores se ha incluido una cláusula por virtud de la cual se faculta a la entidad del acreedor a actuar por su cuenta e interés.

Adicionalmente a esas exigencias, el nuevo RAI contiene otras mejoras, entre las que se destaca que desde el 30 de marzo de 2003 no existen réplicas del fichero RAI, con lo que se garantiza la estanqueidad y confidencialidad de su contenido. La única exigencia del TDC que no contiene el nuevo RAI es su acceso "irrestringido", lo que se justifica por las razones expuestas en la solicitud de autorización (que también ha recogido el SDC), básicamente por considerarlo impracticable y contrario a derecho, porque infringiría las normas reguladoras del tratamiento de datos personales establecidas en la Constitución y, en concreto, en la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) y entraría en colisión con los principios rectores de la Central de Información de Riesgos (CIR) del Banco de España. Señala que el TDC ha exigido siempre en los registros sectoriales que se utilicen únicamente para los fines para los que fueron creados y que el acceso a la información por parte de otros operadores, supondría el incumplimiento de los fines para los que se creó; y que la apertura exigida haría inviable el RAI según está actualmente financiado y puede llevar a una modificación sustancial del carácter sectorial del intercambio de información, ya que quedaría abierto prácticamente a todos los sectores y, en ese contexto, no requeriría autorización.

Considera también posible la constitución de "otro" RAI irrestringido y de carácter multisectorial, cuya titularidad y financiación correspondería a todos los participantes, y que por su carácter no requeriría autorización singular.

Además señala que el RAI no es un fichero de morosos (no contiene ningún dato distinto del impago) ni tampoco de datos positivos y que su desaparición provocaría numerosos inconvenientes.

2. Por su parte en el Informe del SDC, recibido el 16 de abril de 2003, se hacen, en síntesis, las siguientes consideraciones:

- En las presentes normas de funcionamiento del RAI, se cumplen en conjunto los requisitos exigidos por el TDC, ya que se han recogido tres de las cuatro modificaciones que había exigido el Tribunal para autorizar su funcionamiento. Sin embargo, en la propuesta que hace CCI no se ha modificado la accesibilidad al RAI de aquellos que no participen con carácter recíproco en el mismo, sobre la base de que los solicitantes la consideran impracticable por cuanto desconocen el alcance del acceso irrestricto que, en la Resolución del TDC, no se define como tal, sino como la “...apertura a los acreedores y a las empresas de información...”.
- El SDC, sin entrar a valorar la incidencia sobre la LOPD, ni las posibilidades de definir los márgenes de accesibilidad al RAI, no considera requisito indispensable para su autorización la “apertura” exigida por el TDC, por las siguientes razones:
  - la solicitud de autorización del RAI se hace para un Fichero de morosidad de titularidad privada.
  - el acceso de acreedores y empresas de información al mismo, supondría la ruptura del principio de reciprocidad, ya que obtendrían información del RAI operadores que no han aportado datos.
  - asimismo se rompería el principio de voluntariedad en la adhesión, que conlleva, junto con el principio de reciprocidad, el compromiso de los participantes de mantener su autonomía a la hora de fijar la política comercial frente al moroso.
  - el TDC ha exigido siempre en los registros sectoriales que se utilicen únicamente para los fines para los que han sido creados que, en el caso del RAI, están claramente definidos, por lo que el acceso de información por parte de otros operadores supondría el incumplimiento de los fines para los que se creó.
  - la apertura exigida por el TDC supone que se modifique sustancialmente el carácter sectorial del intercambio de información para el que se solicita autorización, de tal manera que quedaría abierto prácticamente a todos los sectores y, en esa medida, no requeriría autorización.
- En conclusión, el Servicio considera que el RAI es un fichero de titularidad y financiación privada, en el que los participantes se

intercambian información que es parte sustancial de su negocio, aunque sea desde una posición de paso del tráfico mercantil. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta los beneficios que el RAI tiene para el saneamiento del tráfico mercantil, el SDC considera que estaría justificada la autorización solicitada por CCI, que podría ser considerada como una cooperación lícita desde el punto de vista de la libre competencia, al amparo del artículo 3.1 de la LDC, por un plazo no superior a cinco años.

- Ello no es óbice para que se pueda modificar o constituir un nuevo Registro de acceso irrestricto y de carácter multisectorial, en el que la titularidad y la financiación del mismo no podría exigírsele a CCI y a las entidades financieras, sino a los participantes, y que dado su espectro no requeriría autorización singular, teniendo en cuenta que la información intercambiada se utilizaría por empresas de diferentes sectores y no habría riesgos de comportamientos paralelos.
3. **ASNEF-EQUIFAX**, en resumen, alega que la solicitud de autorización singular de CCI debe condicionarse al cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el TDC, de forma que se permita así el acceso al RAI de los acreedores y empresas de información de solvencia.
  4. **AUSBANC** en resumen alega lo siguiente:
    - 1) el registro cuya autorización aquí se pretende, se incluye dentro de los llamados “servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito” regulados por el artículo 29 de la LOPD 15/1999, precepto que contempla dos clases de registros, siendo uno de ellos donde se enmarcaría el registro RAI aquí analizado, ya que se acerca a la figura clásica del “registro de morosos”, en la que la participación del afectado decae hasta convertirse en un mero sujeto pasivo.

Del artículo 29.2 de la LOPD deduce como pautas principales del régimen jurídico de estos registros: ser legítimo el intercambio de información en este ámbito; las fuentes de las que se obtienen los datos están limitadas; y existe un deber específico de notificación a los afectados cuando los datos hayan sido suministrados por el acreedor.

En la regulación específica de estos ficheros se dan cita tres conceptos: veracidad, exactitud y actualidad. Estos principios están plasmados de forma práctica en el artículo 29.4 de la LOPD

en el cual constan las condiciones que debe reunir la información que puede ser registrada y cedida, debiéndose ésta circunscribirse a la solvencia económica del afectado.

La fiabilidad de los datos contenidos en estos registros es esencial y sólo se produce si esos datos están actualizados (art. 4.3 de la LOPD: "Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado, correspondiendo esta obligación a los responsables de los mismos").

- 2) debe denegarse la autorización solicitada, ya que no puede cumplir el requisito de actualización de la información en aquellos supuestos en que la falta de pago de un efecto cambiario se atiende con posterioridad fuera del circuito bancario, lo que supone una clara trasgresión del artículo 4.3 de la LOPD;
- 3) el modelo de contrato infringe el artículo 1 de la LDC. La constitución de un registro de estas características con acceso al mismo por las entidades financieras, supone tal como se expone en la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de julio de 2003, al analizar otro registro de similar contenido y funcionamiento, una decisión potencialmente apta para impedir, restringir o falsear la libre competencia, pues la transmisión de información relevante en el tráfico financiero de las entidades que en tal sector operan, afecta a un elemento inherente a la actividad empresarial, como es el riesgo. La existencia de una información idéntica en el mercado, conocida de manera uniforme por los operadores de un sector, posibilita que tales operadores actúen de forma coincidente adoptando estrategias económicas paralelas que limitarían la competencia.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades, en Sentencia de 28 de mayo de 1998 (asunto C-7/95P), en relación a un acuerdo de intercambio de información entre empresas, viene a sostener: a) que la mayor transparencia en el mercado puede ocasionar una restricción de la competencia; b) que tal riesgo no se aprecia cuando el mercado está fuertemente atomizado; c) que para autorizar la conducta es necesario que sea indispensable y que contribuya al progreso y reparto de beneficios;

- 4) sobre la base de los requisitos necesarios para la posible autorización del registro (aparte de lo expuesto en la alegación

primera), deduce que la transferencia de información unitaria al mercado sobre elementos esenciales de la actividad económica es una actuación conceptualmente apta para restringir la libre competencia, pues el conocimiento de tal información permite, en principio, realizar pronósticos acertados sobre la actuación de los restantes operadores en el mercado;

- 5) señala los problemas que se plantean porque quienes ceden los datos al registro no son los propios acreedores, sino las entidades de crédito, lo que estima que supone vulnerar las normas más elementales de la LOPD y no lo salva la inclusión en los contratos que suscriban las entidades y los acreedores de una autorización genérica que permita a la entidad la cesión de datos sobre efectos impagados al RAI. Sólo cabría dicha garantía si se recabase por parte de la entidad de crédito, una vez constatado el impago del efecto y con carácter previo a la cesión del mismo, la autorización expresa, unívoca y fehaciente, para que la entidad pueda ceder los datos relativos a ese efecto impagado;
  - 6) el llamado saldo cero (o pago posterior) no tiene cabida en ningún tipo de registros de estas características, de manera que, una vez satisfecho un efecto impagado anotado en el RAI, procede la inmediata y total eliminación de dicha anotación. Se apunta también que por parte de CCI se procede también a eliminar el dato sobre una deuda sólo cuando la misma ha sido impugnada judicialmente, lo que se considera que contraviene la Norma Primera de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, en la medida que la misma exige que no se incluyan aquellos datos sobre los que exista un principio de prueba documental que aparentemente contradiga la existencia de la deuda o que se haya requerido previamente el pago. La autorización de un registro que no tenga en cuenta lo anterior, tiene una repercusión negativa sobre el mercado y sobre consumidores y usuarios.
5. **INCRESA** alega en resumen lo siguiente: a) que no se ha cumplido el requisito de apertura exigido por el TDC y que la falta de acceso al RAI de los acreedores y empresas de informes de solvencia es discriminatoria frente a las entidades de crédito que sí pueden participar en el Registro; b) la información que comparten las entidades que tienen acceso al RAI se refiere tanto a los clientes que producen morosidad como a los que la padecen, sin que estos últimos tengan acceso al registro (así los que padecen la morosidad se ven privados



de las ventajas que el intercambio de información puede proporcionar); c) si el acceso irrestricto no se hace efectivo, se produciría una discriminación en el acceso al RAI entre las empresas del sector de informes patrimoniales y de solvencia económica, y existiría la posibilidad de eliminación de la competencia en este mercado. Por todo lo anterior, concluye que la autorización singular se condicione al cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el TDC.

6. **ASNEF** hace referencia a que CCI no ha cumplido con la condición exigida de acceso al RAI de los acreedores y empresas de información de solvencia, lo que estima hace que éste carezca del amparo del artículo 3 de la LDC, pueda ser perseguido como conducta prohibida, y proceda suspender la autorización a seguir utilizando el RAI. Adicionalmente concreta las razones por las que el acceso al RAI debe ser ilimitado, que básicamente son: a) la discriminación de los Establecimientos Financieros de Crédito (EFC) les obliga a competir con sus rivales directos en el mercado en desiguales condiciones, lo que distorsiona la competencia y les perjudica al aumentar el riesgo crediticio que asumen; b) los EFC son entidades sometidas al control del Banco de España, cuya única diferencia con otro tipo de entidades de crédito, es que no pueden captar fondos reembolsables del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otros análogos, cualquiera que sea su destino; c) los EFC como otros acreedores se ven discriminados, siendo bueno para el tráfico mercantil y para la salud del sistema financiero la obtención por su parte de la mayor información posible; d) en otros países de la UE, como Italia y Portugal, el acceso a ficheros como el que se trata no tiene limitación alguna; d) la apertura de la consulta del fichero RAI beneficia al tráfico mercantil, al reducir el riesgo de impago de efectos mercantiles, lo que se traduce en beneficio no sólo para las entidades consultantes sino para toda la economía en general, ya que al poderse reducir el riesgo crediticio, y por tanto haber menor número de impagados en este sector, podrían reducirse las provisiones que legalmente exige el Banco de España, los costes se reducirían, y todo ello se traduciría en beneficios para el consumidor final. Por todo lo cual solicita se suspenda la prórroga de autorización del RAI hasta que se cumpla la exigencia de apertura ilimitada.
7. **ASEDIE** solicita también la apertura del acceso al Registro.
8. **CCI** en su contestación a la Providencia del TDC de 2 de noviembre de 2004 que le concedía un plazo para aportar, en su caso, las modificaciones precisas a fin de dar cumplimiento a la Resolución de 9

de septiembre de 2002, plantea prácticamente lo ya expuesto anteriormente, aunque se amplían las alegaciones.

En síntesis, se alega lo siguiente:

Preliminar.- Recapitulación de Antecedentes:

a) Solicitud de prórroga del RAI: por Resolución de 9 de septiembre de 2002, el TDC imponía una serie de condiciones en las normas de funcionamiento del RAI para su autorización, fijándose un plazo de seis meses para que se llevaran a cabo.

b) Impugnación de la Resolución del 9 de septiembre de 2002: recurso contencioso-administrativo.

c) Presentación de una nueva solicitud de autorización singular: en ella se cumplimentaban tres de las cuatro condiciones establecidas por el TDC y se exponían las razones por las que se consideraba imposible dar cumplimiento a una de las mismas.

d) En el anterior procedimiento administrativo no hubo debate de esas cuatro condiciones: en la tramitación del expediente que concluyó con la Resolución de 9 de septiembre de 2002 no fueron objeto de debate esas cuatro condiciones, a diferencia de lo ocurrido con otras cuestiones, por las que en reunión celebrada en el TDC el 7 de junio de 2003, se adoptaron unos compromisos.

Primera.- Litispendencia de la Resolución de 9 de septiembre de 2002: el recurso contencioso administrativo sólo está pendiente de votación y fallo, ya que por providencia de la Audiencia Nacional se han declarado conclusas las actuaciones. Así, por razones de prudencia y para evitar resoluciones contradictorias, es aconsejable que el TDC espere a que se dicte Sentencia, ya que el requisito exigido y no cumplimentado, es el motivo del recurso.

Las razones que amparan la imposibilidad de implementar la condición recurrida son de tipo legal y operativo. Entre las legales, se señala:

1.- Normas de protección de Datos de Carácter personal

La condición exigida por el TDC consistente en ampliar el acceso al contenido del RAI a los acreedores y empresas de información de solvencia, supondría infringir el artículo 11.1 en relación con el 29 de la LOPD, ya que no podría cumplirse que la comunicación de datos se

produzca “para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario”.

a) La función de la asociación sin ánimo de lucro CCI en cuanto al RAI “consiste en proporcionar los datos a las entidades participantes, a su vez asociadas, y no en ponerlos a disposición de terceros. Por tanto, esa puesta a disposición de terceros estaría fuera de las funciones del cedente y, al estarlo, infringiría el art. 11.1 de la Ley Orgánica”.

b) El acceso a datos propugnado por el TDC a acreedores y empresas de informes comerciales, no permite verificar o garantizar que la cesión de datos se haga para fines directamente relacionados con las funciones legítimas de cesionario. CCI no puede ni está obligada a establecer sistemas de verificación del ajuste de la cesión de los datos a esas funciones legítimas del cesionario más allá del limitado círculo de las entidades financieras asociadas. Por tanto, el tipo de RAI postulado por el TDC entra en colisión con el artículo 11.1 de la LOPD. Y la pretensión de que CCI se convierta en una empresa de informes comerciales, la considera que vulnera el derecho constitucional de asociación.

## 2.- Principios rectores de la Central de Información de Riesgos (CIR)

El acceso a acreedores y empresas de informes comerciales que propone el TDC, infringiría las normas reguladoras del tratamiento de datos contenidos en la CIR. Este fichero se nutre de datos comunicados por ciertas entidades, las financieras, que son las únicas que como declarantes pueden tener acceso a los datos y la Ley Financiera (Ley 44/2002) insiste en la prohibición de cesión y divulgación de datos que en la misma se contienen, así como en la limitación del acceso a la misma por personas físicas o jurídicas distintas de las entidades financieras aportantes de datos a la CIR.

La CIR está regulada en el Capítulo VI de esa Ley, “la cual reconoce legalmente la existencia de este fichero común alimentado por ciertas entidades, las financieras, que son las únicas que como tales entidades declarantes pueden tener acceso a los datos en aquella contenidos, para cumplir con la finalidad de la CIR, es decir, *facilitar a las entidades declarantes datos necesarios para el ejercicio de su actividad*”. Entre la información que se facilita a la CIR se encuentran aquellos datos que reflejen una situación de incumplimiento.

“Es decir, que el RAI y la CIR comparten cierta información, la relativa a los incumplimientos de obligaciones de pago derivados de efectos

aceptados, cuando el tomador o tenedor del efecto es una entidad financiera.” En una operación de crédito instrumentada a través de un efecto cambiario aceptado en la que se produzca un incumplimiento, “las entidades partícipes del RAI tendrán la obligación de facilitar información sobre ese incumplimiento.”

El permitir el acceso de los acreedores y de las empresas de información de solvencia entra en colisión con los principios que rigen el funcionamiento legal de la CIR. La Ley Financiera, en su artículo 62 dispone que *“la información a la que se refiere el apartado anterior sólo podrá ser usada por las entidades declarantes en relación con la concesión y gestión de créditos así como con la finalidad de asegurar el efectivo cumplimiento de la normativa de concertación de riesgos y cualquier otra que, en el ámbito de supervisión cautelar a la que están sometidas, les sea de aplicación....Salvo que medie consentimiento expreso del interesado, la información a que se refiere este artículo no podrá ser cedida por las entidades declarantes a ninguna otra persona”*. La pretensión del TDC de la apertura del RAI se aparta de esta normativa pues pretende autorizar el acceso a entidades sean o no declarantes, sin restricción alguna sobre el uso o destino que a tal información pueden darle esos indefinidos acreedores o empresas de información de solvencia.

CCI hace referencia también al artículo 64 de la Ley Financiera que obliga al Banco de España a la adopción de medidas para garantizar la seguridad de los datos registrados en la CIR y evitar su alteración, pérdida o tratamiento o acceso no autorizado, así como a los artículos 67 sobre competencias sancionadoras y el 68 que identifica como infracciones muy graves el incumplimiento del deber de veracidad y del de confidencialidad de los datos, su uso para fines distintos de los previstos en la Ley o la solicitud de informes fuera de los casos expresamente autorizados.

Se señala por parte de CCI que, aunque estas disposiciones se refieren a la CIR, no es difícil apreciar la coincidencia del interés jurídico digno de protección en CIR y RAI, de forma que el acceso a los datos sólo lo puedan hacer las entidades aportantes y utilizados exclusivamente para los fines que justifican su creación y existencia. Una parte de los datos contenidos en la CIR, encontrándose también en el RAI, podrían ser conocidos por cualquiera con infracción de las normas legales.

Por lo que a las razones operativas se refiere, el acceso irrestricto resulta impracticable por desconocerse a qué acreedores alcanza (a los que lo fueran de deudores que en este momento o en cualquiera estén

o hayan estado anotados en el RAI, a aquellos que tengan su crédito documentado en algún efecto aceptado o a cualquier acreedor cualquiera que sea la documentación de su crédito). Si lo que se propugna es el acceso para todos, implicaría convertir al RAI en un fichero público.

Otro problema sería en relación al régimen económico, ya que el actual RAI es costado por las entidades financieras que aportan datos, que a su vez tienen acceso al mismo, sobre la base de un principio de reciprocidad. La configuración que propugna el TDC sería impracticable salvo que se modificara el régimen económico, lo que no puede exigírsele a CCI, pues vulneraría el derecho constitucional de asociación.

Para CCI, al estar recurrida la Resolución del TDC por motivos aquí alegados, resulta prudente esperar al pronunciamiento de la Audiencia Nacional, para evitar que puedan coexistir hipotéticas resoluciones contradictorias.

Segunda.- Con independencia de lo anterior, el TDC no se ha pronunciado de forma específica en relación a las razones expuestas por CCI para no implementar ese acceso irrestricto, lo que estima que se requiere al tratarse de un nuevo expediente de autorización al que dio lugar a la Resolución de 9 de septiembre de 2002, habiéndose limitado a declarar que las nuevas normas de funcionamiento no cumplen los requisitos exigidos en aquélla.

Tercera.- El mercado afectado por el acceso irrestricto exigido es distinto al mercado afectado por el RAI.

a) Exigencia no ajustada a la doctrina del TDC sobre registros de morosos.

CCI no ha encontrado precedentes en las autorizaciones de registros de morosos en los que se haya exigido el acceso a los mismos a los acreedores y empresas de solvencia económica, que se inspiran en el principio de reciprocidad, de forma que sólo quienes aporten datos pueden tener acceso a los mismos. La diferencia del RAI respecto a la generalidad de registros es que está limitado a las entidades financieras y no parece que ello sea suficiente como para crear una doctrina distinta a la existente para los registros de morosos. Parece que el especial tratamiento que se propugna, deriva de la presunción de que una compañía dispone del RAI en detrimento de las restantes, y no es aceptable que sin prueba alguna el TDC acoja la información de

uno de los interesados en el sentido de que INFORMA tiene un acceso privilegiado al registro.

b) Exigencia improcedente por lo que al mercado afectado respecta.

- El mercado de informes patrimoniales y de solvencia económica no es el mercado afectado por el registro RAI y, “con la nueva configuración del RAI en el que ya no hay formatos físicos del mismo sino simple acceso on line de los miembros de CCI ya no puede, ni siquiera presumirse que unas compañías de información patrimonial y de solvencia económica vayan a ostentar un acceso privilegiado respecto a otras, pues ninguna tendrá acceso al RAI... razón por la cual, el motivo o preocupación por el cual el TDC interesó que se diera acceso a esas compañías no concurre.”
- Al RAI acceden todas las Entidades de Depósito que operan en el mercado de concesión de crédito financiero, por lo que en el mercado afectado no se produce discriminación alguna entre los partícipes. El condicionar la autorización del RAI a que al mismo accedan compañías que operan en un mercado distinto no es procedente, lo que igualmente es predicable en el caso de los acreedores que operan en los mercados más dispares.
- Las empresas de información patrimonial no se dedican a la gestión o concesión de créditos financieros, por lo que carece de toda justificación, en términos de competencia y de protección de datos de carácter personal, la exigencia de su acceso a un registro que no nutren, lo que vulnera el principio de reciprocidad.
- Si se mantiene la exigencia de acceso al RAI por parte de las entidades de información patrimonial y de solvencia económica, esa exigencia debería sostenerse para todos los registros de morosos autorizados.

Cuarta.- El Informe del SDC: en él se afirmaba que en las nuevas normas de funcionamiento del RAI se cumplían tres de los cuatro requisitos exigidos por el TDC, y respecto a la que no se cumplía consideraba que no era indispensable para conceder la autorización solicitada.

Quinta.- Adaptación del nuevo RAI a las exigencias del TDC: CCI reitera los requisitos que ahora cumple y las mejoras en el mismo introducidas.

Por lo expuesto, CCI solicita que no se adopte resolución denegatoria del registro hasta que se dicte la sentencia del recurso interpuesto contra la Resolución del TDC de 9 de septiembre de 2002, y resuelva en su día favorablemente la solicitud de autorización singular.

9. **AUSBANC** por escrito recibido el 13 de diciembre de 2004, efectúa alegaciones complementarias. En síntesis:

- El TDC ha constatado que las nuevas normas de funcionamiento del RAI no cumplen con los requisitos exigidos para su autorización y le ha dado un plazo de 15 días para realizar las modificaciones necesarias, por lo que resulta necesario que se deniegue el RAI.

- El RAI es un acuerdo restrictivo de la competencia.

- El RAI no puede garantizar que el contenido del fichero no contravenga la LOPD, por la ausencia de mecanismos efectivos para el conocimiento del pago producido fuera del circuito bancario y por no disponer de los instrumentos necesarios para garantizar la veracidad, exactitud y actualidad de los datos cedidos.

- A diferencia de otros registros de morosos, el que cede los datos del deudor que incumple el pago al RAI, no es el acreedor, sino un intermediario, por lo que no cabe una autorización genérica del mismo *ex ante* para la cesión de los datos; se requiere que el acreedor autorice la cesión de los datos al RAI posteriormente al impago, de forma expresa, concreta, unívoca y fehaciente.

- Por la ausencia de mecanismos efectivos para el conocimiento del pago producido fuera del circuito bancario y ausencia de consentimiento del acreedor, se considera necesario un pronunciamiento de la Agencia de Protección de Datos sobre las cuestiones planteadas.

Por todo lo anterior solicita se deniegue la autorización para la gestión y llevanza del RAI y se remita el expediente a la Agencia Española de Protección de Datos para que se pronuncie sobre las cuestiones invocadas en el escrito.

10. El TDC considera los registros de morosos como 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 de la LDC. No obstante, los registros de morosos y en este caso el RAI, pueden cumplir una función de saneamiento y clarificación del tráfico mercantil, por lo que son susceptibles de autorización al amparo del artículo 3 de la LDC, siempre que cumplan determinados requisitos.

11. El RAI es un registro de morosidad con peculiaridades diferenciales de las prácticas habituales en los ficheros de morosos. Así, sólo recoge las deudas de una persona física o jurídica gestionadas por los bancos miembros del RAI derivadas del impago de aquellos efectos que han sido previamente aceptados, y el intercambio de información sobre morosidad no se produce entre los operadores que sufren dicha morosidad, sino entre quienes la observan desde una posición de paso del tráfico mercantil.
12. En la Resolución de Prórroga de 9 de septiembre de 2002, en su Fundamento de Derecho 6º se decía: “ *...con objeto de no interrumpir bruscamente un acuerdo que ha estado en vigor durante muchos años y que ha mostrado una indudable eficacia en el saneamiento del tráfico mercantil, aunque menor de la que hubiera sido posible con el acceso irrestricto al Registro que se permite en otros países, el Tribunal ha decidido prorrogarlo por seis meses, dando tiempo a los interesados para que puedan presentar una nueva solicitud en la que modifiquen las normas de funcionamiento con lo que en esta Resolución se indica, esto es, que se amplíe al máximo el acceso al contenido del RAI, constituyendo requisitos imprescindibles la apertura a los acreedores y a las empresas de información de solvencia, que se garantice el derecho de los acreedores a decidir si la entidad financiera puede o no actuar por su cuenta e interés al incluir sus datos en el registro, que los datos de los acreedores se limiten a la expresión del sector al que pertenecen y que la permanencia del saldo 0 no exceda de tres meses...*”.

Sin embargo, del examen detenido de las renovadas normas de funcionamiento del RAI ha quedado acreditado que sólo se han recogido dos de las cuatro modificaciones que había exigido el Tribunal para autorizar su funcionamiento, en tanto no se han incluido los requisitos imprescindibles de la apertura del RAI a los acreedores y empresas de información de solvencia ni se hace referencia al sector al que pertenecen los acreedores, aunque CCI afirme que ha ido más allá de lo exigido por el TDC, en tanto que en el registro no se contendrán los datos de los acreedores.



13. Se alega por el solicitante de la autorización, para justificar el incumplimiento de la apertura exigida, que resulta impracticable por desconocerse su alcance, aparte de considerarla contraria a Derecho. Sobre esta cuestión debe señalar el Tribunal que lo exigido no es el acceso “irrestringido”, sino que se circunscribe a la apertura del RAI a los acreedores y a las empresas de solvencia económica, ya que respecto a ese acceso sin límites sólo se ha recogido lo alegado por uno de los interesados en cuanto a que es lo que sucede en otros países. Por otra parte, considera el Tribunal que no puede alegarse desconocimiento del alcance del referido acceso y que ello impide llevarlo a la práctica, ya que corresponde al solicitante, en ese caso, proponer soluciones para cumplir la condición exigida, la forma de resarcirse de los mayores costes del acceso más amplio al fichero y determinar las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad del mismo y la protección del derecho a la intimidad de los datos personales.

Adicionalmente, se estima que esa apertura del RAI no es contraria a Derecho -lo que podría ser contrario a Derecho es el intercambio de información limitado a los actuales socios de CCI, que obtienen la misma en base al movimiento de las cuentas de sus clientes sin ventaja alguna para éstos- ni tampoco implica necesariamente la vulneración de las normas de protección de datos, como sostiene CCI, en base a que el acceso que denomina irrestringido infringiría el artículo 11.1 de la LOPD, ya que implica técnicamente la comunicación de los datos de carácter personal objeto de tratamiento en el RAI a todos los referidos sujetos, que son terceros respecto del titular responsable del fichero y del titular de los datos. Y tal comunicación, alegan, está sujeta a dos condiciones: a) que se produzca “para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario”, y b) que concurra el previo consentimiento del cesionario, si bien este segundo requisito -artículo 11.2, a) en relación con el 29 de la LOPD- está excepcionado en este tipo de supuestos. Sin embargo, el Tribunal considera que la interpretación que hace CCI está dirigida a que sólo sus miembros puedan beneficiarse de la información y no contempla la posibilidad de la adopción de las medidas necesarias para cumplir estrictamente con la legislación en el caso de dar acceso a los acreedores y empresas de información de solvencia, tanto en el caso de los fines como en lo que respecta al consentimiento, por lo que tampoco el Tribunal está de acuerdo con la misma. Asimismo, la apertura del Registro y el cumplimiento de la legislación vigente entiende el Tribunal que son conciliables si se adoptan las medidas necesarias.

Se alega, por otra parte, que no hay modo de verificar o garantizar que la cesión se haga para fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cesionario más allá del círculo restringido de las propias entidades financieras asociadas, y que realizarlo supondría que CCI cambiase su naturaleza y se convirtiera en una empresa de informes comerciales para terceros, lo que vulneraría el derecho constitucional de asociación. Frente a esta alegación debe reiterarse que si ello supone cambiar las normas actuales de CCI, debe procederse a la adaptación oportuna para que tengan cabida los referidos acreedores y empresas de solvencia financiera, sin que se cuestione en ningún momento el derecho constitucional de asociación, ya que el ejercicio de tal derecho debe compatibilizarse con la legislación de defensa de la competencia, que es lo que se pretende proteger con las condiciones analizadas.

Respecto a la colisión con los principios rectores de la Central de Información de Riesgos (CIR) del Banco de España, se alega que en la Ley 44/2002, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, se ha insistido en la prohibición de cesión y divulgación de los datos que en la misma se contienen, así como en la limitación del acceso a la misma por personas físicas o jurídicas distintas de las entidades financieras aportantes de datos a la CIR. Sin embargo, considera el Tribunal que el hecho de que el RAI y la CIR compartan cierta información, la relativa a los incumplimientos de pagos de efectos aceptados, no implica que ambos ficheros se sujeten a la misma normativa, ya que tienen diferente naturaleza y forma de obtener los datos.

Tampoco resulta aceptable que la apertura del RAI pueda suponer la ruptura del principio de reciprocidad, ya que los nuevos consultantes del RAI podrían aportar también datos al mismo en determinadas condiciones, ni del principio de voluntariedad en la adhesión que en todo caso debe mantenerse al igual que la autonomía de la política comercial.

Por último, no procede pronunciarse sobre las alegaciones referidas a que la modificación exigida implique un cambio sustancial del intercambio de información al quedar prácticamente abierto a todos los sectores o en relación a la posible constitución de otro RAI irrestricto y de carácter multisectorial, casos en que CCI considera que no se necesitaría autorización singular, pues no inciden en la cuestión objeto del presente procedimiento que se limita al RAI y las condiciones que ha de cumplir para que sea autorizable.

14. Respecto a las alegaciones de AUSBANC relativas a la compatibilidad del RAI con la LOPD, el Tribunal considera que es una materia fuera de su competencia, pero pone de relieve que el fichero ha venido funcionando hasta ahora sin que la Agencia de Protección de Datos haya cuestionado su legalidad. En cualquier caso, algún reparo como el relativo al llamado “saldo cero”, no es ahora problema alguno, ya que desde el 8 de marzo del 2003, una vez satisfecho el efecto impagado, se procede a la inmediata y total eliminación de la anotación.
15. Se ha hecho referencia en el expediente a un efecto negativo sobre la competencia, sobre la base de que la existencia de una información idéntica en el mercado, conocida de manera uniforme por los operadores de un sector, posibilita que tales operadores actúen de forma coincidente y adopten estrategias paralelas limitativas de la competencia. En contra de lo anterior debe señalarse que el artículo 3 de la LDC enumera supuestos de autorización de conductas anticompetitivas siempre que se cumplan una serie de condiciones, y que no necesariamente se producirán estrategias de ese tipo, que en todo caso podrían ser perseguidas. La falta de acceso al RAI de los acreedores y empresas de informes de solvencia es discriminatoria frente a las entidades de crédito que sí pueden participar en el Registro, lo que sí posibilita, indiscutiblemente, la eliminación de la competencia.
16. Respecto a la solicitud de CCI de que no se adopte resolución denegatoria del registro hasta que se dicte sentencia del recurso interpuesto ante la Audiencia Nacional contra la Resolución del TDC de 9 de septiembre de 2002, cabe afirmar que no procede esperar a la misma, ya que la función de este Tribunal es velar por la aplicación de las normas de la competencia, con independencia de lo que pueda decidirse en materias como la protección de datos de carácter personal o la aplicación de los principios rectores de la Central de Información de Riesgos en el ámbito jurisdiccional.
17. Se considera que la extensión del acceso al RAI a los acreedores y empresas de informes de solvencia es un requisito básico para su autorización en la medida que elimina las restricciones que van más allá de lo indispensable y no impide la competencia respecto a una parte sustancial de los servicios contemplados, conforme a lo previsto en el artículo 3.1 de la LDC. Por tanto, este Tribunal se ratifica en la necesidad de cumplimiento de todos los requisitos considerados imprescindibles en la Resolución de prórroga, y no comparte el criterio del SDC ni lo alegado por CCI y algunos de los interesados, considerando salvables todos los inconvenientes expuestos con las oportunas modificaciones de las actuales normas y fines y la

instrumentación de los acuerdos que procedan entre todos los participantes

En consecuencia, el Tribunal llega a la conclusión de que las Nuevas Normas de Gestión y Funcionamiento del RAI constituyen un acuerdo restrictivo de la competencia, comprendido en la prohibición del artículo 1 de la LDC, que no cumple las condiciones compensatorias que el artículo 3 de la LDC exige para que pueda ser autorizado.

Por todo lo cual el Tribunal, vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

### **HA RESUELTO**

- 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.

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 contados desde la notificación de la presente Resolución.