

Id Cendoj: 28079130032007100277
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 3
 Nº de Recurso: 1994 / 2002
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
 Ponente: JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DERECHO COMUNITARIO DE LA **COMPETENCIA** x
- x DEFENSA DE LA **COMPETENCIA** x
- x CONDUCTAS AUTORIZADAS (**COMPETENCIA**) x
- x EXCESO EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN (RECURSO DE CASACIÓN) x

Resumen:

Con arreglo a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, los indicados registros no tienen por objeto, por su propia naturaleza, impedir, restringir o falsear el juego de la **competencia** dentro del mercado común, y reserva al órgano judicial nacional decidir, en cada caso concreto, si se produce ese efecto restrictivo, para lo cual será preciso examinar si el mercado en que se desenvuelve el Registro se encuentra fuertemente concentrado o se trata de un mercado en el que la oferta está atomizada, si se va a revelar directa o indirectamente la identidad de los acreedores, y si es accesible a todos los agentes económicos activos en el sector. En el presente caso no puede considerarse que tal registro constituya una práctica restrictiva de la **competencia** atendiendo a las diferencias de estructura, composición y naturaleza de los mercados relevantes afectados y al distinto objeto del intercambio de información entre competidores contemplados .

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Septiembre de dos mil siete.

VISTO el recurso de casación número 1994/2002, interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, y por el Procurador D. Óscar Gil de Sagredo Garicano, en nombre y representación de la Entidad ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.L., con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2001, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1059/1999, seguido contra la resolución del Tribunal de Defensa de la **Competencia** de fecha 3 de noviembre de 1999, por la que se autoriza con duración de cinco años la constitución de un Registro de Información de Crédito accesible para todas las entidades financieras referidas en el expediente administrativo, previo pago de una cuota, en condiciones no discriminatorias y siempre que dicho Registro no desvele información sobre la parte acreedora. Ha sido parte recurrida la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC), representada por la Procuradora D^a. María José Rodríguez Teijeiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 1059/1999, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 28 de noviembre de 2001 , con voto particular del Magistrado Ilmo. Sr. D. Santiago Soldevila Frago, al que se adhiere el Magistrado Ilmo. Sr. D. José M^a del Riego Valledor, y cuyo fallo dice literalmente: «FALLAMOS: Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC), y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a María José Rodríguez Teijeiro, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la **Competencia** de fecha 3 de noviembre de 1999, debemos

declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos anularla y la anulamos, sin imposición de costas.».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia prepararon el Abogado del Estado, en nombre y representación de la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, y la representación procesal de la Entidad codemandada ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.L. recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de fecha 12 de febrero de 2002 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación de la Entidad recurrente ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.L. compareció en tiempo y forma y con fecha 27 de marzo de 2002, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO: «Que teniendo por presentado este escrito, con la copia del poder que acredita mi legítima representación, se sirva admitirlo y tenga por hechas las manifestaciones que en el mismo se contienen y, en su virtud: tenga al Procurador que suscribe como parte legítima en las actuaciones, ordenando se entiendan conmigo las sucesivas diligencias; tenga por interpuesto y formulado en tiempo y forma RECURSO DE CASACIÓN contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2001 ; y, previos los trámites legales oportunos, resuelva casar y anular la sentencia recurrida, confirmando en su integridad la Resolución del TDC de 3 de noviembre de 1999 .».

CUARTO.- La Sala, por providencia de fecha 8 de julio de 2003 , admitió el recurso de casación interpuesto por ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.L.

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 15 de septiembre de 2003 , se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso de la Entidad ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.L. a la parte comparecida como recurrida (la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC)) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse a los recursos, lo que efectuó en escrito presentado el día 31 de octubre de 2003, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO: «que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud, tener por formulada la oposición de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC CONSUMO) al recurso de casación interpuesto por la representación de ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.L. contra la Sentencia de 28 de noviembre de 2001 confirmando en su integridad la misma, e imponiendo por imperativo legal las costas a la mencionada parte recurrente.».

SEXTO.- Por resolución de 24 de noviembre de 2003, y dando cumplimiento a la providencia de fecha 30 de octubre de 2003, se acordó dar traslado al Abogado del Estado, para que en el plazo de treinta días (art. 92.3) manifieste si sostiene el recurso preparado ante la Audiencia Nacional y, en su caso, formule el escrito de interposición.

SÉPTIMO.- El Abogado del Estado, con fecha 19 de diciembre de 2003, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO: «Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; le tenga, en la representación que ostenta, por personado y parte en estos autos; por interpuesto y formalizado a nombre de la Administración del Estado el presente recurso ordinario de casación; siga el procedimiento por sus trámites y, en su día, dicte sentencia por la que, estimando el recurso, case y anule la sentencia recurrida, dictando en su lugar otra más conforme a Derecho, por la que se restablezca en la integridad de sus pronunciamientos y efectos jurídicos el acto administrativo que la sentencia dejó sin efecto, con lo demás que sea procedente.».

OCTAVO.- Por providencia de fecha 13 de enero de 2004, se tuvo por interpuesto recurso de casación por el Abogado del Estado.

NOVENO.- Por providencia de la Sala de fecha 23 de febrero de 2004 , se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso del Abogado del Estado a la parte comparecida como recurrida (la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC)) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó en escrito presentado el día 13 de abril de 2004, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO: «que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud, tener por formulada la oposición de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC CONSUMO) al recurso de casación interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO contra la Sentencia de 28 de noviembre de 2001 confirmando en su

integridad la misma, e imponiendo por imperativo legal las costas a la mencionada parte recurrente.».

DÉCIMO.- Por providencia de fecha 28 de septiembre de 2004, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 15 de diciembre de 2004.

DÉCIMOPRIMERO.- Por providencia de fecha 17 de enero de 2005 se dejó sin efecto el señalamiento para la deliberación, votación y fallo de dicho recurso y se concedió a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo común de quince días para presentar alegaciones en relación con el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (*artículo 234 del Tratado CE*) sobre la interpretación de las normas comunitarias afectadas, evacuándose dicho trámite con el siguiente resultado:

1º.- El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito de 11 de febrero de 2005, en el que tras exponer las alegaciones que consideró oportunas, concluyó con el siguiente SUPPLICO: «Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por formuladas las consideraciones que en él se contienen; y previa la tramitación que proceda, dicte sentencia en su día en los términos interesados en su escrito de oposición al recurso.».

2º.- La Procuradora D.^a María José Rodríguez Teijeiro, en representación de la Entidad ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC), en escrito presentado el día 23 de febrero de 2005, efectuó, asimismo, las alegaciones que consideró oportunas, y concluyó con el siguiente SUPPLICO: «que teniendo por presentado este escrito en legal tiempo y forma y por efectuadas las alegaciones que en el se contienen, se tenga a esta parte por opuesta a la cuestión de prejudicialidad planteada.».

3º.- El Procurador D. Oscar Gil de Sagredo Garicano, en representación de la Entidad ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.A. (ASNEF- EQUIFAX), en escrito presentado el día 23 de febrero de 2005, efectuó, igualmente, las alegaciones que consideró oportunas, y concluyó con el siguiente SUPPLICO: «Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tenga por hechas las manifestaciones que en el mismo se contienen y por reiteradas nuestras peticiones en el RECURSO DE CASACIÓN 1994/2002 contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2001 y resuelva casar y anular la Sentencia recurrida, confirmando en su integridad la Resolución del TDC de 3 de noviembre de 1999 .».

4º.- El Ministerio Fiscal, al cual no se dio traslado por error de la providencia de 17 de enero de 2005 y se le hizo por resolución de 9 de marzo de 2005, evacuó el trámite por escrito de fecha 31 de marzo de 2005, en el que, tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas, avala la pertinencia de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

DÉCILOSEGUNDO.- Con fecha 13 de abril de 2005, se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«Primero.- Suspender el procedimiento hasta la resolución del incidente prejudicial.

Segundo.- Plantear al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al amparo del *artículo 234 del Tratado CE*, las siguientes dos cuestiones prejudiciales:

A).- La interpretación del *artículo 81, apartado 1*, del Tratado Constitutivo de la Unión Europea ¿permite considerar compatible con el mercado común los acuerdos de intercambio de información entre entidades financieras sobre la situación de solvencia y morosidad de sus clientes, por afectar a las políticas financieras de la Unión y al mercado común del crédito, y tener el efecto de restringir la **competencia** en el sector de las entidades financieras y crediticias?.

B).- La interpretación del *artículo 81, apartado 3*, del Tratado Constitutivo de la Unión Europea ¿permite al Estado Miembro, a través de los órganos de la **competencia**, autorizar acuerdos de intercambio de información entre Entidades financieras mediante la constitución de un registro de información de créditos sobre sus clientes, por producir su implantación efectos beneficiosos para los consumidores y usuarios de estos servicios financieros?».

DÉCIMOTERCERO.- Recibida la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de noviembre de 2006 por la que se resuelve la cuestión prejudicial planteada, y una vez oídas las partes personadas en el procedimiento, por providencia de fecha 8 de marzo de 2007, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se

señaló este recurso para votación y fallo el día 23 de mayo de 2007, suspendiéndose nuevamente por providencia de esa misma fecha y señalándose nuevamente para el día 18 de septiembre de 2007, al objeto de ser deliberado conjuntamente con el recurso de casación número 2171/2002, tramitado ante esta misma Sala y Sección, al apreciarse conexión directa en la interpretación del ordenamiento jurídico deducida en ambos recursos de casación, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto de los recursos de casación

Constituye el objeto de los recursos de casación interpuestos por la Entidad ASNEF-EQUIFAX SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.L. y por el Abogado del Estado la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2001, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC), declarando la nulidad de la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la **Competencia** de 3 de noviembre de 1999, por la que se autoriza la constitución de un Registro de Información de Crédito, por no ser ajustada a Derecho.

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La sentencia de la Sala de instancia, en la expresión de su voto mayoritario, declara la nulidad de la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la **Competencia** de 3 de noviembre de 1999, en base a entender, en aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas expuesta en la sentencia de 28 de mayo de 1998, referente a los intercambios de información entre empresas sobre matriculación de tractores agrícolas, que la constitución del Registro de Información de Crédito, atendiendo al objeto que se pretende de facilitar que las Entidades financieras dispongan de información uniforme respecto de la capacidad económica y financiera de los peticionarios de créditos, a fin de evitar el riesgo, que incluye tanto datos negativos -impagos-, como positivos, referidos a solicitudes crediticias, avales y garantías personales formalizadas, constituye una práctica que se incardina en la prohibición establecida en el *artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, en la medida en que restringe la libre **competencia** del mercado financiero, y que no es autorizable en virtud del *artículo 3 de la referida Ley*, al considerar que no concurren los requisitos exigidos en dicha disposición, por no contribuir a mejorar la producción o la comercialización de los servicios crediticios, no existir beneficio alguno en la disminución de los riesgos que contraen las Entidades financieras por este trasvase de información, ni implica participación de los usuarios y consumidores, de forma adecuada en sus ventajas, no propiciar su instauración un detrimento del tipo de interés del préstamo, y porque obstaculiza la entrada de nuevos competidores en el sector y favorece la posición de dominio de los operadores más fuertes, según se expresa en los fundamentos jurídicos segundo, tercero y cuarto.

TERCERO.- Sobre el planteamiento de los recursos de casación interpuestos por ASNEF- EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.A. y por el Abogado del Estado.

El recurso de casación formulado por la Entidad ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.L., se articula en la exposición de dos motivos.

En el primer motivo de casación, que se funda al amparo del *artículo 88.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, se denuncia que la sentencia de la Sala de instancia ha incurrido en exceso de jurisdicción, según se aduce, «al carecer la Audiencia Nacional de **competencia** para juzgar las valoraciones económicas esgrimidas por el Tribunal de Defensa de la **Competencia** en su resolución recurrida», en vulneración del *artículo 1 de la citada Ley procesal* y de la jurisprudencia aplicable.

Se sostiene, en apoyo de esta pretensión casacional, que la Sala de instancia se ha extralimitado en el control de legalidad de las resoluciones del Tribunal de Defensa de la **Competencia**, al fundar la ratio decidendi de la sentencia con base a sus propias valoraciones sobre el funcionamiento del sistema financiero, sustituyendo la voluntad del órgano administrativo, y obviando la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que limita la revisión jurisdiccional de los actos de naturaleza económica a enjuiciar si se respetaron las normas de procedimiento y de motivación, así como la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (STC 43/1988, de 16 de marzo) y la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS de 9 de octubre de 1984).

El segundo motivo de casación, que se funda al amparo del *artículo 88.1 d) de la Ley* reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, censura que la Sala de instancia ha infringido los *artículo 1 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia*, ya que -según aduce- la constitución de un Registro de Información de Crédito no constituye un supuesto de restricción o falseamiento de la **competencia**, porque su implantación no supone un intercambio de información confidencial sobre solicitudes de crédito entre las entidades financieras competidoras al albergar datos que son accesibles a través de la Central de Información de Riesgos del Banco de España, por lo que no se produce riesgo alguno para la **competencia**, siendo, en todo caso, autorizable porque contribuye a la mejora del mercado crediticio, favorece la transparencia entre los operadores económicos, promueve la participación de los consumidores y usuarios en las ventajas de dicho registro, e incentiva la **competencia** entre las empresas que operan en el sector, reduciendo las barreras de entrada a nuevos competidores.

El Abogado del Estado funda el primer motivo de casación al amparo del *artículo 88.1 d) de la Ley* reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que resultaren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en la consideración de que la Sala de instancia ha infringido el *artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia* al proceder a sustituir las apreciaciones del Tribunal de Defensa de la **Competencia** por las suyas propias, en contradicción con la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo que, en relación con el control de la discrecionalidad técnica, expresa que «la jurisdicción no puede sustituir el criterio de la Administración por el simple hecho de que considere que hubo una defectuosa evaluación del mérito de que se trate»; doctrina que ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional.

En la formulación del segundo motivo de casación, que se funda también al amparo del *artículo 88.1 d) de la Ley* reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, se invoca la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y, concretamente, del *artículo 3.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, al entender que la Sala de instancia aplica indebidamente este precepto, al no considerar, como sostenía el Tribunal de Defensa de la **Competencia**, que la práctica prohibida resultaba excepcional, dado que concurría el presupuesto de hecho y se cumplían los tres requisitos o condiciones que menciona la norma, careciendo de fundamento el juicio de valor que realiza el Tribunal sentenciador acerca de si la constitución del fichero contribuye a mejorar la producción o comercialización de bienes y servicios, promueve el progreso técnico o económico, permite a los consumidores participar de forma adecuada de sus ventajas, o favorece la eliminación de **competencia** respecto de una parte sustancial de los servicios contemplados, por carecer de soporte para revocar la autorización concedida.

CUARTO.- Sobre el primer motivo de casación formulado por ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.A.

Debe rechazarse la prosperabilidad del primer motivo de casación formulado por la Entidad ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.A., porque la pretensión casacional, encauzada por el motivo primero contemplado en el *artículo 88.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por exceso en el ejercicio de la jurisdicción, carece de fundamento, ya que descansa en la argumentación de que la Sala de instancia ha traspasado los límites de su función revisora al atribuirse una función impropia de la jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 1 de la Ley* reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, al entrar a juzgar valoraciones económicas que corresponden al Tribunal de Defensa de la **Competencia**, según dispone el *artículo 25 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, ya que, aunque la Sala de instancia, como luego diremos, incurre en error jurídico en la aplicación del *artículo 1 de la referida Ley de Defensa de la Competencia*, no ofrece dudas que el control de los expedientes de autorización de acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas en los supuestos que concurren los requisitos previstos en el *artículo 3 de la L.D.C.*, corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que ejerce, según se deduce de los *artículos 24 y 106* de la Constitución, un control de plena jurisdicción, que abarca el enjuiciamiento de los elementos de hecho y de los fundamentos jurídicos de las decisiones del Tribunal de Defensa de la **Competencia** conforme dispone el *artículo 49 de la L.D.C.*, que debe efectuarse respetando las garantías inherentes al derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el *artículo 24* de la Constitución.

En primer término, resulta pertinente recordar que la adecuada articulación del motivo de casación del *artículo 88.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, exige fundamentar de forma precisa y convincente la concurrencia de exceso, abuso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción en que habría incurrido el Tribunal sentenciador, como se deduce de la interpretación de este precepto con el *artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*; es decir, acreditar

que se hubiera producido el conocimiento por parte de los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo de asuntos impropios de los que corresponden a su orden jurisdiccional, o el dejar de conocer de los que corresponden a él, según se sostiene en la sentencia de esta Sala de 25 de julio de 1996 (RC 703/1993), en relación con la redacción del *artículo 95.1.1 de la precedente Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956* , debida a la *Ley 10/1992, de 30 de abril* .

Así se desprende de la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en las sentencias de 29 de enero de 2003 (RC 5787/1999) y de 12 de mayo de 2005 (RC 3561/2002), que rechaza acoger los motivos casacionales deducidos al amparo del *artículo 88.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio* , reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa, cuando las pretensiones de anulación y de plena jurisdicción de las reconocidas en el *artículo 31.1 y 2 de la L.J* . ejercitadas por los demandantes se dedujeron como establece el *artículo 1 de la vigente Ley* jurisdiccional, en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho administrativo, en la que se incluye las resoluciones del Tribunal de Defensa de la **Competencia** , por lo que la Sala a quo, con independencia del acierto o desacierto en la resolución, "ha conocido de un asunto para el que tenía jurisdicción".

El *artículo 95.2 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio* , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa concretiza el significado de este motivo casacional, que pretende salvaguardar el ámbito y la extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa, al disponer , como contenido de la sentencia casacional, que, en caso de estimarse el recurso de casación por este motivo, se anulará la sentencia o resolución recurrida, indicándose el concreto orden jurisdiccional que se estima competente o se resolverá el asunto, según corresponda.

De la lectura de los razonamientos expuestos en el escrito de interposición presentado por la Entidad ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.A., se deduce que no cuestiona en realidad que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo sea el competente por razones de la materia para resolver sobre la legalidad de la resolución del Tribunal de Defensa de la **Competencia** de 3 de noviembre de 1999 impugnada, en cuanto no existen dudas de que las pretensiones que se deducen por la parte actora en el proceso de instancia encajan en el ámbito material que corresponde a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, conforme a lo dispuesto en los *artículos 1 y 2 de la L.J* . y no pueden ser excluidas del control judicial por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que centra la controversia casacional en el alcance inadecuado de la fundamentación de la sentencia recurrida, al estimar que no debe extenderse al enjuiciamiento de los elementos discrecionales de la resolución administrativa, que contradice lo dispuesto en el *artículo 70.2 de la Ley* reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que autoriza a estimar el recurso contencioso-administrativo en el supuesto de que la Sala aprecie que la resolución incurre en infracción del ordenamiento jurídico, que integra el examen de los elementos discrecionales, mediante la exposición de un juicio razonado que excluye la arbitrariedad judicial.

Por ello, estimamos que resulta apreciable la inadecuación formal del motivo de casación articulado, al no estimarse correspondencia entre el motivo seleccionado por la Entidad recurrente, la argumentación en que se sustenta la pretensión revocatoria de la sentencia recurrida, y los preceptos del ordenamiento jurídico sustantivo y procesal que se denuncian infringidos -el *artículo 25 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia* , que establece la **competencia** resolutoria del Tribunal de Defensa de la **Competencia** , y los *artículos 1 y 2 de la L.J.C.A* .-.

El control jurisdiccional de la actuación administrativa que corresponde a los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 106* de la Constitución y en el *artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio* , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, se extiende a enjuiciar la legalidad objetiva de la actuación administrativa y a satisfacer la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a los poderes públicos administrativos, porque, según precisa la Exposición de Motivos de la L.J.C.A. "la Ley parte del principio de sometimiento pleno de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, verdadera cláusula regia del Estado de Derecho".

QUINTO.- Sobre el segundo motivo de casación formulado por ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.A.

El segundo motivo de casación formulado por ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.A., debe ser acogido, al apreciarse que la Sala de instancia ha incurrido en error jurídico al considerar en el caso examinado que el Registro de Información de Crédito autorizado por resolución del Tribunal de Defensa de la **Competencia** de 3 de noviembre de 1999, con la

condición de ser accesible a todas las entidades financieras, previo pago de la correspondiente cuota, en condiciones de no discriminación, de no desvelar información sobre la parte acreedora de los datos relativos a posiciones deudoras que en él se almacenan, y de tener una duración de cinco años, constituye una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 7 de julio, de Defensa de la Competencia, al deber tener en cuenta que dicha conclusión jurídica contradice manifiestamente la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que en sentencia de 23 de noviembre de 2006 resolvió la cuestión prejudicial planteada por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo en el seno de este recurso de casación, con los siguientes pronunciamientos:

«1) El artículo 81 CE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que un sistema de intercambio de información sobre el crédito, como el Registro de Información entre entidades financieras sobre la solvencia de los clientes objeto del asunto principal, no tiene por efecto, en principio, restringir la **competencia** en el sentido de dicha disposición, siempre que el mercado o mercados pertinentes no se encuentren fuertemente concentrados, que dicho sistema no permita identificar a los acreedores y que las condiciones de acceso y de utilización para las entidades financieras no sean discriminatorias de hecho ni de Derecho.

2) En el supuesto de que un sistema de intercambio de información sobre el crédito, como el referido Registro, restrinja la **competencia** en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, la aplicabilidad de la exención prevista en el apartado 3 de dicho artículo estará supeditada a los cuatro requisitos acumulativos que enuncia esta última disposición. Incumbe al juez nacional verificar si concurren tales requisitos. Para que se cumpla el requisito de que se reserve a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, no es necesario, en principio, que cada uno de los consumidores se beneficie individualmente del acuerdo, decisión o práctica concertada. Sí es necesario, en cambio, que la incidencia global sobre los consumidores en los mercados pertinentes sea favorable.">>

Para llegar a esta conclusión en la indicada sentencia se razonó que:

<<"Sobre la existencia de una restricción de la **competencia**

46 Consta que la finalidad esencial de los sistemas de intercambio de información sobre el crédito, tales como el Registro, es poner a disposición de quienes conceden créditos información pertinente acerca de los prestatarios existentes o potenciales, especialmente en lo que atañe al modo en que estos últimos han satisfecho sus deudas con anterioridad. La naturaleza de la información disponible puede variar según el tipo de sistema que se implante. Tal como indica el Abogado General en los puntos 46 y 47 de sus conclusiones, en el asunto principal el Registro contiene datos negativos, como la falta de pago, y datos positivos, como saldos acreedores, avales, fianzas y garantías, operaciones de leasing o disposición temporal de activos.

47 Los registros de ese tipo, que según el Gobierno polaco existen en numerosos Estados, incrementan la cantidad de información disponible para las entidades de crédito acerca de los prestatarios potenciales, atenuando la disparidad existente entre el acreedor y el deudor en lo que atañe a la posesión de información y facilitando de este modo una mayor previsibilidad de la probabilidad de devolución de los créditos. De esta manera, tales registros pueden reducir, en principio, el porcentaje de incumplimiento de los prestatarios y, por lo tanto, mejorar el funcionamiento de la oferta de crédito.

48 Así pues, dado que los registros como el controvertido en el litigio principal no tienen por objeto, por su propia naturaleza, impedir, restringir o falsear el juego de la **competencia** dentro del mercado común en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar si no producen tal efecto.

49 A este respecto, procede subrayar que la apreciación de los efectos de los acuerdos o prácticas en relación con el artículo 81 CE implica la necesidad de tomar en consideración el marco concreto en el que se inscriben, especialmente el contexto económico y jurídico en el que operan las empresas afectadas y la naturaleza de los bienes o servicios contemplados, así como la estructura y las condiciones reales de funcionamiento del mercado o mercados pertinentes (en este sentido, véanse las sentencias de 15 de diciembre de 1994, DLG, C-25092, Rec.p. I-5641, apartado 31; de 12 de diciembre de 1995, Oude Luttikhuis y otros; C-399/93, Rec.p. I-4515, apartado 10, así como Javico, antes citada, apartado 22).

50 Pues bien, aunque el artículo 81 CE, apartado 1, no limita dicha apreciación únicamente a los efectos actuales, puesto que también deben tenerse en cuenta los efectos potenciales del acuerdo o práctica de que se trate sobre la **competencia** dentro del mercado común, lo cierto es que un acuerdo no

está comprendido en la prohibición del *artículo 81 CE* cuando sólo afecta al mercado de forma insignificante (sentencias de 9 de julio de 1969, *Völk*, 5/69, Rec.p. 295, apartado 7 ; *Deere/Comisión*, antes citada, apartado 77, y *Bagnasco* y otros, antes citada, apartado 34).

51 Según la jurisprudencia en materia de acuerdos sobre intercambio de información, tales acuerdos son contrarios a las normas sobre la **competencia** en la medida en que debilitan o suprimen el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento del mercado de que se trate, con la consecuencia de que restringen la **competencia** entre las empresas (sentencias *Deere/Comisión*, antes citada, apartado 90, y de 2 de octubre de 2003, *Thyssen Stahl/Comisión*, C-194/99 P, Rec.p. I-10821, apartado 81),

52 En efecto, es inherente a las disposiciones sobre **competencia** del Tratado que todo operador económico debe determinar de manera autónoma la política que pretende seguir en el mercado común. De este modo, según esa misma jurisprudencia, tal exigencia de autonomía se opone a toda toma de contacto directo o indirecto entre operadores económicos susceptible ya sea de influir en el comportamiento en el mercado de un competidor real o potencial, ya sea de desvelar a dicho competidor el comportamiento que se haya decidido o se pretenda seguir en el mercado, cuando estos contactos tengan por efecto u objeto abocar a condiciones de **competencia** que no se corresponderían con las condiciones normales del mercado de que se trate, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos entregados o los servicios prestados, la importancia y el número de las empresas, así como el volumen de dicho mercado (véase la sentencia *Comisión/Anic Partecipazioni*, antes citada, apartados 116 y 117, y la jurisprudencia allí citada).

53 No obstante, la referida exigencia de autonomía no excluye el derecho de los operadores económicos a adaptarse con habilidad al comportamiento que han comprobado o que prevén que seguirán sus competidores (sentencias *Deere/Comisión*, apartado 87; *Comisión/Anic Partecipazioni*, apartado 117, y *Thyssen Stahl/Comisión*, apartado 83, antes citadas).

54 Por consiguiente, según resulta del apartado 49 de la presente sentencia, la compatibilidad de un sistema de intercambio de información, como el Registro, con las normas comunitarias sobre la **competencia** no puede apreciarse de manera abstracta. Depende de las condiciones económicas en los mercados pertinentes y de las características propias del sistema de que se trate, tales como, entre otras, su finalidad, las condiciones de acceso y de participación en el intercambio de información, así como la naturaleza de los datos intercambiados -pues estos pueden ser, por ejemplo, públicos o confidenciales, globales o detallados, históricos o actuales-, la periodicidad de los mismos y su importancia para la fijación de los precios, los volúmenes o las condiciones de la prestación.

55 Tal como se ha indicado en el apartado 47 de la presente sentencia, registros como el controvertido en el procedimiento principal, al reducir el porcentaje de incumplimiento de los prestatarios, pueden, en principio, mejorar el funcionamiento de la oferta de crédito. En efecto, tal como indicó sustancialmente el Abogado General en el punto 54 de sus conclusiones, si las entidades financieras, debido a la falta de información sobre el riesgo de incumplimiento de los prestatarios, no pueden distinguir, dentro del conjunto de éstos, aquellos cuya probabilidad de incumplimiento es mayor, el riesgo que por esta razón soportan las entidades financieras se verá necesariamente incrementado y tales entidades tenderán a integrarlo en el cálculo del coste del crédito para todos los prestatarios, incluidos aquellos que presentan el menor riesgo de incumplimiento, con la consecuencia de que estos últimos habrán de soportar entonces un coste más elevado que si las referidas entidades estuvieran en condiciones de evaluar con mayor precisión la probabilidad de devolución de los créditos. En principio, registro como el mencionado anteriormente pueden atenuar tal tendencia.

56 Por otro lado, tales registros, al disminuir la importancia de la información que las entidades financieras poseen sobre sus propios clientes, pueden incrementar, en principio, la movilidad de los consumidores de crédito. Por lo demás, tales registros son idóneos para facilitar la entrada de nuevos competidores en el mercado.

57 No obstante, el que en el caso de autos exista o no una restricción de la **competencia** en el sentido del *artículo 81 CE*, apartado 1, depende del contexto económico y jurídico en el que se inscribe el Registro y, en particular, de las condiciones económicas del mercado, así como de las características propias de dicho Registro.

58 A este respecto, en primer lugar, procede señalar que, cuando la oferta en un mercado se encuentra fuertemente concentrada, el intercambio de determinada información puede permitir, en función sobre todo del tipo de información intercambiada, que las empresas conozcan la posición y la estrategia comercial de sus competidores en el mercado, falseando así la rivalidad dentro de ese mercado e incrementando la probabilidad de una colusión, o incluso facilitándola. En cambio, cuando la oferta se

encuentra atomizada, la difusión y el intercambio de información entre competidores pueden ser neutros, o incluso positivos, para el carácter competitivo del mercado (en este sentido, véase la sentencia Thyssen Stahl/Comisión, antes citada, apartados 84 y 86). En el caso de autos, según resulta del apartado 10 de la presente sentencia, consta que el órgano jurisdiccional remitente ha planteado su petición de decisión prejudicial "en un escenario de mercado atomizado", extremo que a él corresponde verificar.

59 En segundo lugar, para que registros como el controvertido en el litigio principal no puedan desvelar la posición en el mercado ni la estrategia comercial de los competidores, es importante que no se revele la identidad de los acreedores, ni directa ni indirectamente. En el caso presente, del auto de remisión se desprende que el Tribunal de Defensa de la **Competencia** impuso a ASNEF- EQUIFAX, y ésta aceptó, la condición de que la información relativa a los acreedores contenida en el Registro no pudiera divulgarse.

60 En tercer lugar, también es importante que tales registros no sean accesibles a todos los agentes económicos activos en el sector pertinente de un modo que, tanto de hecho como de Derecho, no resulte discriminatorio. En efecto, en caso de no garantizarse tal accesibilidad, algunos operadores se verían desfavorecidos, puesto que dispondrían de menos información para evaluar el riesgo asumido, lo que tampoco facilitaría la entrada de nuevos agentes económicos en el mercado.

61 De lo anterior se deduce que, siempre que el mercado o mercados pertinentes no se encuentren fuertemente concentrados, que el sistema no permita identificar a los acreedores y que las condiciones de acceso y de utilización para las entidades financieras no sean discriminatorias, un sistema de intercambio de información como el Registro no tendrá por efecto, en principio, una restricción de la **competencia** en el sentido del *artículo 81 CE, apartado 1*.

62 En efecto, aunque en las mencionadas condiciones tales sistemas puedan reducir la incertidumbre en cuanto al riesgo de incumplimiento por parte de los solicitantes de créditos, no pueden disminuir la incertidumbre en cuanto a los riesgos en relación con la **competencia**. Así, cada agente económico normalmente actuará de manera independiente y autónoma a la hora de adoptar un determinado comportamiento, teniendo en cuenta los riesgos que presenten dichos solicitantes. Contrariamente a lo que alega AUSBANC, de la mera existencia de tal intercambio de información no puede inferirse automáticamente que éste conducirá a un eventual comportamiento colectivo contrario a la **competencia**, como, por ejemplo, el boicoteo de determinados prestatarios potenciales.

63 Por lo demás, tal y como el Abogado General ha señalado sustancialmente en el punto 56 de sus conclusiones, dado que las eventuales cuestiones relativas al aspecto sensible de los datos de carácter personal no se rigen, en cuanto tales, por el Derecho sobre la **competencia**, pueden ser resueltas basándose en las disposiciones pertinentes en materia de protección e tales datos. En los autos del litigio principal consta que, en virtud de las normas aplicables al Registro, los consumidores interesados tienen derecho, según la legislación española, a verificar los datos que les afectan y, en su caso, a hacer que se corrijan o incluso que se eliminen.

Sobre la aplicabilidad del *artículo 81 CE, apartado 3*

64 Únicamente en el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente constate, a la luz de las consideraciones expuestas en los apartados 58 a 62 de la presente sentencia, que en el caso de autos existe efectivamente una restricción de la **competencia** en el sentido del *artículo 81 CE, apartado 1*, resultará necesario, para resolver el litigio principal, que dicho órgano jurisdiccional efectúe un análisis con arreglo a las *disposiciones del apartado 3* de dicho artículo.

65 La aplicabilidad de la exención prevista en el *artículo 81 CE, apartado 3*, está supeditada a los *cuatro* requisitos acumulativos que enuncia dicha disposición. Es preciso, en primer lugar, que la práctica colusoria contribuya a mejorar la producción o la distribución de los productos o servicios, o a fomentar el progreso técnico o económico; en segundo lugar, que se reserve a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante; en tercer lugar, que no imponga a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables, y, en cuarto lugar, que no se ofrezca a dichas empresas la posibilidad de eliminar la **competencia** respecto de una parte sustancial de los productos o servicios de que se trate (en este sentido, véanse las sentencias de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión, 43/82 y 63/82, Rec.p. 19, apartado 61, y Remia y otros/Comisión, antes citada, apartado 38).

66 Consta en autos, y especialmente en la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, que mediante ésta se pretende obtener una respuesta del Tribunal de Justicia en lo relativo al segundo de los requisitos mencionados, el cual establece que deberá reservarse a los usuarios una

participación equitativa en el beneficio resultante del acuerdo, decisión o práctica de que se trate. En efecto, dicho órgano jurisdiccional se interroga, en lo esencial, sobre la cuestión de si, en el supuesto de que no todos los usuarios se beneficien del Registro, podría resultar aplicable al mismo, no obstante, la exención prevista en el *artículo 81 CE, apartado 3*.

67 Además de tener los efectos potenciales expuestos en los apartados 55 y 56 de la presente sentencia, los registros como el controvertido en el litigio principal pueden contribuir a evitar situaciones de endeudamiento excesivo de los consumidores de crédito, así como, en principio, generar globalmente una mayor disponibilidad de crédito. En el supuesto de que el Registro restringiera la **competencia** en el sentido del *artículo 81 CE, apartado 1*, estas ventajas económicas objetivas podrían compensar los inconvenientes de tal restricción eventual, extremo que incumbiría verificar, en su caso, al órgano jurisdiccional remitente.

68 Es cierto que, tal como sugiere AUSBANC, no cabe excluir en principio que, debido a la existencia de tales registros, determinados solicitantes de crédito se vean obligados a soportar tipos de interés más elevados o se encuentren, incluso, con que se les deniegue el crédito.

69 No obstante, y sin que resulte necesario pronunciarse sobre la cuestión de si tales solicitantes se beneficiarían de todos modos de un eventual efecto de disciplina en materia de crédito o de una protección contra el endeudamiento excesivo, la mencionada circunstancia no impide por sí misma que se cumpla el requisito de que se reserve a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante.

70 En efecto, con respecto al *artículo 81 CE, apartado 3*, lo que debe tenerse en cuenta es el carácter favorable de la incidencia sobre el conjunto de los consumidores en los mercados pertinentes, y no la incidencia sobre cada miembro de esa categoría de consumidores.

71 Es preciso señalar asimismo que, según resulta de los apartados 55 y 67 de la presente sentencia, registros como el controvertido en el litigio principal pueden generar, si se dan las condiciones propicias, una mayor disponibilidad de crédito, incluso para aquellos solicitantes cuyos tipos de interés podrían resultar excesivos en caso de que los acreedores no tuvieran un conocimiento adecuado de su situación personal.».

La primera cuestión que debemos resolver es la aplicación a este caso de la normativa europea y de los criterios de la indicada sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, habida cuenta de que el Registro parece tener, en principio, un ámbito exclusivamente nacional. Según hemos significado en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007 (RC 2171/2002), el propio Tribunal resuelve la cuestión cuando señala que "una práctica colusoria que se extiende a todo el territorio de un Estado miembro tiene por efecto consolidar compartimentaciones de carácter nacional y obstaculiza de este modo la interpenetración económica perseguida por el Tratado CEE". Añade más adelante:

«41 En el caso presente, consta en autos que el Registro está abierto, en principio, a toda entidad que opere en el sector de las actividades de préstamo y de crédito, a saber, un amplio abanico de empresas con los perfiles más diversos. A diferencia del CIR, gestionado por el Banco de España, el Registro no ha previsto umbrales mínimos, de manera que la información sobre el crédito que figura en el mismo versa sobre un número de operaciones de crédito mayor que el de las operaciones contenidas en el CIR. Además, la información que emana del Registro se transmite por vía informática, es decir, de una manera más eficaz que la información que facilita el CIR.

42 Por consiguiente, la posibilidad de tener acceso al Registro y las condiciones exigidas al respecto pueden revestir una importancia nada desdeñable para la opción de las empresas establecidas en Estados miembros distintos de España de ejercer o no sus actividades en este último Estado.

43 Según reiterada jurisprudencia, y tal como se desprende del apartado 34 de la presente sentencia, el *artículo 81 CE apartado 1*, no exige que las prácticas colusorias contempladas en dicha disposición hayan afectado de manera sensible a los intercambios comerciales intracomunitarios, pero sí requiere que se demuestre que dichas prácticas pueden tener tal efecto (en este sentido, véanse las sentencias de 1 de febrero de 1978, Miller/Comisión, 19/77, Rec.p.131, apartado 15; de 17 de julio de 1997, Ferriere Nord/Comisión, C-219/95 P, Rec. p. I-4411, apartado 19, así como Bagnasco y otros, antes citada, apartado 48.».

No hay duda, por tanto, de la aplicación del *artículo 81* del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, bien sea de forma directa, bien por vía de interpretación, dado que los *artículos 1 y 3 de la L.D .C.* responden a los mismos criterios que los de aquel precepto.

Partiendo de estas consideraciones, procede analizar si la creación del Registro de Información de Crédito es o no contraria al *artículo 1 de la L.D.C.* en paralelo con el *artículo 81* del Tratado.

Con arreglo a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, los indicados registros no tienen por objeto, por su propia naturaleza, impedir, restringir o falsear el juego de la **competencia** dentro del mercado común, y reserva al órgano judicial nacional decidir, en cada caso concreto, si se produce ese efecto restrictivo, para lo cual será preciso examinar si el mercado en que se desenvuelve el Registro se encuentra fuertemente concentrado o se trata de un mercado en el que la oferta está atomizada, si se va a revelar directa o indirectamente la identidad de los acreedores, y si es accesible a todos los agentes económicos activos en el sector.

Ya el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en una primera aproximación al tema indica que en el caso que se le somete esos presupuestos restrictivos de la **competencia** no se producen.

En efecto, en primer lugar la información está abierta a cualquier persona jurídica, y aunque en la práctica la van a utilizar sólo las entidades financieras, éstas son lo suficientemente numerosas (Bancos, Cajas de Ahorro, etc.), como para que pueda concluirse, sin ningún género de dudas, de que se trata de un mercado atomizado, como así se calificó en la cuestión que esta Sala dirigió al Tribunal de Justicia. En segundo término, no existe hecho alguno que permita concluir que los datos relativos a los acreedores vayan a ser revelados, y, por el contrario, en los ficheros que constan presentados en el expediente sólo figura el tipo de la entidad, pero excluye expresamente su razón social, sin que con carácter general, éste sea comunicado. En último término, no existe restricción de acceso al fichero de entidades que actúen en el sector que podrán obtener los datos previo pago de la correspondiente cuota en condiciones no discriminatorias.

Particularmente, resultan significativos y precisos los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas expuestos en la sentencia de 23 de noviembre de 2006, sobre la naturaleza y caracterización del Registro de Información de Crédito controvertido, que, aunque implica una forma de cooperación entre competidores, al facilitar el intercambio de información disponible sobre la solvencia de los peticionarios de créditos, que incide en la actividad crediticia, no tiene como finalidad esencial impedir, restringir o falsear la **competencia** en el contexto de un marco concreto de mercado atomizado, no oligopolístico ni excesivamente concentrado, porque no obstaculiza que los operadores del sector financiero determinen de manera autónoma e independiente sus políticas de concesión de créditos, al no permitir desvelar las estrategias comerciales, y promueve una mejora de la oferta de crédito, al reducir el porcentaje de incumplimiento de los prestatarios, mejorando el funcionamiento del sistema económico -como ya había reconocido el Banco de España en su Informe de 1 de octubre de 1998, al estimar que no sólo beneficia a las Entidades prestatarias, sino que colabora a fomentar la solvencia general del sistema crediticio, un bien público que recibe la tutela del Estado-, beneficia a los consumidores de créditos al minorarse el coste del crédito para todos, incrementar la movilidad para obtener mejores condiciones crediticias, y contribuir a evitar situaciones de endeudamiento excesivo de los particulares y las familias.

Este fallo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que es plenamente aplicable a la resolución de los recursos de casación que examinamos, evidencia que la Sala de instancia interpretó inadecuadamente el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* y el *artículo 81* del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, al entender que el Registro de Información de Crédito autorizado constituía una práctica restrictiva de la **competencia** a la luz de la doctrina del propio Tribunal de Justicia, expuesta en su sentencia de 28 de mayo de 1997, que debió aplicarse con las modulaciones exigibles, atendiendo a las diferencias de estructura, composición y naturaleza de los mercados relevantes afectados y al distinto objeto del intercambio de información entre competidores contemplados.

En consecuencia, no puede incluirse el indicado Registro entre las conductas prohibidas por el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, lo que es suficiente para estimar la casación formulada por la Entidad ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.A., sin necesidad de entrar a examinar los demás motivos de casación deducidos por las partes recurrentes y, particularmente, por el Abogado del Estado, en cuyo planteamiento se incide en si se dan los requisitos para la autorización de conductas prohibidas establecidos en el *artículo 3 de la L.D.C.*, al perder objeto efectuar un pronunciamiento ad hoc.

A partir de la anterior conclusión jurídica, debe también desestimarse el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC) contra la resolución del Tribunal de Defensa de la **Competencia** de 3 de noviembre de 1999, al carecer de fundamento, en aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de

las Comunidades Europeas expuesta, la afirmación de que el Registro de Información de Crédito autorizado está incurso en la prohibición del *artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia* , por constituir una práctica restrictiva de la **competencia** , al inferirse la legalidad del Registro, así como por decaer los argumentos aducidos en el escrito de demanda sobre la no concurrencia de los requisitos exigidos por el *artículo 3 de la L.D.C.* para la autorización, al ser inaplicable dicho precepto para resolver la controversia jurídica planteada.

SEXTO.- Sobre las costas procesales.

No procede efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia ni de las originadas en los presentes recursos de casación.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Entidad ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.A. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2001 , dictada en el recurso contencioso-administrativo 1059/1999.

Segundo.- Declarar la pérdida del objeto del recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado.

Tercero.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC) contra la resolución del Tribunal de Defensa de la **Competencia** de 3 de noviembre de 1999.

Cuarto.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia ni de las originadas en los presentes recursos de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Fernando Ledesma Bartret.- Óscar González González.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez- Cruzat.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ- CRUZAT, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Alfonso Llamas Soubrier.- Firmado.