

## **RESOLUCIÓN (Expte. A 302/01 Registro de morosidad EXPERIAN)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente  
Huerta Troléz, Vicepresidente  
Castañeda Boniche, Antonio  
Pascual y Vicente, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Franch Menéu, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 13 de junio de 2002

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada arriba y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 302/01, 2291/01 del Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio, SDC) iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular, formulada por EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO S.A. (Experian) al amparo del artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) para el establecimiento de un registro de morosos en el sector de entidades financieras.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Mediante Providencia del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 12 de junio de 2001 se acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación del expediente 2291/01.
2. El 25 de junio de 2001 se publicó en el B.O.E. la nota extracto a que se refiere el artículo 38.3 de la LDC y artículo 5 del Real Decreto 157/1992 a los efectos del trámite de información pública, sin que como consecuencia de ese trámite se produjesen comparecencias o alegaciones por parte de terceros.
3. El 14 de junio de 2.001 el Servicio solicitó al Instituto Nacional del Consumo el informe del Consejo de Consumidores y Usuarios previsto en el artículo 38.4 de la Ley 16/1989.

4. El 16 de julio de 2001 el expediente, junto con el informe del Servicio, tuvo entrada en el Tribunal, el cual, por Providencia de la misma fecha, lo admitió a trámite.
5. El 3 de septiembre de 2001 el Servicio remitió al Tribunal el informe del Consejo de Consumidores y Usuarios.
6. El 21 de noviembre de 2001 Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L. (en adelante, Asnef- Equifax) solicita personarse en el expediente como parte interesada.
7. El 22 de febrero de 2002 presentan un escrito conjunto Experian y el Centro de Cooperación Interbancaria (CCI) ampliando el objeto de la solicitud inicialmente presentada por Experian.
8. Por Providencia de 22 de marzo de 2002 el Tribunal acuerda considerar a Asnef- Equifax como parte interesada en el expediente, así como la inadmisión del escrito conjunto de CCI y Experian con devolución del mismo a sus remitentes.
9. Por escrito de 25 de abril de 2002 Experian comunica que el fichero para el que se solicitó autorización comenzaría a funcionar el 9 de mayo de 2002 en las condiciones inicialmente notificadas.
10. El 8 de mayo de 2002 Asnef-Equifax presenta escrito de alegaciones.
11. El Pleno del Tribunal, en su sesión del 4 de junio de 2002, deliberó y falló sobre este expediente, encargando la redacción de la Resolución al Vocal Ponente.
12. Son interesados:
  - Experian Bureau de Crédito S.A.
  - Asnef-Equifax , Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito , S.L.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. La puesta en común de la información sobre morosidad de las empresas de un sector constituye una concertación con potencial para distorsionar la competencia, por lo que debe incluirse entre las prácticas restrictivas que prohíbe el artículo 1 LDC.

No obstante, esta práctica puede reducir sustancialmente el coste que la morosidad representa para las empresas y, si existe competencia entre ellas, la reducción de costes se transmitirá a los consumidores finales en forma de precios más reducidos de los productos o servicios ofrecidos por las empresas.

Por ello, si el intercambio de información no va más allá de lo indispensable para conseguir el objetivo de reducción de costes, el Tribunal ha considerado en numerosas ocasiones, desde la Resolución de 11 de octubre de 1991 (Exp. A023/91 FEDICINE), que los registros de morosos pueden autorizarse en aplicación del artículo 3.1 LDC, siempre que la adhesión a los mismos sea voluntaria, que no se suprima la libertad de la política comercial de cada empresa frente a los morosos, que no se utilicen con fines distintos a los declarados, que la información transmitida sea objetiva y que la responsabilidad de la gestión quede claramente delimitada.

2. Experian solicita autorización, en virtud del artículo 4 LDC, para la creación de un Registro de Morosidad en el que podrán participar los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito y establecimientos financieros de crédito que tengan obligación de declarar al Servicio Central de Información de Riesgos del Banco de España, tal y como viene regulado en la CIRCULAR 3/1995, de 25 de septiembre, emitida por ese organismo, o en la legislación que la sustituya. (folio 3)

Las normas de funcionamiento del fichero BADEXCUG( folios 33-36 expte. SDC), que contendrá la información del Registro para el que se solicita la autorización, determinan que la adhesión al Registro, limitada a las citadas entidades financieras, será voluntaria y que los datos aportados se referirán a operaciones que correspondan a deudas ciertas, con requerimiento previo de pago y sin que exista prueba documental en contrario.

La actualización de la información y los derechos de las personas físicas en cuanto a notificación de la inclusión en el Registro, acceso, rectificación, cancelación y oposición se ajustarán a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal. (folios 34, 35 y 36)

Las consultas, exclusivas para los suscriptores del Registro, no darán acceso a la identidad del acreedor ni al fichero histórico de consultas de los suscriptores (folio 35).

Los suscriptores tendrán plena libertad para adoptar la política comercial que consideren más oportuna frente a los deudores morosos. ( folio 35)

Experian será responsable del mantenimiento y seguridad de la información aportada por los suscriptores quienes, a su vez, son responsables de la exactitud de los datos que aporten. ( folio 35)

3. El informe del Servicio solamente objeta, en principio, la inclusión, entre los datos que deben aportar los suscriptores, de la llamada *cantidad financiada*, consistente en el monto total de crédito concedido, por considerar que, como dato positivo, podría exceder a la información habitualmente contenida en los registros de morosos. Sin embargo, apoyándose en la doctrina del Tribunal contenida en la *Resolución A 239/98 Crédito ASNEF- EQUIFAX*, concluye que esta información permitirá a las entidades financieras un análisis más refinado del riesgo, contribuyendo, así, a mejorar la producción y comercialización de los servicios financieros.

El Tribunal coincide con el Servicio en que la inclusión de este dato, que relativiza el impago de un plazo determinado con respecto al crédito total recibido por el moroso en la operación, permitirá a las entidades financieras una mejor estimación del riesgo, sin que ello aumente sensiblemente la posibilidad de que las entidades de crédito mantengan una política común frente al moroso ya que, al ser más matizada la información que se ofrece, las posibilidades de respuesta de las entidades serán más amplias.

4. En su escrito de alegaciones Asnef- Equifax considera que, aunque los requisitos que se establecen para las operaciones cuyos datos se incluirán en el Registro (deuda cierta, requerimiento previo de pago, ausencia de prueba documental en contrario) son coincidentes con los exigidos por la normativa de protección de datos, tales requisitos no satisfacen la objetividad de la información que el Tribunal ha venido exigiendo para autorizar este tipo de registros por lo que solicita que se condicione la autorización a una redacción más precisa de los mismos que incluya plazos concretos para el requerimiento previo y para dar de alta la información.

El Tribunal no encuentra utilidad en recoger las modificaciones propuestas por ASNEF por considerar suficientemente objetivos los requisitos que establece el texto sometido a autorización, teniendo en cuenta, además, el cambio doctrinal, posterior a las Resoluciones citadas por el alegante, expresado en la Resolución de 25 de octubre de 1999 (Expte. A 055/93 Sacos Papel): *“No obstante, la experiencia acumulada a*

*lo largo de la década de los noventa, en la que se ha producido una importante proliferación de registros de morosos, hasta el punto de que su autorización ha venido a constituir la principal fuente de autorizaciones concedidas por este Tribunal, ha puesto de relieve que la exigencia de un registro puntual de los asientos peca de demasiado ambiciosa. En efecto, en último extremo, la exigencia de la puntual inscripción de una determinada gama de acontecimientos, previamente definidos con total precisión, se confunde con la de un eficaz funcionamiento del registro. Es evidente que no corresponde a las autoridades de defensa de la competencia el velar por el buen funcionamiento técnico de iniciativas empresariales de carácter privado, situación a la que podrían verse abocadas como consecuencia de una excesiva insistencia en el criterio de la objetividad, así entendido. Parece, por tanto, procedente alterar el criterio que se ha venido siguiendo para que un registro de morosos pueda ser considerado práctica autorizable en virtud del art. 4 de la LDC.*

*El Tribunal sigue considerando que la inscripción y la eliminación arbitrarias de inscripciones en los registros de morosos pueden constituir una forma encubierta de discriminación colectiva, que se vería afectada por la prohibición del apartado d) del artículo 1 de la LDC; sin embargo, el Tribunal considera también que la existencia de dicha discriminación no se deriva de forma automática del mal funcionamiento de un registro de morosos o de la escasa frecuencia con que es actualizado. Por ello, parece lógico presuponer que los registros debidamente autorizados realizan actividades concordes con los fines declarados, y por tanto lícitas, mientras no se acredite lo contrario. Caso de demostrarse que la forma en que los gestores del registro llevan a cabo las inscripciones de alta y baja constituye una forma velada de concertación en la política comercial de las empresas que lo constituyen, o que no son objetivos en el sentido de que la información que se transmite a los usuarios prejuzga su actividad comercial, tales prácticas resultarían siempre perseguibles como contrarias al citado art. 1.d.)"*

5. El Consejo de Consumidores y Usuarios, en su informe preceptivo, se pronuncia en contra de la aprobación de la autorización solicitada por Experian al considerar que de ella no pueden derivarse las ventajas para el consumidor que exige el artículo 3.1 LDC, así como que este tipo de registros constituyen un peligro para el derecho constitucional a la intimidad de las personas.

Con respecto a la protección de la intimidad de las personas, ya se ha indicado la empresa solicitante se compromete a respetar lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal garantizando los derechos de las personas físicas en cuanto a notificación

de la inclusión en el Registro, acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Con respecto a la participación de los consumidores en las ventajas que representan los registros de morosos para el saneamiento de la actividad comercial, ya se ha expuesto en el primer fundamento de derecho la doctrina del Tribunal, con carácter general. En el caso particular del sector financiero, cuanto más alta sea la morosidad, mayor será la prima de riesgo que las entidades financieras deberán añadir, de forma indiscriminada, al tipo de interés con que conceden sus créditos. El mayor conocimiento de la morosidad real, con identificación de los usuarios con mayor riesgo potencial, permitirá la reducción de la prima de riesgo media en beneficio de los usuarios, siempre que entre las entidades financieras se mantenga un nivel suficiente de competencia.

En la prueba de informes que practicó el Tribunal en la citada *Resolución A 239/98* el Banco de España, que mantiene su propia Central de Información de Riesgos con carácter público, consideraba que el registro de Asnef- Equifax constituía un complemento muy útil para las entidades usuarias, que podía ser crucial en determinadas áreas crediticias como el crédito al consumo y las ventas a plazos.

En aplicación de esta doctrina el Tribunal ha autorizado registros de este tipo, no sólo a Asnef-Equifax en la citada *Resolución A 239/98*, sino también a Trans Union España en la *Resolución A 232/97* y considera que la incorporación de una nueva empresa añadirá transparencia y competitividad a al mercado de información sobre morosidad.

Por todo ello, el Tribunal no puede tener en cuenta las reservas expresadas en este por el Consejo de Consumidores y Usuarios.

6. En consecuencia, el Tribunal estima procedente conceder la autorización solicitada por Experian por un periodo de cinco años significando, de acuerdo con el artículo 4.3 LDC, que la autorización podrá ser revocada si se produce un cambio fundamental de las circunstancias que se han tenido en cuenta para su concesión o se incumplen las características notificadas del intercambio de información que se autoriza, en particular si la información es más amplia que la prevista en la solicitud, si se permite el acceso al fichero histórico de consultas o a la identidad de los acreedores o si no se respeta la libertad de los suscriptores para adherirse o para abandonar el acuerdo.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal, por mayoría,

## HA RESUELTO

1. Conceder la autorización singular solicitada por Experian Bureau de Crédito S.A. para la creación y funcionamiento de un Registro de Morosidad que recoja el incumplimiento de pago de los clientes de las entidades de crédito que voluntariamente se adhieran, con las características que se detallan en las *Normas de funcionamiento* incluidas en los folios 33-36, ambos inclusive, del expediente del Servicio.

La autorización se concede por un período de cinco años a contar desde la fecha de esta Resolución y queda sujeta a las condiciones que, con carácter general, establece el artículo 4 de la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia

2. Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia del cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución y la inscripción en el Registro de Defensa de la Competencia del acuerdo que se autoriza.

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

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL VOCAL  
JOSÉ JUAN FRANCH MENÉU Y AL QUE SE ADHIERE  
LA VOCAL DÑA. M<sup>a</sup> JESÚS MURIEL ALONSO.**

Debo reseñar en primer lugar que los argumentos que expondré a continuación se dirigen también a rebatir los argumentos de la mayoría de este Tribunal -mucho más amplios y desarrollados en aquellos fundamentos de derecho- que también decidió autorizar, por Resolución de 3 de noviembre de 1999, (Expte. A239/98) el Registro de Información de Crédito solicitado entonces por Asnef-Equifax y que es ahora parte interesada en este expediente. En aquella ocasión -por motivos de enfermedad- no pude participar en la decisión y votación final. Mi posición entonces coincidía básicamente con lo expresado en el voto particular de la Vocal Dña María Jesús Muriel Alonso al que se adhirió el Vocal D. Javier Huerta Troléz. Si ya entonces mi opinión era que no se debía autorizar un registro de aquellas características, debo lógicamente oponerme ahora también a un registro que acabará siendo, en la práctica, similar al entonces autorizado. A los argumentos básicamente jurídicos, que también comparto, añadiré otros de carácter más económico.

Conviene señalar, además, también desde el principio, que la mayor parte de las ideas que voy a desarrollar son también aplicables a los registros de morosos que no cumplen estrictamente todas las condiciones que este Tribunal viene exigiendo reiteradamente. De hecho, esta autorización, como aquella concedida por mayoría a Asnef-Equifax, es un paso más en lo que ya era tratado cuidadosamente por el Tribunal respecto a los registros de morosos. Los registros de información de crédito que se trataban allí, como los que ahora se tratan en el caso de Experian -si bien, en este caso, es menor el volumen de datos añadidos a los de simple morosidad- son aquellos en los que la información que se introduce va más allá de la relación de impagos ya que también incorporan lo que se denominan "datos positivos", entre los que se incluyen rúbricas tales como el saldo crediticio, los avales, cauciones y garantías, así como las operaciones de arrendamiento financiero o la disposición temporal de activos, que complementan el historial de impagos con información más amplia, siempre orientada a evaluar la capacidad crediticia, sobre todo tipo de agentes económicos.

Frente a la opinión mayoritaria de los miembros de este Tribunal estimo, también ahora, que la autorización dada en aquella y en esta Resolución no es correcta en la aplicación de la LDC habida cuenta de que las razones contempladas para la solución adoptada no contienen base ni fundamento suficiente, ni sirven para justificar el cambio de la doctrina hasta entonces sostenida por este Tribunal en supuestos semejantes al que ahora nos ocupa. El Registro que se analizaba ya entonces tenía, y tiene ahora éste,

efectivamente, por objeto fundamental, servir las necesidades de una serie de entidades financieras, concepto que, a su vez, constituye un conjunto de empresas heterogéneo en cuanto a sus finalidades, dimensiones y forma de actuar. No es necesario citar el grado de concentración que, especialmente en el sector bancario, se ha producido en los últimos años. El Tribunal consideró sin embargo que, pese a ser un conjunto heterogéneo, debe atenderse más bien a los importantes elementos comunes que subyacen al concepto de entidades financieras y de financiación como práctica tipificada en el artículo 1 de la LDC. Dichos elementos comunes son los que determinan la forma que adopta el Registro, justifican su utilidad y han de ser evaluados de forma conjunta al examinar su incidencia sobre el funcionamiento de la economía y sus eventuales beneficios para los particulares y empresas de todos los sectores no financieros. De hecho, la posición mayoritaria adoptada ya entonces no dudó en afirmar, por ello concedió la autorización solicitada, que la puesta en marcha de un Registro como el que se autorizaba allí y se autoriza ahora aquí, conlleva el intercambio de información entre competidores que puede restringir o falsear la competencia pues, a través del mismo, hay un alto riesgo de que se acabe unificando la información disponible por las empresas del sector de crédito y financiación sobre el nivel de renta de cada usuario, el nivel de su crédito y sus respuestas al cumplimiento de sus obligaciones. De hecho en su solicitud de autorización, Experian señala que únicamente podrán participar los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito y establecimientos financieros de crédito que tengan obligación de declarar al Servicio Central de Información de Riesgos del Banco de España, tal y como viene regulado en la Circular 3/1995, de 25 de septiembre, emitida por ese organismo, o en la legislación que la sustituya.

Se debe partir de la premisa que nos dice, según doctrina reiterada, que acuerdos tales como los que constituyen registros de morosos o de solvencia y crédito pueden dar lugar a prácticas de colusión, motivo por el que constituyen pactos prohibidos en virtud del art. 1 de la LDC, aunque sean susceptibles de autorización. De hecho, en numerosas ocasiones, el Tribunal se ha mostrado crítico con tales acuerdos. En concreto, por ejemplo y citando sólo una de las múltiples existentes a este respecto, la Resolución al Expte. A 015/91 señalaba: *"En otras palabras, las condiciones de competencia no son las mismas antes o después de que un sector de actividad económica haya establecido un registro de morosos: las posibilidades de respuestas homogéneas o de respuestas colectivas a actuaciones de un cliente son mucho más probables, por ejemplo."*

En este mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de diciembre de 2001, que desestimaba el recurso contencioso planteado por Asnef Equifax Servicios de Información de Crédito S.L. contra la Resolución

del Expte. A 209/97 decía taxativamente que (...) *la constitución por la codemandada de un Registro de tales características con acceso a él de las entidades financieras, supone una decisión por la misma adoptada que potencialmente es apta para impedir, restringir o falsear la libre competencia en todo o parte del territorio nacional y en relación a un concreto sector económico, pues la transmisión de información relevante en el tráfico financiero a las entidades que en tal sector operan, supone, si no la eliminación total al menos en gran medida, de un elemento inherente a la actividad empresarial cual es el riesgo. La existencia de una información idéntica en el mercado conocida uniformemente por todos los operadores económicos de un sector, hace posible que tales operadores actúen de una forma coincidente adoptando estrategias económicas paralelas que limitarían la competencia entre ellos. Vemos pues que la actuación cuya autorización es objeto de impugnación, vulnera claramente lo dispuesto en el artículo 1.1 citado.*

Siendo práctica prohibida por el art. 1, conviene recordar que, en esos casos, para determinar si algunas de las conductas, en principio contrarias a la competencia, pueden incluirse como exención autorizable, el Tribunal debe sopesar la incidencia de los aspectos restrictivos de la competencia con las ventajas que se pueden obtener para los consumidores y el interés público del acuerdo, decisión o recomendación que se somete a autorización. Si de estos juicios de valor, y teniendo en cuenta el efecto regulador de las condiciones exigidas, prevalecen los aspectos positivos sobre los negativos, debe concederse la autorización. Si por el contrario, prevalecen los negativos, debe rechazarse tal autorización. En mi opinión, predominan ampliamente los aspectos negativos y por ello considero que no debería concederse la autorización, ni, mucho menos, tampoco debería haberse concedido por este Tribunal la de Asnef-Equifax en el expediente A 239/97, Resolución que fue recurrida ante la Audiencia Nacional por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC) y estimada por Sentencia de 28 de noviembre de 2001.

A los argumentos esgrimidos en aquel voto particular, que como he explicado también comparto, añadiría los inconvenientes siguientes aplicables también a este caso y a otros de similares características al incorporar datos positivos:

1. Estos registros pueden desvirtuar la competencia al poner a disposición de las empresas un exceso de información respecto a la situación del mercado. En este sentido debe señalarse que la doctrina ya establecida en materia de derecho de la competencia ha tratado de establecer unos límites objetivos a la información que pueden poner en común las empresas competidoras sin falsear el buen funcionamiento del mercado.

En concreto, la jurisprudencia europea ha tratado de establecer dicho límite en torno al concepto de "secretos de negocios" que constituiría un núcleo esencial de información que las empresas no pueden compartir sin falsear seriamente la competencia. Dicho concepto aparece, por ejemplo, en el asunto UK Agricultural Registration Exchange en la decisión, de 17 de febrero de 1992, en la que la Comisión señala: *"El acuerdo (de intercambio de información), limita la competencia ya que crea un grado de transparencia en el mercado entre los proveedores de un mercado altamente concentrado que puede destruir los efectos de una "competencia invisible" entre los proveedores debido al riesgo que implica la aplicación de medidas competitivas de forma unilateral. En este mercado altamente concentrado, se da una "competencia invisible" en la medida en que los principales proveedores experimenten incertidumbre en lo relativo a las condiciones del mercado, sin la cual no puede darse una competencia efectiva. En este tipo de mercado, la incertidumbre y el secreto entre los proveedores constituye un elemento fundamental de la competencia. De hecho, en estas condiciones de mercado, sólo es posible una competencia activa si cada competidor puede mantener secretas sus acciones o incluso logra desorientar a sus rivales."*

2. Otro efecto negativo de este tipo de registros sobre el conjunto económico, que afecta al buen orden económico, es consecuencia del principio fundamental que nos dice que si se restringen los intercambios, se disminuye el efecto beneficioso del libre intercambio enriquecedor. Un fallo en el pago por ejemplo, convirtiéndose en candidato a ser incluido en uno de estos registros, puede acarrear el encasillamiento en listas negras de todos sus proveedores que hagan imposible o muy dificultoso el ejercicio de la empresarialidad en el futuro. Desde los órganos de Defensa de la Competencia hay que tratar de evitar las discriminaciones y acuerdos encubiertos para denegar definitivamente el ejercicio de esa actividad emprendedora a los agentes económicos. Una sombra de impago puede dar lugar, si se extiende en ámbitos cada vez más amplios, al incremento de la aversión al riesgo por parte de los agentes y a un rechazo de la inversión empresarial del sector no financiero que se decantará por el más seguro beneficio como rentista. Se trata de evitar que se utilicen estos registros -mucho más posible con la facilidad de copia y difusión que la informática potencia- como medios de presión hacia clientes, o como arma de combate dirigido a los competidores. Ello implica la necesidad de la privacidad y veracidad objetiva de los datos. Siempre puede existir el peligro de discriminaciones nefastas para la libre competencia. Téngase en cuenta además que los costes de información, transacción y de gestión para restaurar un impago o un error en la base de datos pueden ser relativamente elevados para los potenciales morosos. Potenciales

morosos que, por otra parte, son, ni más ni menos, todos los agentes económicos (empresas, particulares e instituciones) de todos los sectores que operan en el conjunto de la economía nacional.

No es difícil suponer que hoy resulta más fácil, aun sin mala fe, que se difundan, aun sin que se sepa muy bien cómo, determinadas informaciones que constituyen un núcleo de intimidad personal o empresarial que debe ser respetado. Si este tipo de informaciones así como determinados conocimientos de carácter patrimonial y económico se filtra fuera de aquellos ámbitos libremente queridos por los operadores se genera desconfianza y puede acarrear perjuicios individuales o colectivos acrecentados por la rapidez de respuesta de los mercados, especialmente los financieros, a las distintas informaciones. Se realiza, por ejemplo, una utilización de la información distorsionante cuando se difunden informaciones poco objetivas respecto a la competencia o a determinados clientes que pueden dañar su reputación y dar ocasión de juicios equivocados que pueden ser reflejados posteriormente en las distintas relaciones comerciales. La desconfianza se extiende entre los operadores que no tienen acceso fácil a esas informaciones selectivas y el "efecto expulsión" empieza a actuar drenando recursos al sistema. El peligro de intercambio de información entre las empresas sobre aspectos económicos vitales reemplaza el riesgo de la competencia y los azares de las reacciones independientes y espontáneas entre competidores por el peligro de respuestas uniformes y coordinadas.

*Por ello, tal y como se explicaba en aquél voto particular, "es verdad que el intercambio de información entre operadores económicos aumenta la transparencia del mercado y, en términos generales, se puede afirmar que un mercado con mayor transparencia produce ventajas; pero también lo es que el intercambio de información entre operadores económicos de un determinado sector puede hacer tan sólo un mercado "artificialmente transparente", aumentando las ganancias del propio sector, sin contribución alguna al incremento del bienestar social en su conjunto y reduciendo los elementos de riesgo que integran el mercado en régimen de verdadera competencia, al posibilitar, a los que han de competir, la facilitación de datos importantísimos en el juego de los mecanismos de libre mercado y asunción de riesgos empresariales. De ahí la necesidad de que concurren los condicionantes establecidos en el citado art. 3.1 de la LDC (...)*

*La comercialización de datos de este tipo puede suponer, en lugar del beneficio que se aventura, una discriminación injustificada para el consumidor en la concesión de créditos, permitiendo una suerte de "desnudez colectiva" de aquéllos quienes, por el hecho de "a priori" ser "etiquetados como incumplidores", se retraigan en su actividad económica, de manera que, a la*

*postre, la consecuencia sea un incremento de las barreras de entrada para potenciales entrantes (...)"*

Poner barreras al desarrollo de la empresarialidad es poner barreras a la competencia. No puede haber competencia sin empresas que compitan. No se debe aumentar el riesgo y las dificultades de crear y desarrollar empresas. Quien, asumiendo un riesgo, se desplaza desde el trabajo por cuenta ajena o desde el paro hacia la puesta en marcha de un proyecto empresarial, no sólo favorece el incremento de la competencia sino que también genera nuevos puestos de trabajo beneficiando al conjunto de la sociedad. Es importante confiar y salvaguardar el esfuerzo anónimo de miles y miles de pequeñas y medianas empresas, muchas unipersonales, que se esfuerzan día a día por mejorar el servicio en mercados abiertos competitivos materializando ideas y proyectos confiando en el poder creador del riesgo.

*También coincido con aquél voto particular, aplicable también ahora, en que es obvio que la motivación de la Resolución de la que se discrepa dibuja tan sólo una hipótesis que podría darse, pero no demuestra , en los términos exigidos de la literalidad del citado art. 3.1 de la LDC, que la práctica que se autoriza permita al consumidor o usuario participar de sus ventajas, debiéndose tener en consideración que en esta clase de ficheros está en juego de manera sensible el interés del ciudadano, cuya protección se impone, con carácter general, a los poderes públicos en el art. 51 de la Constitución, recogiendo en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento informatizado de datos de 28-1-1998.*

Téngase en cuenta además, en este sentido, que después de haberse dictado la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 292/2000 de fecha 30 de noviembre de dos mil, la legislación en materia de protección de datos y especialmente la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal habrá de analizarse a la luz de la doctrina establecida en la citada Sentencia y, en particular, deberá tenerse en cuenta la configuración autónoma del derecho a la protección de datos y su distinción respecto de la protección de la intimidad. En la misma se señala que *"...el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona el poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado"* (F:J: 6, primer párrafo) Más adelante y en el mismo Fundamento Jurídico se establece que *"... el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por tercero pueda afectar a sus derechos sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para*

*ello está la protección que el art. 18.1 de la Constitución Española otorga, sino los datos de carácter personal.” (F.J. 6, párrafo 3º)*

*Por ello, coincido también con la Sra Muriel en que “creo haber justificado la conclusión negativa que ha de darse a la autorización del Registro que se pretende, coincidente además con la doctrina mantenida hasta ahora por este Tribunal en anteriores Resoluciones que denegaron pretensiones similares de la ahora solicitante, -ASNEF-EQUIFAX-, (Resolución TRIP/ASNEF, de 3-6-96, y Resolución ASNEF-SIC, de 7-7-97) en el sentido de que, a través del Registro analizado, que indudablemente va a estar en conexión con el registro de morosos que este Tribunal ya ha autorizado a la solicitante, las entidades financieras obtendrán una cantidad de datos que les va a permitir prejuzgar su política crediticia, sin que el consumidor obtenga ventaja alguna, sino que, por contra, éste podrá ser objeto de una discriminación injustificada en la concesión de créditos.*

*Con lo anterior, puedo terminar diciendo también que: En conclusión, desde el punto de vista de la estricta aplicación de la norma jurídica, la decisión mayoritaria de este Tribunal carece, a mi juicio, del necesario asiento en los requisitos expresamente exigidos por la Ley, en tanto que por parte alguna se deja ver la necesaria acreditación de las condiciones precisas para su autorización, a lo que ha de añadirse la ya repetida ausencia de fundamento para el cambio del criterio reiterado de este Tribunal en supuestos anteriores.*

*Entiendo, además, que los argumentos establecidos en este voto particular están en plena sintonía con la Sentencias de 28 de noviembre de 2001 y la de 7 de diciembre de 2001 de la Audiencia Nacional, que el TDC debería haber tenido también en cuenta a la hora de conceder esta autorización. En la del 7 de diciembre de 2001 se decía por ejemplo:*

*(...)*

*La lógica jurídica del precepto es meridianamente clara: aunque el principio general es la libre competencia, la misma puede verse limitada cuando ello conlleve precisamente a alcanzar los fines que la propia libertad competencial persigue, de ahí que el fundamento para autorizar una práctica restrictiva lo sea la mejora en la producción o comercialización de los bienes y servicios o el progreso tecnológico o económico, pero, como uno de los fines de la libre competencia es que los usuarios o consumidores se beneficien de un mercado más eficiente, tal fin ha de concurrir también en la práctica anticompetitiva para su autorización de suerte que las ventajas descritas tengan su reflejo en usuarios y consumidores.*

*Y más adelante se dice:*

*(...)*

Decíamos que el artículo 3.1 establece una prohibición, que opera como un límite insalvable a la autorización de las prácticas anticompetitivas, esto es, la limitación a la libre competencia nunca puede afectar a dos aspectos: la prohibición de imposición de restricciones innecesarias y la prohibición de eliminación de la competencia respecto de una parte sustancial del mercado.

Por último, ambas Sentencias concluyen de forma idéntica:

*....la actividad que nos ocupa tiene aptitud para eliminar la competencia en una parte sustancial del mercado. Efectivamente, basta, según el precepto que analizamos, la posibilidad de que la competencia sea eliminada del mercado para que la conducta no sea autorizable, y tal circunstancia concurre en el presente caso:*

*1.- La uniformidad en la información en el mercado coloca a todas las empresas que en él operan en una posición semejante para afrontar y decidir sus estrategias comerciales.*

*2.- El idéntico conocimiento sobre un elemento esencial del mercado crediticio, el riesgo, hace posible la actuación conscientemente paralela de las empresas del sector. Sector que ha de ser considerado en cuanto a la operatividad desarrollada, por muy heterogénea que sea la composición de los operadores económicos y por más que alguno de ellos realicen otras actividades.*

*3.- Por último tal circunstancia –que en absoluto es admitida por la Ley-, no asegura la entrada de nuevos competidores en el mercado –como afirma la Resolución impugnada-, bien al contrario, puede suponer un límite a ello en cuanto la eliminación del riesgo y el conocimiento uniforme de información relevante, se traduzca en una posición de predominio de los operadores económicamente más fuertes.*

Una última opinión sobre estas cuestiones: he querido formular con extensión este voto particular porque personalmente estoy convencido que, en la actual situación de apertura y liberalización de nuestras economías, así como con innovaciones continuas en los campos informático y financiero, todo lo que afecta a la seguridad y protección del tráfico comercial y mercantil en general está directamente relacionado con el buen orden económico general en el país, siendo, su puesta en práctica de forma adecuada, uno de los aspectos más vitales del desarrollo económico sostenido, evolutivo y equilibrado por su

directa relación con la estabilidad y el control de la inflación que no es otra cosa que un fenómeno monetario. Tan convencido estoy de ello que creo que estas cuestiones deberían coordinarse y protegerse al unísono por el Banco de España (en su función de supervisión ampliando y perfeccionando continuamente su Servicio Central Información de Riesgos que puede abrirse con transparencia a otros operadores no financieros), la Agencia de Protección de Datos con su importante papel en la legislación española para la protección de la intimidad, y los organismos encargados de la Defensa de la Competencia.

Madrid, 14 de junio de 2002