

RESOLUCIÓN (Expte. S/0467/13 ASNEF-EQUIFAX)

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 7 de marzo de 2014

La **SALA DE COMPETENCIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición *ut supra*, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente Sancionador S/0467/13 ASNEF-EQUIFAX instruido por la extinta Dirección de Investigación (hoy Dirección de Competencia) de la, también extinta, Comisión Nacional de la Competencia (hoy Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia). El mencionado Expediente tiene por objeto *determinar si las conductas denunciadas de Asnef-Equifax que más abajo se detallan, infringen el Artículo 2 de la LDC y el 102 del TFUE.*

Han sido ponentes los Consejeros D. Fernando Torremocha y García-Sáenz y D. Benigno Valdés Díaz.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 12 de abril de 2013 tuvo entrada en la Dirección de Investigación (hoy Dirección de Competencia), escrito de D. [XXX] en representación de IBERCHECK SOLUCIONES, S.L. (en adelante Ibercheck), **en el que se formula denuncia** contra ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.L. (en adelante Asnef-Equifax), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por los artículos 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Específicamente, la denunciante afirma que el Grupo **Equifax ostenta una amplia posición de dominio** en el mercado español de la información de

impagos de personas físicas y en el mercado de la inserción de deudas en ficheros de solvencia llegando incluso a una posición de monopolio absoluto en lo que se refiere a dicho mercado cuando la información es accesible de forma abierta al consumidor, **por lo que Ibercheck no tiene un sustituto real o potencial del que obtener la información que precisa para desarrollar su producto**, y que ha hecho un uso abusivo de esa posición de dominio consistente en (folios 1 a 341):

(1) Interrumpir el acceso de Ibercheck al Registro Asnef de manera injustificada tras la presentación del denunciante a representantes del Grupo Equifax de un nuevo producto consistente en un servicio web que permite a cualquier persona o empresa acceder a la información de impagos relativa a otra persona física, así como insertar las operaciones impagadas de sus clientes en el Registro Asnef. Según el denunciante dicha interrupción se produjo porque el producto que Ibercheck quería comercializar podía competir directamente con otros productos que el Grupo Equifax podría lanzar, si bien en ese momento el denunciado no ofrecía un producto de similares características. No obstante, tras la interrupción del servicio a Ibercheck, el Grupo Equifax ha lanzado un producto denominado “Asnef Empresas”, que según el denunciante sería prácticamente idéntico al producto de Ibercheck, de forma que la interrupción del acceso al Registro de Asnef tiene como efecto la eliminación de la competencia efectiva entre ambos.

(2) La imposición de precios no equitativos al exigir como contraprestación a sus servicios un elevado porcentaje de los ingresos brutos de Ibercheck.

(3) La subordinación de la celebración de un contrato a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guardan relación alguna con el objeto de dicho contrato:

i) la exigencia de una opción de compra gratuita sobre el 51 % del capital social de Ibercheck;

ii) la exigencia de no alcanzar acuerdo alguno con Experian Bureau de Crédito S.A. (en adelante Experian) para el acceso al fichero Badexcug, y

iii) la modificación de la relación contractual de Ibercheck con Informa D&B, S.A. (en adelante Einforma), en concreto, en lo relativo al periodo de exclusiva negociado para la comercialización de los servicios de Ibercheck, con el objetivo de que sea la propia Asnef-Equifax la que lleve a cabo la comercialización de los mismos (folio 6).

(4) Ampliar el plazo de respuesta a las solicitudes de información remitidas por Ibercheck al Registro de Asnef desde el mes de mayo de 2012.

SEGUNDO.- El 18 de junio de 2013 se dirigió una solicitud de información a Ibercheck para que describiera los tipos de servicios que presta, explicara los derechos y obligaciones que como miembro adherido de Asnef tiene a la hora de acceder al Registro Asnef y aportara datos sobre las consultas a dicho

Registro que ha llevado a cabo. Además se requirió información adicional sobre el denunciante y los posibles competidores (folios 362 a 368). El escrito de respuesta tuvo entrada el 27 de junio de 2013 (folios 411 a 492).

El 18 de junio de 2013 se dirigió una solicitud de información al Grupo Equifax para que describiera su estructura empresarial en España, aportara información sobre Asnef, especificara qué empresas del Grupo Equifax tienen relación con Asnef y detallara qué productos ofrecen, explicando, en concreto, en qué consiste el producto “Asnef empresas”. Asimismo, se le solicitó que aclarase distintas cuestiones sobre la admisión de Ibercheck como miembro adherido de Asnef, el acceso a los datos del Registro Asnef por socios y miembros adheridos de Asnef y sus competidores en la provisión de información de crédito. Se requirió, además, que aportara información sobre el Registro Badexcug y la entidad Experian (folios 369-374). El escrito de respuesta, en el que solicitaba la confidencialidad de la totalidad de dicho documento, tuvo entrada en la CNC (actual CNMC) el 5 de julio de 2013 (folios 498 a 542).

Con fecha 9 de julio de 2013 la CNC (actual CNMC) solicitó al Grupo Equifax que motivara y justificara la confidencialidad de la información contenida en su escrito del 5 de julio de 2013 y aportara, en su caso, versión censurada (folios 493 a 496). Con fecha 15 de julio tuvo entrada la respuesta en la que motivaba la confidencialidad de determinada información de su escrito y aportaba versión censurada del mismo (folios 543 a 557).

Con fecha 7 de octubre de 2013 Ibercheck aportó información complementaria a su escrito de fecha 27 de junio de 2013 (folios 559 a 669).

El 12 de noviembre de 2013 se dirigió una nueva solicitud de información a Ibercheck con el objetivo de que explicase cómo accede a los datos del Registro Badexcug, si ha llegado a algún tipo de acuerdo para poder acceder al fichero de Experian y si dicho acuerdo modifica el objeto de su denuncia (folios 670 a 675). Con fecha 25 de noviembre de 2013 tuvo entrada el escrito de respuesta de Ibercheck (folios 682 a 700).

El 20 de noviembre de 2013 se envió una solicitud de información a Asnef-Equifax y a Equifax para que aclarasen algunas de las respuestas de sus escritos de fechas 5 y 15 de julio de 2013 y aportasen información complementaria sobre Asnef Empresas y sobre determinadas empresas de información de solvencia (folios 676 a 681). Con fecha 10 de diciembre de 2013 tuvo entrada el escrito de respuesta (folios 712 a 848).

Con fecha 3 de diciembre de 2013 Asnef.-Equifax y Equifax solicitaron a la Dirección de Competencia acceder al contenido de la información reservada para proteger de la manera más adecuada sus intereses, y poder colaborar útilmente con la Dirección de Competencia (folios 705 a 708). Con fecha 9 de diciembre de 2013 la Dirección de Competencia respondió denegando dicho acceso porque el periodo de información reservada continuaba y no se había incoado procedimiento sancionador alguno en relación a los hechos investigados, siendo ésta una condición necesaria para que se pueda dar acceso al expediente (folios 709 a 711.1).

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Son partes en este Expediente Sancionador:

1ª La **denunciante** IBERCHECK SOLUCIONES, S.L, sociedad creada en julio de 2010 cuyo objeto social es la “*consultoría, soporte, desarrollo, distribución y venta de productos y sistemas de tecnología de la información, y prestación de servicios relacionados con la información comercial, económica y jurídica, entre otros*” (folio 344). Su primer y principal producto es un servicio Web que permite a cualquier persona o empresa acceder a la información de impagos relativa a personas físicas (particulares y autónomos) (folio 4).

2ª La **denunciada** ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.L. (Asnef- Equifax), sociedad que tiene por objeto la prestación de servicios de información sobre solvencia y crédito mediante el tratamiento de datos relativos al cumplimiento e incumplimiento por parte de personas físicas o jurídicas de sus obligaciones financieras y crediticias. Está participada por la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (Asnef) y por Equifax Ibérica, S.L. (Equifax) que la controlan conjuntamente (folios 421, 500 confidencial y 545).

Se trata de una Organización Empresarial regulada por la Ley 19/1977 de 1 de abril sobre regulación del derecho de asociación sindical, y como tal es un enlace entre las entidades de crédito especializadas en España en financiación al consumo y las Administraciones Públicas, otras asociaciones profesionales españolas y europeas y los usuarios de productos financieros.

La sociedad extiende sus actividades a toda España y cuenta en su seno con la práctica totalidad de las entidades de crédito y con un gran número de compañías, tanto de carácter crediticio, como pertenecientes a otros sectores de actividad. Se trata de un foro de debate que, a través de sus Comisiones de Trabajo, estudia las inquietudes y proyectos de las entidades asociadas que tienen por objetivo mejorar la actividad del crédito al consumo. Cuenta con 60 entidades asociadas y 315 adheridas (folio 549 y 763 a 769).

Las condiciones para ser miembro de Asnef vienen establecidas en el artículo 5 de sus Estatutos (folios 29, 521):

"Artículo 5 2. Podrán pertenecer a la Asociación:

1. Como asociados:

a) Las sociedades debidamente inscritas en el Registro Oficial de Establecimientos Financieros de Crédito.

b) *Las entidades de crédito operantes en España, tanto las constituidas según la legislación española como las establecidas en el marco del régimen de sucursal o de libre prestación de servicios, según se establece en la Directiva 2000/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, cuya actividad principal, según aparezca en los estados financieros que presenten al Banco de España, o al Banco Central supervisor correspondiente, consista en la realización de operaciones de crédito al consumo, financiación de automoción y bienes de equipo, leasing, “factoring” y crédito hipotecario.*

2. *Como miembros adheridos no asociados, aquellas otras empresas españolas o extranjeras, que soliciten alguno de los servicios ofrecidos por la Asociación.*

Unas y otras deberán cumplir los requisitos exigidos para su admisión, conforme a lo previsto en estos estatutos."

En los estatutos de Asnef se establece que la asociación gestionará, por sí misma o mediante acuerdos con terceros, un fichero *para el tratamiento automatizado de información relativa al cumplimiento o incumplimiento de sus obligaciones pecuniarias **por parte de terceros contratantes con sus asociados y miembros adheridos no asociados** (folios 520 a 521).*

En la actualidad, Asnef es titular únicamente de un fichero, el Registro Asnef (folio 549) que es explotado en exclusiva por Asnef-Equifax a través de una licencia de uso, siendo Equifax la encargada del tratamiento de los datos del mismo (folio 504 y 719 confidenciales). Se trata de un registro multisectorial privado de morosidad compuesto por toda la *información aportada por los miembros asociados o adheridos de Asnef* (folio 3). Por otra parte, Asnef-Equifax solo presta servicios relativos a información sobre solvencia y crédito a través del fichero Asnef (folio 546).

Equifax es la extensión en España de la multinacional Equifax, Inc., que se define en su propia página web como una empresa de tecnología de la información basada en el reporte crediticio. En España se implantó en 1994 de la mano de Asnef. Está participada por distintos accionistas minoritarios, entre ellos Asnef (folios 27, 421, 500 confidencial y 545).

SEGUNDO.- La estructura del sector empresarial en el que se encuadran los hechos denunciados.

1º. Los ficheros o registros de información de crédito y solvencia

En España existen cinco ficheros o registros de información de crédito y solvencia, uno de naturaleza pública en manos del Banco de España y cuatro de naturaleza privada que recogen datos facilitados por el acreedor, también conocidos como registros de morosos, en manos de diferentes asociaciones y empresas:

i) La **Central de Información de Riesgos (CIR) del Banco de España** o CIRBE es un gran banco de datos, de naturaleza pública, en el que se recogen todos los riesgos que tienen las entidades de crédito con sus clientes, tanto personas físicas como jurídicas (créditos, préstamos concedidos, avales otorgados,...) así como la situación de pago de los mismos. Su objetivo es facilitar a las entidades declarantes información necesaria para su actividad y permitir al Banco de España el adecuado ejercicio de sus competencias y en particular las de supervisión e inspección de las entidades de crédito.

ii) **Registro Asnef**. Se trata de un registro de morosidad propiedad de Asnef y gestionado por el Grupo Equifax que incorpora información multisectorial tanto de personas físicas (particulares y autónomos) como de personas jurídicas aportada por los miembros asociados o adheridos de Asnef (folios 3 y 26). Para poder consultar el Registro Asnef es necesario tener la condición de miembro asociado o miembro adherido de Asnef y también tienen acceso a él las Asociaciones Españolas de Renting, Leasing y Factoring (folios 501 y 505 confidenciales).

iii) **Registro Badexcug**. Al igual que el Registro Asnef se trata de un registro de morosidad que incorpora información tanto de personas físicas (particulares y autónomos) como de personas jurídicas aportada por los asociados al Centro de Cooperación Interbancario (CCI) (folios 3 y 26). En este caso el propietario del fichero es CCI y lo gestiona la entidad Experian. A diferencia del carácter multisectorial del Registro Asnef, el CCI únicamente incorpora a:

- a) Bancos, Cajas de Ahorro, Cooperativas de Crédito y Establecimientos Financieros de Crédito, que estén obligados a declarar a la CIRBE del Banco de España, y
- b) Operadoras de Telecomunicaciones que figuren en el Registro de Operadores dependiente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Para poder consultar este registro es necesario ser asociado del CCI (folios 29 y 422).

iv) **Registro de Aceptaciones Impagadas (RAI)**. Es un fichero que recoge los incumplimientos de obligaciones dinerarias de personas jurídicas que se produzcan en documentos en los que conste la firma del deudor reconociendo la deuda (letras aceptadas, pagarés cambiarios, cheques de cuenta corriente y pagarés de cuenta corriente), que sean de uso masivo en el sistema bancario y que tengan fuerza ejecutiva. El RAI es titularidad del CCI y lo gestiona Experian.

El acceso a la información del RAI se realiza vía Experian para los usuarios que estén en cualquiera de los dos casos siguientes:

- a) **Acreedores**: personas físicas o jurídicas que puedan acreditar que tienen un crédito concedido a o solicitado por una persona jurídica.

- b) Empresas cuya finalidad sea proporcionar informes de solvencia, como son Einforma, Axesor Conocer Para Decidir S.A. (en adelante Axesor) e Iberinform Internacional S.A. (en adelante Iberinform).
- v) **Fichero Asnef Empresas.** Se trata de un fichero multisectorial propiedad de Equifax con información aportada por los acreedores o por quienes actúen por su cuenta o interés relativo a la morosidad de personas jurídicas y, en relación a personas físicas, sólo aquellas que tengan condición de autónomos, por impago de facturas generadas con motivo de la prestación del servicio profesional, o la venta de un bien en su esfera profesional. En el caso de este fichero no es necesario ser miembro adherido o asociado de Asnef para acceder a él, basta con suscribir un contrato individual entre las partes (folio 510 confidencial).

Según afirma el Grupo Equifax, Asnef Empresas va dirigido a todo el tejido empresarial en la medida que tenga que analizar la solvencia de un cliente a la hora de contratar sus servicios o vender sus productos a cobro diferido (información que está disponible en la página Web de Equifax: <http://www.equifax.com/home/es> y folio 510 confidencial).

Este producto se lanzó antes de la constitución de Ibercheck con el nombre de Asnef Industrial cambiando su denominación años más tarde (folio 510 confidencial y 847).

Los ficheros de morosidad exigen para poder participar en ellos el llamado principio de reciprocidad, es decir, que las entidades participantes compartan sus datos sobre morosidad con las otras entidades participantes a cambio de recibir la información sobre morosidad del resto del sistema. Es por ello que solo los acreedores, o quién actúe por su cuenta o interés, pueden insertar deuda en los ficheros de morosidad (folio 845).

En este sentido hay que aclarar que en el caso del Registro Asnef, Equifax ha manifestado que sólo los socios de Asnef que contractualmente cumplen con el principio de reciprocidad pueden disfrutar del servicio del Registro Asnef (folio 841 y 845).

2º. La comercialización de la información de solvencia relativa a personas físicas y jurídicas.

Una vez vistos los registros de morosidad se puede hacer una distinción atendiendo a la personalidad jurídica del sujeto que ha incurrido en el impago: empresas, autónomos en el ejercicio de su profesión y particulares en su esfera privada.

La principal diferencia en cuanto al tratamiento de la información que figura en los registros de cada uno de estos sujetos viene determinada por lo dispuesto por la LOPD. En este sentido *los datos relativos a la solvencia de personas físicas están protegidos a la LOPD (artículos 1 y 2 de la LOPD)*, mientras que los datos relativos a personas jurídicas y de empresarios individuales o profesionales derivadas del ejercicio de su actividad profesional o empresarial quedan fuera del ámbito de aplicación de dicha Ley, tal y como

establece el artículo 2 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD (folio 41 y 845).

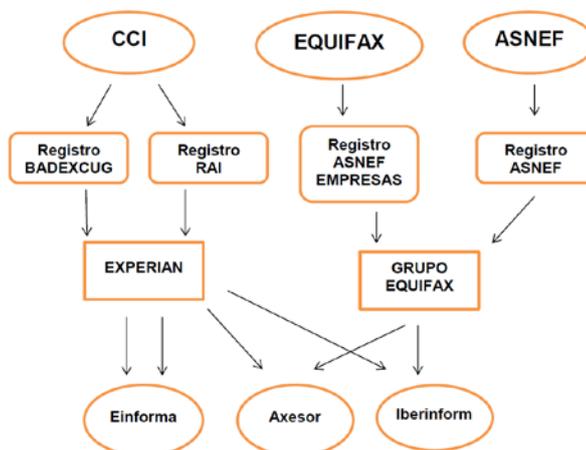
Al no estar protegidos por la LOPD los datos sobre solvencia de personas jurídicas y autónomos en el ejercicio de su profesión, las entidades que gestionan los ficheros de morosos han firmado acuerdos con distintas entidades especializadas en la elaboración de informes de solvencia permitiéndoles acceder a sus datos sobre personas jurídicas y autónomos en el ejercicio de su profesión para elaborar informes a solicitud de terceros:

c) **Axesor** tiene un acuerdo con Equifax para poder suministrar en sus informes de solvencia la información de impagos registrados en el Registro Asnef Empresas (folios 786 a 793 confidenciales). Asimismo en su página Web también ofrece la posibilidad de acceder al fichero RAI.

d) **Iberinform** tiene un acuerdo con Equifax para poder suministrar en sus informes de solvencia la información de impagos registrados en el Registro Asnef Empresas (folios 795 a 801 confidenciales). Asimismo en su página Web también ofrece la posibilidad de acceder al fichero RAI.

e) **Einforma** hasta junio de 2011 utilizaba los servicios de Asnef Empresas para poder suministrar en sus informes de solvencia la información de impagos registrados en el Registro Asnef Empresas (folios 803 a 812 confidenciales). En su página web ofrece un informe de impagos en el que se accede a los ficheros Badexcug y al RAI.

Dejando aparte al CIR del Banco de España por su distinta naturaleza y por el tipo de información que contiene, el esquema del funcionamiento de los registros de morosidad en España y las empresas de información de solvencia que comercializan informes de morosidad de personas jurídicas y autónomos en el ejercicio de su profesión sería:



TERCERO.- Los servicios ofrecidos por Ibercheck y su relación con Asnef-Equifax.

En el año 2010 Ibercheck diseñó un producto consistente en un servicio web que permite a cualquier persona o empresa acceder a la información de impagos relativa a otra persona física (particulares y autónomos), así como insertar las operaciones impagadas de sus clientes en el Registro Asnef (folios 3, 4, 10 y 39).

El producto ideado por Ibercheck se basa en un sistema que permite a cualquiera pedir información de solvencia sobre una persona física, pero con el fin de cumplir con la LOPD y el Reglamento que la desarrolla, que amparan a los particulares, en concreto, con el artículo 12, para que el proceso pueda ser completado, la persona consultada debe autorizar previamente que sus datos sean mostrados a quien los quiere conocer.

Así, el producto de Ibercheck está basado en lo que llama la **transparencia colaborativa**: un tercero (consultante) expresa su interés en conocer los datos de solvencia sobre alguien (consultado), y este último decide si consiente que sus datos sean conocidos o no por ese tercero. La clave del modelo consiste precisamente en la prestación de consentimiento por parte del consultado: si no hay consentimiento, no hay Informe de Impagos (folio 4, 54 a 71 y 299).

Sobre este principio, Ibercheck ofrece un sólo producto o servicio, planteado desde dos ópticas diferentes, teniendo ambas el mismo resultado (folio 414):

- a) Servicio de informe sobre uno mismo o *autocheck*, en virtud del cual un usuario puede conocer la información que existe sobre sí mismo en el fichero de morosidad de Asnef. Adicionalmente, dicho usuario puede remitir sin coste alguno el resultado del informe a un tercero a través de Ibercheck, de forma que queda garantizada la integridad del mismo.
- b) Servicio de informe sobre un tercero, en virtud del cual un usuario solicita la información sobre una tercera persona, de forma que Ibercheck se pone en contacto con dicha tercera persona con carácter previo a la prestación del servicio, para obtener su consentimiento, y posteriormente accede a la información, elabora un informe, y lo pone a disposición del usuario que lo ha solicitado.

Para poder poner en marcha su negocio el denunciante afirma que aunque existen dos registros de información de crédito que contienen información sobre personas físicas, Asnef y Badexcug, sólo puede acceder a la información del Registro Asnef (folios 5 y 6). Esto se debe a la propia configuración de los Registros de Asnef y de Badexcug ya que *cualquier empresa puede tener acceso al fichero Asnef, mientras que para tener acceso al fichero Badexcug es necesario ser una entidad de crédito inscrita en el*

Banco de España o un operador de telecomunicaciones (folio 29 y 30). Asimismo, destaca que desde un punto de vista sectorial, en el Registro de Asnef se tiene acceso a mayor número de sectores que en el Registro Badexcug que limita su actividad al sector de banca y telecomunicaciones.

Por tanto, Ibercheck, con el fin de acceder al Registro Asnef, el 6 de julio de 2010 se reúne con directivos de Equifax y Asnef con la intención de formar parte del Registro Asnef y les expone de forma muy preliminar el contenido de su proyecto empresarial que, por entonces, consiste en la puesta a disposición de un servicio de "scoring" personal previo a la celebración de contratos de arrendamientos (folios 8, 11 y 840).

El 21 de septiembre de 2010 la Junta General de Asnef aprueba la admisión de Ibercheck como miembro adherido de la Asociación (folio 8).

En octubre de 2010 Ibercheck firma dos contratos con empresas del Grupo Equifax para obtener el acceso telemático inmediato a los datos del Registro Asnef:

- El "*Contrato de Prestación de Servicios sobre Solvencia Patrimonial y Crédito Relativo a Incumplimiento de Obligaciones Dinerarias de Asnef-Equifax*" (Contrato Asnef), firmado el día 1 de octubre de 2010 entre Ibercheck y Asnef-Equifax, que tiene como objeto el acceso a la información del Registro Asnef (folios 95-108), fijando, asimismo, el precio por consulta (folios 8, 11 y 12).
- El "*Contrato de Prestación de Servicios de Sistema de Evaluación*" (Contrato Génesis), firmado el día 19 de octubre de 2010 entre Ibercheck y Equifax, que tiene como objeto la prestación de servicios de evaluación o "scoring" y el acceso telemático al Registro Asnef, a través del denominado servicio "Génesis ASP", todo ello contra el pago de una determinada cantidad de dinero (folios 109-132).

De octubre de 2010 a abril de 2011 Ibercheck cumplió con sus obligaciones contractuales, abonando todas las facturas emitidas por el Grupo Equifax en virtud de ambos contratos (folios 8, 11, 12 y 165 a 172).

Asimismo, Ibercheck afirma que cumplió con el requisito de reciprocidad impuesto por las normas de funcionamiento del Registro Asnef (folio 12). Para ello, como las normas del Registro Asnef exigen que la deuda que se inserta sea deuda propia, Ibercheck, pese a carecer de deuda propia (folio 36) generó un sistema en virtud del cual un cliente acreedor podría ceder a favor de Ibercheck un crédito conforme a las reglas impuestas por el Código Civil, de forma que Ibercheck podría insertar dicha deuda en el Registro Asnef (folio 35 y 36). *Así, en mayo de 2011 Ibercheck insertó una deuda de un cliente tras la cesión por éste de un crédito a favor de Ibercheck (folios 412 y 426 a 436). Siendo ésta la única operación de inserción de deuda que ha llevado a cabo Ibercheck.*

Ibercheck afirma que entre abril y mayo de 2011, renegotió con Equifax las tarifas pactadas entre ambas sociedades en virtud de los contratos firmados y que se reunieron el 20 de mayo de 2011 **con el objeto de firmar el contrato**

de acceso renegociado. Según Ibercheck, en dicha reunión los representantes de Equifax anunciaron verbalmente la interrupción del acceso al Registro Asnef debido a que el uso que quieren dar a la información excede sus normas de funcionamiento (folios 12, 13, 153 y).

El 24 de mayo de 2011 el Director General de Equifax envía un correo electrónico a Ibercheck en el que ratifica que el uso de la información del Registro Asnef que hace el proyecto de Ibercheck excede de los derechos que adquiere un consumidor de sus servicios en virtud del contrato que se suscribe para el uso del Registro Asnef. Así el correo dice:

“En este sentido queremos manifestaros que nuestra Entidad no puede autorizar el uso que pretendéis dar a la información en la medida que excede sus normas de funcionamiento y que, además, cualquier uso de nuestra denominación o la de ASNEF tanto en presentaciones comerciales como en vuestra página web requiere de nuestra previa autorización”.

La norma nº 7 del **Manual de Funcionamiento del servicio Fichero Asnef** dice sobre la información contenida en el Registro Asnef: *“La información es estrictamente confidencial y de uso exclusivo de las entidades asociadas”* (folio 771).

Finalmente, el mencionado correo electrónico concluye que:

“...no obstante lo anterior, estamos en disposición de seguir buscando soluciones que se ajusten a nuestros actuales sistemas de negocio” (folios 13 y 53).

En concreto, en su escrito Equifax hace referencia a la cláusula séptima del Contrato Asnef, relativa a Propiedad Intelectual, que dice literalmente lo siguiente: *“El CLIENTE de ASNEF-EQUIFAX utilizará LOS SERVICIOS únicamente para su propio negocio, y por consiguiente tratará dicha información como estrictamente confidencial y no divulgará ninguna parte de la información a terceras personas”* (folio 283).

El Grupo Equifax afirma que Ibercheck llevó a cabo las siguientes consultas *on line*: 113 en julio, 15 en agosto, 1 en septiembre y 3 en noviembre, del año 2011 (folio 551). Ibercheck afirma que llevó a cabo un número aproximado de 50 consultas en el mes de julio (folio 415).

Según Ibercheck, entre los meses de junio y noviembre de 2011 se mantienen varias reuniones entre Ibercheck y el Grupo Equifax con el objetivo de acercar posiciones y llegar a un acuerdo (folios 9, 17 y 553). Ibercheck afirma que en estas reuniones los representantes de Asnef y del Grupo Equifax expusieron su temor de darle acceso al fichero de Asnef por una posible reacción adversa tanto de los propios clientes proveedores del Grupo Equifax como del competidor Experian (que comparte socios en el CCI con Asnef) que pudiera causar tensiones internas en el seno de Asnef por el uso de la base de datos (folios 8, 9, 17, 195, 199 a 217 y 424).

Ibercheck **omitió el pago de las facturas** de Asnef-Equifax por los servicios contratados para el acceso al Registro Asnef de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2011 (folio 551); Equifax ha aportado las facturas sin pagar de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2011 (folios 513 a 517).

En noviembre de 2011, el Grupo Equifax **rescinde el contrato** denegando el acceso telemático al Registro Asnef a Ibercheck (folio 9, 18 y 553).

El Grupo Equifax afirma que los motivos para denegar a Ibercheck el acceso telemático al Registro Asnef fueron los siguientes (folio 551 y 553):

1. El impago de las facturas de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2011.
2. Que Ibercheck vulneró la cláusula contractual que impide la venta a terceros de los datos adquiridos mediante el servicio ofrecido por Asnef-Equifax, incumpliendo así las obligaciones contractuales sobre propiedad intelectual y las obligaciones legales aplicables.

La denunciante afirma que, posteriormente, entre diciembre de 2011 y marzo de 2012 discurrieron diversas reuniones entre el Grupo Equifax e Ibercheck con el fin de acercar posiciones sin que finalmente se llegara a ningún acuerdo (folios 9, 10 y 18).

En mayo de 2012 Ibercheck pone en funcionamiento su proyecto mediante un mecanismo técnico-legal que desde el punto de vista de la normativa de protección de datos de carácter personal, obliga a los responsables de los ficheros a dar acceso a la información al interesado. Dicho acceso puede realizarse de dos maneras: por el titular de los datos o por un representante del titular de los datos expresamente apoderado y con un mandato del titular. En concreto, lo que hace Ibercheck es ejercitar dicho derecho de acceso en nombre de la persona sobre la que se va realizar el informe en virtud de un apoderamiento expreso otorgado por ésta de forma telemática (folios 10, 20, 841 y 842).

Asnef-Equifax tiene, en función de la LOPD (artículo 29), un plazo de un mes a contar desde la recepción de la solicitud para responder a cada solicitud emitida por Ibercheck (folios 20 y 555).

El 21 de septiembre de 2012 Ibercheck remite un burofax a Asnef-Equifax en el que solicita (folios 19 y 260 a 263):

“En virtud de todo lo anterior, por la presente requerimos a Equifax para que, con carácter inmediato, ponga en marcha todos los mecanismos que tenga a su alcance para la consecución de un acuerdo de naturaleza comercial con Ibercheck que permita el acceso de ésta al fichero ASNEF del cual es a día de hoy miembro adherido.

En éste sentido y en la medida en que Ibercheck ya ha abonado dos tercios del precio de configuración del servicio Génesis, entendemos que

restaría por pagar el restante tercio para poder acceder a través de dicho sistema, además de aplicar las consultas que ya hemos abonado.

En cuanto a las tarifas aplicables a nuestra futura relación, entendemos que deberemos ceñirnos a las tarifas pactadas en su día con [XX], tal y como aparecen anexadas a la presente carta.”

El Grupo Equifax responde mediante un escrito el 5 de diciembre de 2012 reiterando lo siguiente:

“Equifax se está limitando a aplicar con objetividad el contenido de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 23 de noviembre de 2006, en el asunto C-238/05, Asnef Equifax y Administración del Estado c. Ausbanc, así como la normativa aplicable tanto de Derecho de la competencia como de Protección de datos.

Además, por la presente, volvemos a manifestar, como ya lo hemos hecho antes, que Equifax está dispuesta a negociar con Ibercheck el tiempo que haga falta para alcanzar la consecución de un acuerdo de naturaleza comercial con Ibercheck que permita el acceso de Ibercheck al fichero ASNEF, siempre y cuando el acuerdo alcanzado cumpla con la legalidad aplicable y los pronunciamientos judiciales correspondientes” (folios 19 y 274 a 277).

Ibercheck envió otro escrito a Equifax el 12 de diciembre de 2012 (folios 20 y 278 a 297) manifestando que el producto que pretende desarrollar no vulnera la legalidad aplicable y los pronunciamientos judiciales existentes y que:

“no pretende divulgar a terceros, en modo alguno, toda la información del fichero ASNEF, ni la documentación que se le entregue o ponga a su disposición como consecuencia de la contratación con Equifax. Lo que Ibercheck pretende es tratar dicha información para entregar a sus clientes un informe que no divulga dicha información, ni vulnera la legislación ni los pronunciamientos judiciales correspondientes”.

De tal forma que:

“El informe de solvencia que Ibercheck pone a disposición de sus clientes, que parte siempre del consentimiento inequívoco de la persona consultada, consiste en una transformación algebraica de los datos objeto de consulta. Ibercheck trata y transforma dichos datos según distintos criterios: frecuencia temporal, importe acumulado y categoría de los datos. Lo que no hace Ibercheck en ningún caso es divulgar la información a la que tiene acceso tal cual la recibe. Sólo pone a disposición de la parte consultante una transformación de los datos originales que no permite la identificación individualizada de los mismos”.

Ibercheck afirma que los plazos de respuesta de Asnef-Equifax a las consultas de derecho de acceso mandatado de Ibercheck se han aumentado desde el mes de mayo de 2012, cuando Ibercheck puso en marcha su producto, pasando de los 3,5 días de media en octubre de 2012 a los 11,96 de media en marzo de 2013. Lo cual, afirma, ha tenido graves penalizaciones para él por la arbitrariedad de los plazos (folio 20 y 21).

Por su parte, el Grupo Equifax afirma que los plazos de respuesta a través de representante voluntario han sido iguales para todos los solicitantes y que oscilan entre 7 y 10 días, salvo que se hayan llevado a cabo en picos de trabajo, momentos en los que los plazos de repuesta han sido mayores **pero siempre menores a 30 días y por tanto dentro de la legalidad** (folio 555).

Por otro lado, Ibercheck, basándose en el derecho de acceso mandatado por el que accede al Fichero Asnef, se puso en contacto con Experian para ejercitar el mismo derecho frente a su fichero Badexcug, firmando ambas entidades un contrato el 8 de agosto de 2013 en el que pactan la forma en que deben tramitarse por ambas las solicitudes de derecho de acceso remitidas por Ibercheck. En virtud de dicho contrato Experian se compromete a contestar a las solicitudes de derecho de acceso mandatado formuladas por Ibercheck en un plazo máximo de 5 días hábiles (folios 682, 683 y 686 a 700).

(En el momento de redactar la presente Resolución, Ibercheck, a través de su página Web, ofrece informes de solvencia mediante acceso a “*Experian y ASNEF, los mayores ficheros de solvencia de España*” sobre uno mismo o sobre otra persona [folio 673], siendo necesario en este caso que dicha persona dé su consentimiento).

Además Ibercheck tiene un acuerdo con Einforma, Propietaria del 25% de Experian (folio 840), desde el 19 de septiembre de 2012 para que ésta distribuya en exclusiva sus servicios de informes de impagos a través de su página Web. Así, en el momento de redactar la presente Resolución, Einforma desde su página Web ofrece los informes de solvencia de Ibercheck sobre uno mismo o sobre otra persona accediendo a los ficheros Asnef y Badexcug, y especifica que “*en menos de 48 horas, Ibercheck le facilitará la información proveniente del fichero Experian y en aproximadamente 15 días, la información obtenida del fichero ASNEF*” (folios 464 a 492).

En relación al otro producto de Ibercheck, la inserción de pagos en el Fichero Asnef, en el mes de mayo de 2013 Ibercheck intentó reanudar el servicio de inserción de pagos rehabilitando la relación comercial con el cliente que le hizo la cesión de deuda en mayo de 2011, al permanecer invariable su estatus como miembro adherido de Asnef. Por ello, solicitó al departamento técnico de Equifax solucionar distintos aspectos técnicos del funcionamiento del sistema. Equifax respondió con fecha 17 de mayo de 2013 que al estar rescindido el contrato de Ibercheck con Equifax no podía atender la solicitud ni dar acceso al fichero (folio 413 y 437).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son de aplicación en este Expediente Sancionador el Artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (que en su Apartado 1 prohíbe “*la explotación abusiva por una empresa de su posición de dominio [en el mercado relevante...]*”), y el Artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (que realiza esa misma prohibición).

La declaración de una infracción de los referidos artículos requiere acreditar la concurrencia (simultaneidad) de dos elementos: (a) la posición de dominio en el mercado por parte de una empresa, y (2) su uso *abusivo* de esa posición. En consecuencia, si no se cumple alguno de los dos requisitos no puede valorarse la conducta como un abuso de posición de dominio en el mercado.

Por lo que atañe a la estructura del segmento comercial en el que la denunciante (IBERCHECK) muestra interés, nada hay en este Expediente que impida atribuirle a la denunciada (ASNEF-EQUIFAX) una posición de dominio de mercado. En consecuencia se debe concentrar la atención en discernir si –como afirma la denunciante–, la denunciada ha realizado un uso *abusivo* de su posición de dominio.

A tal efecto, el mencionado Artículo 2 de la LDC establece, en su Apartado 2, que “*El abuso podrá consistir, en particular, en:*

- a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.*
- b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.*
- c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.*
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*
- e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos”.*

Resulta de los términos en los que ha sido expresada la denuncia (folios 2-50), que a juicio de la denunciante la denunciada habría infringido todos y cada uno de esos preceptos. Por el contrario, la Dirección de Competencia concluye que de su valoración de los hechos probados no se aprecia infracción alguna del mencionado Artículo 2 de la LCD (o del 102 del TFUE); y en consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, propone la no incoación de procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por Ibercheck Soluciones, S.L.

Esta SALA DE COMPETENCIA de la CNMC coincide plenamente con la valoración de los hechos realizada por la Dirección de Competencia y en consecuencia hace suya su propuesta.

En primer lugar, en relación a la negativa supuestamente injustificada de Asnef- Equifax a satisfacer las demandas de prestación de servicios de Ibercheck, esta Sala de la Competencia de la CNMC considera que la interrupción del acceso al Registro Asnef está justificada porque el producto que Ibercheck quería poner en marcha incumplía las condiciones del contrato que firmó con Asnef- Equifax para acceder a la información del Registro Asnef. En concreto, Ibercheck incumplía la cláusula séptima de dicho contrato al utilizar la información del Registro Asnef para elaborar sus propios informes y venderlos a terceros.

En este sentido, hay que destacar que los registros de morosos, entre ellos el de Asnef, se crearon con el objeto de que operadores económicos competidores intercambiasen información sobre el incumplimiento de las obligaciones dinerarias derivadas de su actividad empresarial; y son principios básicos del funcionamiento de dichos registros la reciprocidad y la prohibición de que los datos incluidos en el registro se utilicen para fines distintos de los autorizados como propios del mismo.

Fueron estos principios los que permitieron primero, al amparo del art. 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, que distintos registros de morosos, entre ellos el Registro Asnef, obtuvieran del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia las correspondientes autorizaciones singulares; y que posteriormente fueran recogidos en el Real Decreto 602/2006, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de exención de determinadas categorías de acuerdos de intercambio de información de morosidad.

En el caso concreto del Registro Asnef, para poder acceder a sus datos no basta con ser miembro o socio adherido de Asnef, como afirma Ibercheck, sino que también es necesario cumplir contractualmente con el principio de reciprocidad. Para poder cumplir con el requisito de reciprocidad, Ibercheck, al carecer de deuda propia, recurrió a un sistema de cesión de crédito por el cual un cliente, mediante un contrato de cesión de cobro, le cedía su deuda. Esto no es consistente con el verdadero sentido de ser miembro o socio adherido a Asnef. Al contrario, muestra Ibercheck se hizo miembro adherido de Asnef y firmó los contratos que permitían acceder al Registro Asnef con el fin de tener acceso a la información de dicho fichero para revenderla a terceros a través de los informes que ofrece en el mercado *y no con el objeto de compartir su propia información de solvencia con el resto de miembros y socios adheridos de Asnef.*

Por otro lado, la normativa en protección de datos de carácter personal obliga a los responsables de los ficheros a dar acceso a la información al interesado. Dicho acceso puede realizarse de dos maneras -por el titular de los datos o por un representante del titular de los datos expresamente apoderado y

con un mandato del titular- y el responsable del fichero tiene un plazo de **un mes para responder**.

Iberchek, al hacerse miembro adherido de Asnef y firmar los contratos que le daban acceso al Registro Asnef, quería obtener acceso telemático inmediato a los datos sin tener que esperar los posibles 30 días de plazo que establece la Ley. Pero al utilizar la información sobre morosos del Registro Asnef para elaborar sus propios informes y venderlos luego a terceros, Iberchek *infringía el Contrato Asnef*, pese a tener la autorización de los interesados.

Por tanto, la única vía posible para que Ibercheck pueda desarrollar su negocio sin infringir el Contrato Asnef o la normativa de funcionamiento de dicho fichero, que le da acceso a la información del mencionado Registro, y al mismo tiempo cumpla con lo establecido en LOPD, es acceder al Registro Asnef *como lo está haciendo en la actualidad* y como accede también al Registro Badexcug, utilizando la obligatoriedad de los responsables de los ficheros a dar acceso a la información al interesado que la normativa de protección de datos de carácter personal establece.

En segundo lugar, en cuanto a la denuncia por imposición de precios no equitativos y subordinación de la celebración de un contrato a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guardan relación alguna con el objeto de dicho contrato, ***no ha quedado acreditado*** que Asnef-Equifax impusiera precios no equitativos, que exigiera una opción de compra gratuita sobre el 51% del capital de Ibercheck, que exigiera a Ibercheck no alcanzar acuerdo alguno con Experian para el acceso al Registro Badexcug, ni que exigiera a Ibercheck que cambiara el contrato con Einforma.

En los documentos aportados por Ibercheck, Equifax pone de manifiesto que la rescisión del contrato entre Ibercheck y Asnef-Equifax se debió al incumplimiento de las normas de funcionamiento del fichero y de la cláusula contractual del contrato Asnef que impide la venta a terceros de información extraída del registro Asnef.

En tercer lugar, respecto de la ampliación del plazo de respuesta a las solicitudes de información remitidas por Ibercheck al Registro de Asnef desde el mes de mayo de 2012, lo que viene establecido en la LOPD es que el plazo de respuesta debe ser como máximo de un mes a contar desde la recepción de la solicitud. El plazo de respuesta de Asnef-Equifax en todas las solicitudes de Ibercheck ha sido menor a 30 días y por tanto se ha mantenido dentro de los límites legalmente establecidos. (Ibercheck afirma que los plazos de respuesta de Asnef-Equifax es, de media, 11,96 días; Por su parte, Asnef-Equifax afirma que el tiempo de respuesta para el acceso a través de representante voluntario es para todos los que lo solicitan entre 7 y 10 días, en cualquier caso muy inferior al máximo legal establecido de 30 días).

Finalmente, cabe mencionar que Ibercheck, en contra de lo manifestado en su denuncia, cuenta con alternativas para desarrollar su producto distintas del *acceso telemático* al Registro Asnef. De hecho, en la actualidad su producto está en funcionamiento porque Ibercheck está accediendo a los datos tanto del Registro Asnef como del Registro Badexcug dada la obligación de los responsables de estos ficheros de dar acceso a los interesados. Cosa distinta es que a Ibercheck le venga mejor el acceso telemático, pero para poder obtenerlo, tanto la interesada y su negocio deben reunir requisitos que, por lo relatado en este Expediente, no cumplen.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, esta **SALA DE COMPETENCIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la Sesión Plenaria del día 6 de marzo de 2014

HA RESUELTO

ÚNICO.- Declarar la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, por cuanto de las conductas examinadas en este Expediente no se aprecian indicios de infracción de los Artículos: 2 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por parte de ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.L.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese fehacientemente a todas las partes interesadas, haciéndoseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de su notificación, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional.