

Roj: STS 6317/2007  
Id Cendoj: 28079130032007100281  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 2171/2002  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: OSCAR GONZALEZ GONZALEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x DERECHO COMUNITARIO DE LA COMPETENCIA x
- x DEFENSA DE LA COMPETENCIA x

**Resumen:**

Denegación de autorización para creación y funcionamiento de registro de información de crédito.

## **SENTENCIA**

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

En el recurso de casación nº **2171/2002**, interpuesto por la Entidad ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN DEL CRÉDITO, S.L., representada por el Procurador Don Óscar Gil de Sagredo Garicano y asistida de Letrado, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 7 de diciembre de 2001, recaída en el recurso nº 1024/1997, sobre "denegación de constitución de un Registro de Información de Crédito accesible a entidades financieras previo pago de cuota"; habiendo comparecido como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, dirigida y asistida por el Abogado del Estado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) dictó sentencia desestimando el recurso promovido por la Entidad AXNEF-EQUIFAX, Servicios de Información del Crédito, S.L., contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 7 de julio de 1999, por la que se deniega a la recurrente 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.

SEGUNDO.- Notificada esta sentencia a las partes, por la referida Entidad se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 14 de marzo de 2002, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la recurrente (AXNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN DEL CRÉDITO, S.L.) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 27 de abril de 2002, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual expuso los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el *nº 1, letra d) del art. 88 de la Ley Jurisdiccional*, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. Infracción del *art. 1º.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, y del *art. 81.1 del Tratado de la Unión Europea*.

2) Al amparo de lo preceptuado en el *nº 1, letra d) del art. 88 de la Ley Jurisdiccional*, por infracción

de las normas del ordenamiento jurídico, infracción del *art. 3º.1 de la Ley 16/1989*.

Terminando por suplicar sentencia por la que, estimándolo, case y revoque la recurrida y, en su lugar, estime el recurso contencioso administrativo en los términos del suplico de la demanda formulada en la instancia.

CUARTO.- Por providencia de la Sala, de fecha 16 de marzo de 2004, se admitió a trámite el presente recurso de casación, ordenándose por otra de 5 de mayo de 2004 entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO), a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al mismo; lo que hizo mediante escrito de fecha 8 de junio de 2004, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia por la que, con desestimación del recurso, se confirme la que en el mismo se impugna y se impongan las costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Por providencia de fecha 16 de noviembre de 2004, se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 23 de febrero de 2005, dictándose providencia en fecha 16 de febrero de 2005, en la que por reunirse la Sala en Pleno se suspende el señalamiento acordado, y se vuelve a señalar el día 1 de junio de 2005, y en la referida fecha, habiéndose planteado al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cuestión prejudicial en temas íntimamente relacionados con los que son objeto de esta casación, se acuerda la suspensión del presente hasta que la misma sea resuelta.

SEXTO.- Mediante diligencia de ordenación, de fecha 19 de diciembre de 2006, se une copia de la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en fecha 23 de noviembre de 2006. Por providencia de fecha 16 de enero de 2007, se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 8 de mayo siguiente, dictándose nueva providencia, de fecha 26 de abril de 2007 acordando suspender el señalamiento acordado y dándose traslado a las partes sobre la sentencia dictada por el referido Tribunal de Justicia, trámite que fue evacuado por el Abogado del Estado mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2007 y por la representación procesal de la parte recurrente mediante escrito de fecha 22 de mayo de 2007, en los que manifestaron lo que a su derecho convino.

SÉPTIMO.- Por providencia de fecha 4 de junio de 2007, se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 18 de septiembre siguiente, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Óscar González González, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sociedad Mercantil ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN DEL CRÉDITO S.L. solicitó al Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) autorización singular para la creación y funcionamiento de un fichero denominado "Asnef Equifax Servicio de información del Crédito (ASNEF-SIC)" para los siguientes tipos de productos: "financiación, leasing, factoring, crédito hipotecario, préstamos, pólizas de crédito, descuento comercial, avales y garantías". Se excluían determinados productos tales como la facturación por seguros, telefonía móvil, comunicaciones, consumo de energía o tarjetas de crédito, que habían sido incluidos en una anterior solicitud expresamente denegada por el TDC en resolución de 3 de junio de 1996, y se introducía también otra novedad respecto de la petición anterior consistente en una cláusula de consentimiento del interesado para poder aportar y solicitar información, y se incluía la posibilidad de que la información pueda estar abierta no sólo a las entidades de crédito y financiación, sino a cualquier persona jurídica.

El TDC entendió en primer lugar que constituía una práctica incluida en el *artículo 1 de la LDC*, por las siguientes razones sintéticamente expuestas a) No se trata de un Registro de Morosos entre empresarios que no se encuentran en relación de competencia, que no requiere autorización, sino que se trata de la puesta en común de información entre competidores, que constituye una forma de cooperación incluida en el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC)*, circunstancia que no se excluye por el hecho de que se permita el acceso a terceros, pues lo fundamental lo constituye el intercambio de información entre entidades de crédito que son las únicas que aportarán los datos y que constituirán el núcleo fundamental entre los usuarios; b) Al crear una central de riesgos, de titularidad privada, que permite poner en conocimiento de las entidades de crédito una información total sobre el peticionario del crédito, se facilitará una respuesta homogénea de los competidores frente al cliente; d) El hecho de que el Registro se extienda a más o menos productos no resulta determinante, porque el elemento esencial a tales efectos lo constituye la puesta en común de información de competidores dedicados al sector del crédito y la financiación, constituyendo los datos que se intercambian el núcleo más importante de la información; e) Es intrascendente el hecho de que se requiera autorización de los interesados para facilitar los datos a

ASNEF, pues lo que interesa es el efecto sobre la competencia, y en este aspecto las entidades de financiación actuarían de forma concentrada proponiendo a sus clientes la firma de un documento de igual contenido a la hora de concederles cualquier crédito para poder operar posteriormente de forma conjunta con dicha información; f) Supone un intercambio de información sobre aspecto que constituyen normalmente "secretos de negocios", que no resultan autorizables según los criterios establecidos en la Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que supongan cooperación entre empresas.

A continuación consideró que no procedía conceder la autorización del *artículo 3 de la LDC*, porque no se daban las circunstancias previstas para ello, ya que del expediente no se desprende que el funcionamiento del registro contribuya a mejorar la comercialización de los servicios, ni contribuye al progreso, ni permite a los consumidores y usuarios participar directamente de sus ventajas. Concluyó que los efectos beneficiosos invocados se producen por el Registro de morosos que ya tiene autorizado y no por el que se pretende crear por medio del presente expediente.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional con base en los siguientes razonamientos sintéticamente expuestos:

a) Se elimina en gran medida un elemento inherente a la actividad empresarial en el sector del tráfico financiero, cual es el riesgo, pues la existencia de una información idéntica, conocida por todos los operadores que en él actúan, hace que lo hagan de forma coincidente, limitando la competencia entre ellos (cita la sentencia TJCE 28/5/98 sobre tractores). Esta información no es coincidente con la de la Central de Riesgo del Banco de España.

b) No cabe la autorización del *art. 3 LDC*, pues partiendo de la idea de que el riesgo es beneficioso para el mercado, no se acredita en que medida el fichero supone una mejora para éste. Dicha mejora ya se obtiene de la Central del Banco de España y de los Registros de Morosos autorizados. El posible menor interés en la obtención de créditos no deriva sólo del menor riesgo sino que obedece a decisiones del órgano regulador, pero además producirá el efecto contrario (subida del tipo) para los que presentan un perfil de mayor riesgo (el *artículo 3* se refiere a beneficios para todos los usuarios no solo para unos), respecto de los que puede producir efectos perniciosos creándoles barrera de entrada al crédito. Por lo demás con el fichero se provoca la necesidad de adherirse a las empresas para no colocarse en situación de desigualdad.

Añade que se elimina la competencia : a) al colocar a las empresas en una posición semejante, b) el conocer el riesgo hace posible la actuación conscientemente paralela, y c) coloca a los operadores ya establecidos en una posición de predominio de los operadores más fuertes, creando barreras de entrada al sector a otros operadores.

Contra esta sentencia se ha interpuesto la presente casación con base en los siguientes motivos:

1º Se ha producido una vulneración del *art. 1.1 de la LDC* porque el acto concertado no sería el fichero, sino la actuación coincidente o la adopción de estrategias paralelas por parte estos terceros. Falta el nexo causal entre la actuación del recurrente y el potencial efecto falseador de la competencia, que sería aplicable a operadores ajenos a ella. Se indica que no es aplicable la sentencia del TJCE en relación con los tractores porque se refiere a un sector más concentrado, no al atomizado en que se mueve el fichero. Se concluye que se produciría el efecto de impedir competir con la Central de Riesgo del Banco de España.

2º Se aduce que se ha infringido el *art. 3º de la LDC* al existir indudables beneficios para la competencia tales como: a) se agiliza el proceso de concesión de créditos al permitir a las empresas tener información puntual sobre el cliente; b) se consiguen menores gastos del proceso de obtención de información y por tanto del producto final, c) se permite valorar las incidencias del impago lo que se traduce en reducción de costes al trasladar a los usuarios la disminución del riesgo y el ahorro de la investigación, d) se extiende las posibilidades de concesión de financiación a un mayor número de usuarios, ya que la información no solo se refiere a las incidencias de impago, sino que es más amplia lo que permite comparar datos, e) se favorece el acceso en igualdad de condiciones tanto para las grandes empresas como para las pequeñas.

El Abogado del Estado se opuso al escrito señalando que el *art. 1 de la LDC* no solo contempla situaciones de directa incidencia sobre la competencia sino también que las indirectamente incidan sobre ella. Entiende que no se ha explicado en que medida el fichero mejora el mercado al disminuir el riesgo que deriva de la creación del fichero y, en el mismo sentido, se guarda silencio respecto del argumento de la

Sala de que al colocar a todas las empresas en posición semejante, puede suponer un límite a la entrada de nuevos operadores al traducirse en una situación de predominio de los operadores más fuertes.

Esta Sala tuvo en cuenta que en proceso similar al presente se había planteado cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por lo que acordó la suspensión del fallo hasta que dicho Tribunal resolviese la cuestión.

En concreto las preguntas que se formularon al Tribuna fueron las siguientes:

<<"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?">>.

El Tribunal Europeo dictó sentencia el 23 de noviembre de 2006 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 Participazioni, 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 Participazioni, 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 constataste, 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.">>

SEGUNDO.- El primer punto que se debe resolver es la aplicación a este caso de la normativa europea y de los criterios de la indicada sentencia del Tribunal de Justicia, habida cuenta de que el fichero parece tener, en principio, un ámbito exclusivamente nacional. 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, bien sea de forma directa, bien por vía de interpretación, dado que los *artículos 1 y 3 de la LDC*, responden a los mismos criterios que los de aquel precepto.

Partiendo de estas consideraciones, procede analizar si la creación del fichero es o no contraria al *artículo 1 de la LDC*, en paralelo con el *artículo 81* del Tratado. Con arreglo a la sentencia del Tribunal de Justicia, 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 fichero 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 en una primera aproximación al tema indica que en el caso que se le somete esos presupuestos restrictivos de la competencia no se producen. Dada la similitud con el supuesto presente las conclusiones que ahora se adopten no pueden diferir sustancialmente de aquellas.

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, este 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.

En consecuencia, no puede incluirse el indicado fichero entre las prácticas prohibidas por el *artículo 1º de la LDC*, lo que es suficiente para estimar la casación, sin necesidad de entrar a examinar si se dan los requisitos para la autorización de conductas prohibidas establecidos en el *artículo 3 de la LDC*. A partir de la anterior conclusión, debe también estimarse el recurso contencioso-administrativo, y acceder a las peticiones de la demanda, declarando la nulidad del acto recurrido y el derecho de la recurrente a poner en funcionamiento el fichero controvertido.

TERCERO.- Atendiendo a lo dispuesto en el *artículo 139.1 de la Ley 29/1998*, no procede hacer una especial imposición de las costas causadas.

En atención a todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad EL REY,

## FALLAMOS

Que declaramos haber lugar y, por lo tanto, ESTIMAMOS el presente recurso de casación nº **2171/2002**, interpuesto por la Entidad ASNEF-EQUIFAX SERVICIO DE INFORMACIÓN DEL CRÉDITO, S.L., contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 7 de diciembre de 2001, debemos revocar dicha sentencia, y declaramos ESTIMAR el recurso contencioso administrativo nº 1024/1997, promovido por la Entidad ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN DEL CRÉDITO, S.L., anulando la resolución recurrida y declarando el derecho de la recurrente a poner en funcionamiento el fichero denominado ASNEF-SIC objeto de la resolución impugnada; sin expresa condena en costas.

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 PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su



fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. ÓSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.