

RESOLUCIÓN (Expte. 33/92)

Pleno

Excmos. Sres.:
Fernández Ordoñez, Presidente
Martín Canivell, Vocal
Bermejo Zofío, Vocal
Alonso Soto, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Soriano García, Vocal
Menéndez Rexach, Vocal

En Madrid a 18 de septiembre de 1992.

Visto por el Tribunal de Defensa de la Competencia, constituido por los señores reseñados más arriba, el expediente nº 33/92 (827/92 del Servicio de Defensa de la Competencia) instruido a instancia de la Asociación Nacional de Entidades de Financiación (ASNEF), en solicitud de autorización singular de un registro informativo de morosos; teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 8 de abril de 1992, don Salvador Casanovas Martí, Presidente de la Asociación Nacional de Entidades de Financiación (en adelante ASNEF), en nombre y representación de dicha Asociación, presentó solicitud ante la Dirección General de Defensa de la Competencia para que se le autorizara el funcionamiento del Servicio de Control de Morosos de ASNEF.

Acompaña a su petición unas normas de funcionamiento del control de morosos, fechadas el día 26 de marzo de 1992, que presenta en un soporte de papel mecanografiado en ordenador, sin firma ni otro elemento de contraste. Asimismo aporta dos cartas, de fecha 16 de junio de 1978 firmada por don J. M. del Rey en nombre de la Asociación Española de Leasing y de 10 de diciembre de 1988 rubricada por el mismo firmante en nombre de la Asociación Española de Factoring, solicitando la incorporación a "ASNEF".

Básicamente, en su escrito, señala que el control de morosos está integrado a través de un servicio constituido por el conjunto de datos alusivos al comportamiento de los clientes de la ASNEF en cuanto al puntual cumplimiento de sus obligaciones financieras que hubieran contraído con cualquiera de las empresas que integren la asociación o las que pudieran adherirse en el futuro.

Añade que para obtener la información deberán los asociados ser miembros de ASNEF u otras entidades crediticias adheridas y aportar los datos de morosidad conocida por la empresa, siendo obligación de todas las entidades enviar la información de su morosidad en los quince primeros días de cada mes, con situación al día 30 del mes anterior. Esa información facilitada por las entidades es de su plena responsabilidad y la corrección de los mismos corre a cargo de las citadas empresas. Los datos aportados se referirán exclusivamente a la morosidad o incidencias procesales con ella relacionados. La información obtenida y puesta a disposición de los asociados de ninguna manera se puede considerar que emita juicio de valor alguno respecto a la calificación del cliente consultado y , por tanto, no supondrá que el consultante conceda o deniegue la operación de crédito solicitada. La información sería estrictamente confidencial y de uso exclusivo de las entidades asociadas, y el acceso está perfectamente controlado y protegido mediante códigos de usuario y claves ("password").

La información recibida mensualmente se refiere tanto a altas como a bajas o modificaciones.

Las altas de información se producen a partir de tres recibos, cuotas, etc, devueltos o 90 días desde el primer vencimiento (salvo impagados técnicos).

Con menos de 90 días se comunicará siempre, si hay demanda judicial.

Con menos de 90 días se comunicará siempre que lo considere la entidad.

En cuanto a las bajas, se establece: los fallidos nunca se darán de baja. A partir de 5 años con saldo cero la baja será automática. Siempre existirá la posibilidad de dar de baja a criterio de la entidad.

Por lo que se refiere a la modificación de la información, se producirá siempre que varíe el saldo y como consecuencia el número de impagados.

Los índices básicos para la actualización de la información son:
Código de la entidad asociada; DNI/CIF del moroso; naturaleza del deudor; código del producto financiero/financiado.

2. Con fecha 15 de abril del año en curso, tiene lugar la remisión al peticionario del escrito de la Dirección General por el que recuerda al mismo que está en vigor el Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, por el que se da ejecución a la Ley 16/1989 de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia que lleva incorporado un anexo que es necesario cumplimentar para dar por concluida la fase de presentación.

3. Con fecha 7 de mayo se presenta por el solicitante de la autorización nueva petición ajustada al formulario indicado.

En lo esencial señala la peticionaria en este momento procesal: a) que algunos usuarios de este servicio forman parte de un grupo de empresas; b) que no existen cifras de venta porque lo que se realiza es financiación.

4. El día 12 del mismo mes se dicta Providencia por la Dirección General designando Instructor y Secretario del expediente.
5. Con igual fecha se remite oficio a la Presidenta del Instituto Nacional del Consumo, en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, se le solicita el preceptivo informe, al mismo tiempo que se le encarece el riguroso cumplimiento de los plazos habida cuenta de la brevedad de la tramitación de este procedimiento.
6. Notificado cuanto de su interés antecede al solicitante el día 12 de mayo, se ordena con igual fecha la publicación de los correspondientes Avisos en los diarios oficiales, lo que tiene lugar en el Boletín Oficial del Estado el día 22 de mayo y en el Boletín de ICE en el nº 2326 de 25 a 31 de mayo.
7. El 10 de junio se evacua por la Dirección General el Informe de calificación previsto en el número 3 del artículo treinta y ocho de la calendada Ley 16/1989 en relación con lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 157/1992, elevándose aquél al Tribunal.

El Servicio de Defensa de la Competencia había formulado algunas objeciones a la petición de autorización.

Tras indicar que la comunicación entre empresas competidoras de información referente a la morosidad de los clientes debe ser considerada como un acuerdo horizontal incluido en el ámbito de aplicación del art. 1 de la Ley 16/1989 puesto que se disminuyen las posibilidades de reacciones imprevistas por parte de los competidores, generándose un grado de transparencia en el mercado que puede conducir a un comportamiento uniforme y en consecuencia a una disminución de la competencia, el Servicio pone dos objeciones concretas.

En primer término, objeta las normas de funcionamiento 2 y 3 del Control de morosos, que contemplan la obligación de las entidades financieras de participar en el servicio, sugiriéndose la conveniencia de su modificación introduciendo la voluntariedad en la participación.

En segundo lugar, se objeta que los supuestos que contemplan las normas de funcionamiento de ASNEF para dar de baja a los morosos inscritos, pueden considerarse como abusivos e innecesarios para conseguir los objetivos del acuerdo.

8. Con fecha 18 de junio el Tribunal de Defensa de la Competencia dicta Providencia en la que da por recibido el expediente, acuerda admitirlo a trámite y nombra Vocal Ponente a don José Eugenio Soriano García.
9. Tras los trámites previstos en la citada normativa, se dicta Providencia con fecha 23 de junio en la que se ordena que se remitan al Tribunal de Defensa de la Competencia una serie de datos por parte de los peticionarios, dando como fecha máxima de cumplimiento el día dos de julio.

En esa misma fecha se tuvo por personada en el expediente a la "ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS" (AUSBANC).

10. Con fecha 13 de julio, el Vocal Ponente, mantuvo distintas audiencias preliminares con los interesados de conformidad con lo establecido en el artículo once del Real Decreto 157/1992. El representante de "AUSBANC", hizo entrega de sus alegaciones, a efectos de lo establecido en el art. 10 del citado texto.
11. Con fecha 16 de julio de 1992 tuvo entrada en el Tribunal el informe del Consejo de Consumidores y de Usuarios. En el mismo, tras una genérica descripción de los elementos que configuran la política de protección a los consumidores, se concluye oponiéndose a la concesión de la autorización por no encontrar ventajas para el consumidor.
12. Con fecha 23 de julio tuvo entrada en el Tribunal la petición de "AUSBANC" proponiendo la práctica de determinadas pruebas.
13. El día 24 de julio presentó "ASNEF", mediante escrito firmado por el letrado don Fernando García Solé, en el que, tras manifestar que ratifica cuanto ha expuesto y alegado en el expediente, ofreció datos económicos sobre los porcentajes de morosidad sobre inversión crediticia neta en los sectores de financiación en general y leasing en particular, su preocupación por la situación existente en el sector como consecuencia de este tema y, al mismo tiempo, ofrecía modificar la cláusula de funcionamiento en cuanto se refiere a facilitar a los interesados su propio certificado, en los siguientes términos: "ASNEF facilitará a cualquier persona física o jurídica que se encuentre inscrita en el Registro de Morosos, un certificado en el que conste dicha inclusión. Para la obtención del certificado será necesario que la

solicitud la formule el propio interesado o persona con poder especial bastante, previa acreditación ante la sede social de ASNEF".

14. Mediante Providencia dictada por el Pleno del Tribunal el día 28 de julio se acordó denegar las pruebas solicitadas y otorgar plazo de quince días a los interesados para formular conclusiones, lo que hicieron con fecha 14 de septiembre.
15. Se consideran interesados a "ASNEF", en su cualidad de peticionario y "AUSBANC", en cualidad de contradictor del expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1º Antes de entrar en la resolución de fondo parece preciso resolver como tema previo el del plazo en que se dicta esta Resolución, habida cuenta lo fugaz de los términos de este procedimiento y la lógica celeridad a exigir por parte de los peticionarios que han solicitado la autorización y la posibilidad de obtener una autorización provisional por el transcurso del silencio positivo de tres meses.

Si bien la entrada en el Registro General del Ministerio de Economía y Hacienda tuvo lugar el día ocho de abril, hay que decir que el procedimiento administrativo de autorizaciones instaurado por el Real Decreto 157/1992 exige, en su artículo quinto, que la solicitud de autorización ante el Servicio se presente "en forma". Lo cual, entre otras cosas, significa paladinamente que el Servicio disponga de todos los datos sobre los que poder pronunciarse, esto es, que se haya rellenado todo el formulario anexo y que el compareciente lo haga en debida y buena forma. Si no es así, hay que concluir forzosamente que, ante la falta de datos sobre los que pronunciarse el Servicio, no puede entenderse debidamente presentada la correspondiente solicitud de autorización.

En nuestro caso, sin solución de continuidad, hay que señalar que esa obligación de presentación en forma de la solicitud tuvo lugar con la entrada en el Registro el día siete de mayo fecha en que se acreditó ante la Administración el cumplimiento de la obligación reglamentaria.

Es claro, pues, que el Servicio ha cumplido los plazos al remitir en la citada fecha al Tribunal de Defensa de la Competencia el expediente dentro de los treinta días contados a partir del siete de mayo y que, en su caso, la aplicación provisional del acuerdo citado tendría lugar el día siete de agosto del año en curso, si no hubiese tramitación efectiva.

En resolución, los trámites temporales han quedado perfectamente cumplidos por el Servicio al ser la fecha de cómputo inicial del expediente la ya citada de siete de mayo.

- 2º El Tribunal de Defensa de la Competencia, tiene una doctrina bien establecida sobre los denominados Registros de Morosos, que conviene recordar. Asimismo se ha pronunciado la Comisión de las Comunidades Europeas en asuntos próximos a éste, ya que tiene formada su opinión sobre los acuerdos de intercambio de información.

En efecto, en una serie continuada de resoluciones que expondremos cronológicamente, ha mostrado el efecto que la existencia de listas de malos pagadores pueden tener sobre la preservación de un correcto funcionamiento del mercado a que tales listados se refieren.

a) En la Resolución de 28 de septiembre de 1989, fundamento jurídico sexto, se señalaba : "Las normas que se incluyen en el último cargo ... giran en torno al registro de morosos. Es esta una institución que, limitada a facilitar información, cumple una lícita función de clarificación y saneamiento del tráfico mercantil; pero que pierde la licitud cuando se establece con unas reglas de funcionamiento, como son la supresión colectiva del crédito y la cancelación final de las relaciones comerciales de todos los miembros con los morosos, que se imponen con carácter obligatorio para los miembros de la Asociación porque... elimina la capacidad de los asociados para elegir los plazos y forma de pago y los clientes con quienes contratar. El Tribunal ha entendido que el razonamiento del Servicio es certero y que los límites de la licitud de la institución vienen dados por el respeto a la libertad de los operadores que de él se sirven, límites traspasados en el caso en cuestión. Ni siquiera la unificación del plazo para el pago de las facturas libradas por los mayoristas es condición necesaria para el funcionamiento del registro, como se ha alegado. La morosidad es sólo la no realización del pago transcurrido el término que en cada caso corresponda, con independencia de que el plazo de que goza el deudor sea más o menos amplio."

El Pleno del Tribunal, a través de su Resolución de 5 de abril de 1990, señalaba en este sentido: "... No aparece justificado que el sistema común que emplean concertadamente los solicitantes contribuya a mejorar la comercialización del servicio que prestan, antes bien, parece que la endurece y dificulta, aunque, en principio, una actuación concertada frente a los morosos que tendiera a clarificar el mercado pudiera ser objeto de consideración como práctica autorizable, siempre que la obligación asumida por los participantes en el concierto no excediera de la mera comunicación de la morosidad. Por otra parte, no hay base para creer que se produzcan ventajas de que participen los consumidores o usuarios. Impone a las

empresas interesadas restricciones que no son indispensables para conseguir una mejor comercialización y, en cuanto a la forma de cobrar precios de alquileres de películas a los exhibidores morosos, prácticamente elimina un sistema de libre competencia al ser el mismo y ello para un conjunto de distribuidoras que tienen una elevada participación del mercado de distribución cinematográfica".

La Sección Primera, mediante Resolución de 2 de marzo, se pronunciaba en términos muy semejantes.

La Resolución de 19 de julio de 1990 (Pleno), en su Fundamento de Derecho número segundo, apartado d) , señala: " El Tribunal considera que el tratamiento unificado de morosos no es el único medio que tienen las distribuidoras para evitar una grave morosidad y carece de sentido alegar que un tratamiento unificado de las condiciones de pago favorece la competencia".

Por su parte, la Resolución de 11 de octubre de mil novecientos noventa y uno señala aspectos capitales para el otorgamiento de la autorización, por lo que conviene reproducirla pese a lo largo de la cita:

"2.- En el presente caso, el Tribunal encontró en el sistema, tal como había sido notificado, dos aspectos objetables.

El primero de ellos es el referente a la base 3 del CICI, en la cual se establece que FEDICINE notificará a las empresas distribuidoras aquellos casos en que el adeudo pueda representar un riesgo excepcional o exceder de los límites prudenciales de la política de crédito del distribuidor a la sala de exhibición.

El Tribunal no considera aceptable esta cláusula, ya que supone:

- 1) El manejo y tratamiento en común por parte de FEDICINE de los datos de carácter comercial de los participantes en la Central de Información que son suministrados a la misma.
- 2) La determinación, a partir de dichos datos y de criterios y parámetros utilizados en común, de los casos que han de ser considerados como de riesgo excepcional y rebasan unos límites razonables y prudenciales de la política de crédito del distribuidor.

Se determinarían, pues, en común, parámetros significativos para la política comercial de las empresas, en un ejercicio que va claramente más allá de la cooperación entre operadores que puede ser admisible.

A su vez, entiende el Tribunal que, aunque la comunicación a las empresas distribuidoras de estos casos no prejuzga el uso que de tal información haga cada receptor individual, no puede desconocerse que el sistema en sí propicia fácilmente reacciones defensivas comunes en paralelo frente a los exhibidores objeto de los casos comunicados, dado que la comunicación es llevada a cabo a partir de una estimación previa de FEDICINE de que tales casos traspasan los límites prudenciales de la política de crédito del distribuidor a la sala de exhibición.

El Tribunal estima, pues, procedente la supresión de esta cláusula, de forma que la información recibida por los usuarios del sistema propuesto sea únicamente la suministrada individualmente por los mismos, sin elaboración posterior a cargo de FEDICINE.

El otro apartado que en la redacción inicial del acuerdo presentaba aspectos objetables se refiere a que la obligación de suministrar los datos sobre morosidad a FEDICINE se establece para todas las empresas de distribución afiliadas a FEDICINE y las que se adhirieran al Servicio.

Estima el Tribunal que la participación en la Central debe tener carácter optativo para todas las empresas distribuidoras, incluso para las que están afiliadas a FEDICINE, debiendo hacerse constar este extremo específicamente.

Con esta voluntariedad de adhesión al Servicio Central de Información se atiende a no obligar a ninguna empresa, aunque lo fuera por el hecho de pertenecer a una Asociación, a participar en el sistema propuesto cuya utilización, como un medio apto de hacer frente a los problemas de morosidad, pero no el único, debe dejarse a la elección individual de cada operador.

La aceptación por parte de FEDICINE de la modificación en estos dos apartados del Acuerdo presentado, en la forma propuesta en su escrito de 31 de julio de 1991, que el Tribunal considera aceptable, con la salvedad en cuanto a reducción que se señala en el Fundamento de Derecho siguiente, elimina estas objeciones.

3.- En cuanto al resto de los artículos del CICI y de su Reglamento, el Tribunal no encuentra aspectos que impidan la concesión de la autorización.

Los datos que han de comunicarse son los referentes a los impagos de alquileres de películas exhibidas, remitiéndose dentro de los quince primeros días de cada mes los datos sobre impagos que se han producido dentro del mes anterior.

En consecuencia, la comunicación se limita a los impagos por películas exhibidas y no se incluyen los impagos por otros conceptos, tales como la publicidad, fácilmente más controvertibles.

No se establece, por otra parte, ninguna uniformidad en cuanto a los plazos de pago, que serán fijados libremente por las partes en los correspondientes contratos, produciéndose la situación de impago en cada caso a resultas de lo que se establezca en los mismos.

En cuanto al establecimiento de una cantidad común a partir de la cual será obligatoria la declaración por parte de los participantes en el sistema, el Tribunal lo considera aceptable dadas las ventajas que comporta de evitar las comunicaciones de pequeña cuantía no significativas que pueden recargar innecesariamente la operatividad del sistema y siempre en el entendimiento de que la fijación de la citada cantidad no supone la imposición de ninguna uniformidad en la actuación de los participantes con relación a los débitos de los exhibidores, limitándose su obligación meramente a comunicar, en beneficio de todos los participantes en el sistema, los datos sobre impagos que se han derivado de las operaciones propias de cada uno, cuando tales impagos alcancen determinados niveles, sin que la puesta en común de tales datos haya de traducirse, de ningún modo, en unos criterios uniformes sobre los débitos a soportar por cada uno ni en una actuación común frente a los morosos.

Para subrayar que las situaciones de impago que se produzcan en un mes lo serán como consecuencia de las indicaciones contractuales que se establezcan en cada caso, el Tribunal considera oportuno introducir una modificación en la redacción propuesta por FEDICINE, en su escrito de 31 de Julio, del artículo 1 del Reglamento del CICI, en el sentido de que la expresión "dentro del mes anterior" con que acaba la fórmula propuesta sea colocada inmediatamente a continuación de la referencia a los impagos producidos, quedando el artículo, en su consecuencia, redactado en los términos siguientes: "Dentro de los primeros quince días de cada mes todas las empresas de distribución afiliadas a FEDICINE que voluntariamente participen en el CICI o adheridas a CICI, remitirán a FEDECINE los datos sobre impagos producidos dentro del mes anterior por la comunicación pública de películas en salas de exhibición".

4.- Tras el examen del Acuerdo y con las modificaciones señaladas a la redacción inicial, el Tribunal estima que el Servicio Central de Información Cinematográfica de Impagos puede ser objeto de autorización de conformidad con los supuestos y requisitos establecidos en el artículo 3º de la Ley 16/1989.

Teniendo en cuenta las características y circunstancias del mercado de distribución y exhibición cinematográficas, el sistema propuesto puede contribuir a mejorar la comercialización de películas cinematográficas.

Cada empresa distribuidora, en efecto, podrá ir acumulando, a lo largo de su actividad diaria, la información sobre la solvencia de los clientes que le resulte necesaria para la adopción de sus decisiones de suministro a los mismos de los productos que distribuye.

No obstante, dadas las características de agilidad y flexibilidad que concurren con frecuencia en la contratación en este mercado es aceptable que el contar con información suficientemente rápida suministrada por terceros, sobre situaciones de morosidad, puede ayudar de forma eficaz a las diferentes empresas distribuidoras a adoptar sus decisiones respecto a cada caso individual, colaborando esta puesta en común de información a que no tenga que disminuir la agilidad del mercado ni encarecerse los costes de distribución por un incremento de las provisiones para insolvencia.

Considera, por consiguiente, el Tribunal que el objetivo de un aumento de la transparencia en este mercado, en lo que atañe a las situaciones de morosidad, es aceptable y puede contribuir a su eficaz funcionamiento, especialmente en favor de las empresas de pequeña y mediana dimensión, que cuentan con menores posibilidades de acceso a la información pertinente y son poseedoras, como ponen de manifiesto los solicitantes, de unos catálogos generalmente menos interesantes que los de las grandes distribuidoras, lo que las hace estar más expuestas a la morosidad de los acreedores.

En cuanto a los consumidores y usuarios, no se derivan para los mismos ventajas directas del acuerdo, pero es razonable considerar que, indirectamente, se han de beneficiar de la mejora en la distribución de las películas cinematográficas.

Por otra parte, con las modificaciones llevadas a cabo se eliminan las estipulaciones que restringirían en algunos aspectos la libertad de acción de las empresas individuales y establecían mecanismos de cooperación no aceptables e innecesarios para el buen funcionamiento en sí mismo del sistema."

3º En línea semejante se pronuncia la Comisión de las Comunidades Europeas.

En su Decisión de 17 de febrero de 1992 relativa a un procedimiento de aplicación del art. 85 del Tratado CEE (IV/31370 y 31446, asunto UK Agricultural Registration Exchange) dictado tras la notificación y solicitud de

declaración negativa realizada el 4 de enero de 1988 por la Agricultural Engineering Association en relación con un acuerdo sobre intercambio de información denominado UK A.T.R.E. concertado entre ocho empresas que actúan en el sector de los tractores agrícolas, la Comisión de las Comunidades Europeas señaló a los efectos que aquí interesan:

"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.

No obstante, este razonamiento no disminuye, de ningún modo, los efectos positivos de la transparencia sobre la competencia en un mercado competitivo con muchos compradores y vendedores. Cuando existe un reducido grado de concentración, la transparencia del mercado puede fomentar la competencia..."

4º. Veamos qué cabe deducir de tan amplia jurisprudencia.

Los registros de morosos pueden afectar a la competencia y a la preservación del mercado a que se refieran si se dan ciertas circunstancias.

En efecto, si, como consecuencia de la existencia de listas negras elaboradas por quienes controlan uno de los elementos de un mercado, se produce una respuesta colectiva más o menos homogénea por los mismos, consistente en denegar al señalado como mal pagador, por todos y cada uno de los asociados al registro, toda oportunidad de crédito, resulta evidente que se está echando del mercado a un determinado sujeto sin haberle escuchado y precisamente haciendo de jurado el conjunto de los acreedores que actúan así de juez y parte en ese mercado. Téngase en cuenta que, en un supuesto como el descrito, todos o gran parte de los concedentes de crédito actúan aunadamente frente a los solicitantes de crédito que se encuentran atomizados y sin unión alguna entre sí, lo que implica necesariamente que estos últimos se encuentren en una posición más debilitada.

Si no se da una oportunidad racional -en términos de racionalidad económica- de rehabilitarse a quien fue incluido en dicho registro, puede suceder que esa condena a perpetuidad impida la renovación de la clase de los comerciantes, al mismo tiempo que da un poder incommensurable a los prestamistas alterando así de manera definitiva las condiciones de acceso y permanencia en ese mercado.

Si, por otra parte, la inclusión en el registro lleva aparejada unas consecuencias desproporcionadas para el fin que se pretende, nos encontraremos asimismo con una grave alteración de las condiciones de funcionamiento del mercado a que dicho registro se refiere puesto que, en tal caso, la inclusión en el listado de morosos cumple una función punitiva ajena al fin para el que se constituye el registro, añadiendo de esta forma a lo que debería ser mera información para la comunidad de negocios un castigo que, multiplicado por el número potencial de comerciantes registrados, tiene un efecto depresor sobre las condiciones de concurrir en dicho mercado.

Por último, en esta misma línea, si sucede que las condiciones de inclusión o de cancelación de los antecedentes en el registro de morosos no son objetivas e iguales para todos los potenciales registrables, será el puro arbitrio o capricho el que determine la inclusión o cancelación en dicho listado. Y, en consecuencia, se producirá una discriminación incompatible con las reglas de igualdad de acceso al mercado, que es un dato absolutamente capital desde la óptica del derecho de la competencia.

En resolución, pues, si el registro de morosos se traduce en una mera información sobre retrasos en los pagos se ingresa en el mismo a través de condiciones objetivas y se sale de igual forma, no se impone ninguna pena añadida; y la respuesta de todos los acreedores es estrictamente individual a través de la valoración subjetiva y personal que cada uno de ellos haga sobre el mero hecho del impago, habría que decir que tal registro de morosos puede cumplir una función positiva en la comunidad de negocios en que tal registro opere. Si, por el contrario, tal registro es un arma impuesta por una de las partes de la contratación, utilizándolo como un instrumento para crear una respuesta colectiva que expulse a un sujeto económico del mercado o para impedir que vuelva a intentar reingresar en dicho mercado, el registro de morosos no puede ser admitido por cuanto atenta flagrantemente a la existencia y conservación de tal mercado.

Naturalmente hay que apresurarse a añadir que, tras esa aproximación general al tema, será después, en cada situación concreta de cada mercado específico, donde haya que examinar si se producen esas circunstancias que aconsejan autorizar el registro o no.

5º El Registro de Morosos instaurado por "ASNEF" cumple una función positiva en aras de prevenir la morosidad en este mercado -que es el mercado de intermediación financiera en el territorio nacional_, máxime en unos momentos en que ésta alcanza unas cotas cuya gravedad, por notoria, no es necesario ponderar. Baste recordar que, de acuerdo con los datos facilitados por la peticionaria, no desmentidos de contrario, en el sector financiación ha aumentado desde un 2,35% en 1988 a un 7,54% en 1991. Y que en el sector de leasing han aumentado desde un 1, 17% en 1988 a un 6, 67% en 1991. Es lógico que el conjunto de los acreedores se preocupe por la enorme extensión que en estos momentos está teniendo la morosidad y que exija que se ponga coto a esta situación mediante medidas que sin deprimir la competencia permitan a cada uno de sus miembros tener la información suficiente para que, responsablemente, puedan otorgar o no el crédito solicitado a través de una valoración fidedigna de las circunstancias concretas de cada peticionario de crédito.

Por otra parte, este mercado no está concentrado, antes bien, basta observar el enorme número de empresas dedicadas a la actividad de financiación para aplicar la doctrina comunitaria antes vista, esto es, que en un mercado no concentrado la transparencia cumple una función muy estimable. Es de hecho evidente, y así lo confirmaron los solicitantes durante las audiencias previas sin que fuera negado por la parte contradictora, que las distintas entidades de financiación compiten fuertemente entre sí, sin que se observen posiciones de dominio en el mercado tal como está configurado en estos momentos.

Cuestión distinta es que pueda provocar respuestas colectivas que impidan el acceso al crédito por parte de cualquier persona incluida en tales registros. Es claro que de las normas facilitadas no se deduce esa posibilidad, si bien en la práctica será preciso que se vigile por el Servicio que tal tipo de respuestas no se produce. Naturalmente es obvio que superados determinados umbrales de impagos, nadie pueda en términos racionales otorgar crédito, si bien tal circunstancia será más bien excepcional ya que es precisamente algo que habrá de evitarse a través del correcto funcionamiento del registro.

6º Objeta el Servicio que las normas de funcionamiento que obligan a las entidades financieras a participar en el registro de morosos deberían ser de carácter estrictamente voluntarias y no obligatorias. Hay que señalar que en realidad esta Asociación tiene como elemento fundamental la obtención de un servicio de control de morosos, por lo que, de exigir la voluntariedad, se perdería la esencia y característica misma de la Asociación y se obligaría a constituir una doble asociación, una primera, de carácter meramente fundacional y, una segunda, dentro de la primera, que constituiría el registro de morosos, por lo que lejos de obtenerse una ganancia en términos de competencia, podría suceder más bien lo contrario. Esto es, que en ese doble

círculo se nos perdieran elementos hoy perfectamente fiscalizables gracias a la falta de complejidad de funcionamiento. Por ello, entendemos que no es rechazable la actual redacción de las normas de funcionamiento, en el bien entendido que la integración en ASENF por parte de cualquier entidad financiera y en consecuencia su incorporación al registro, tiene carácter voluntario.

- 7º Entiende el Servicio que los supuestos que contemplan las normas de funcionamiento para dar de baja a los morosos inscritos (cinco años con saldo cero y los fallidos nunca) pueden considerarse como abusivos e innecesarios para conseguir los objetivos del acuerdo.

Ciertamente la rehabilitación es necesaria para mantener el mercado, tal como hemos indicado. Ahora bien, si el límite ha de ser fijado o no en un quinquenio es algo que es necesario poner en conexión con la situación del mercado, que es la que nos puede indicar si es o no es abusivo el exigir dicho tiempo. Y desde luego en estos momentos, en que crece exponencialmente la morosidad, es obvio que no puede entenderse como abusivo exigir ese límite de tiempo. Si la situación fuese distinta y se demostrase que el plazo de cinco años con saldo cero impide realmente la recuperación de la capacidad crediticia, encontraríamos un índice de práctica abusiva que impediría que llegáramos a esta conclusión.

En consecuencia, no podemos actualmente estimar como abusiva dicha exigencia.

- 8º Una de las condiciones absolutamente precisas para conceder la autorización es que las normas de inclusión y de baja en el registro de morosos sean iguales para toda clase de clientes. Esto es, que no se discrimine a unos morosos frente a otros, siempre y cuando sus circunstancias sean idénticas, de forma que si se incluye a uno en el registro sea debido a que concurren en él las mismas circunstancias que en los demás.

No se cumple esta norma cuando se señala en las normas de funcionamiento que el alta en el registro puede producirse con menos de 90 días siempre que lo considere la entidad. Ni tampoco se cumple esta norma de exclusión "coeteris paribus" cuando se indica que la baja del registro puede otorgarse a criterio discrecional de la entidad.

No puede ser que algo tan grave como la inclusión en una lista de malos pagadores quede al arbitrio de la entidad concedente del crédito. O se es mal pagador o no se es. Pero el criterio ha de ser objetivo, lo que redunde, de paso sea dicho, en el mejor funcionamiento del sistema, ya que una de las ventajas de un registro de morosos es, sin duda, que en la comunidad

financiera se consiga un trato igual para los deudores a fin de evitar la morosidad excesiva saneando de esta forma el mercado. No se trata, evidentemente, de fomentar una respuesta colectiva, que es algo estrictamente prohibido. Se trata de ofrecer un conocimiento real y no distorsionado del mercado, como ocurriría si las entidades incluyeran o no en el registro a sus deudores en función de circunstancias personales ajenas al hecho objetivo del impago.

Esas reglas de funcionamiento no pueden, consecuentemente, ser autorizadas. Y se encarecerá del Servicio de Defensa de la Competencia que proceda a vigilar puntualmente el cumplimiento de esta circunstancia mediante comprobaciones aleatorias y oportunas que permitan acreditar que todos los deudores morosos son incluidos o excluidos por razones idénticas.

- 9º Con criterio plausible, "ASNEF" ha modificado su regla de funcionamiento permitiendo que los interesados, a través de la cláusula señalada en el antecedente nº 13, puedan tener acceso al registro, bien por sí, bien mediante poder.

Resulta irreprochable esta forma de actuar que permite desde luego que el propio comerciante interesado tenga conocimiento de su situación, tanto para depurar posibles errores, como para conocer con total exactitud su situación en este mercado, y así poder actuar.

Es lógica la cautela de la peticionaria al exigir que el único beneficiario de la información sea el propio interesado, ya que es realmente el único que tiene un derecho subjetivo a conocer su posición en el mercado, por lo que resultaría rechazable que se pretendiera que la peticionaria estuviera obligada a realizar la entrega de la información a sujeto que no estuviera estrictamente legitimado, esto es, el propio interesado, que es el único que puede ser expulsado del mercado.

- 10º Es práctica constante de este Tribunal proceder a otorgar un plazo de funcionamiento a las autorizaciones solicitadas, tanto para corregir posibles desviaciones provocadas por el uso intemporal de la misma, como por prudentes razones de fiscalización de la autorización al poderse comprobar con el paso del tiempo qué efectos ha provocado sobre el mercado.

Se estima oportuno establecer para esta autorización un plazo de cinco años, que es el que corrientemente obtienen este tipo de autorizaciones.

- 11º Si bien no se observan circunstancias que permitan afirmar que los consumidores o usuarios participen de forma directa en las ventajas de la autorización, no es menos cierto que indirectamente estas medidas, que

permiten sanear el mercado sin merma alguna de la competencia, constituyen un beneficio general nada desdeñable al que tenemos que atender.

VISTOS los preceptos citados de la Ley de Defensa de la Competencia, Real Decreto 157/1992 y demás disposiciones concordantes, el Tribunal de Defensa de la Competencia

RESUELVE

Primero: Otorgar la autorización solicitada por "ASNEF" respecto del establecimiento de un registro informativo de morosos denominado "Servicio de Control de Morosos de ASNEF", con las siguientes modificaciones:

a) Se suprimirán de la regla número 9 los supuestos de alta y baja antes de los noventa días a discreción de las entidades solicitantes.

b) Se modificarán las reglas de funcionamiento añadiendo a las mismas una nueva regla redactada exactamente en los términos que figuran en el antecedente decimotercero de la relación de hechos.

Segundo. La autorización se concede por un período de cinco años a contar de la fecha de la notificación de la presente Resolución. Será prorrogable a petición de los interesados si a juicio de este Tribunal persistieran las circunstancias que la motivaron y siempre previo informe del Servicio de Defensa de la Competencia.

Tercero. Se encarece del Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia de lo establecido en la presente Resolución, debiendo comprobar especialmente tanto la entrega efectiva al interesado de la información sobre su propia situación, como la supresión de la discrecionalidad en las altas y bajas.

Cuarto. La autorización podrá ser revocada o modificada si se produce un cambio fundamental de las circunstancias que se han tenido en cuenta para su concesión.

Comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia para que proceda a la inscripción en su Registro, y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra ella podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el siguiente a serles notificada.