

RESOLUCIÓN (Expte. A 234/97, Morosos Artes Gráficas)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Fernández López, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 5 de febrero de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Luis Berenguer Fuster, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente A 234/97 (número 1.727/97 del Servicio de Defensa de la Competencia), iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular para la creación y funcionamiento de un registro de morosos presentada por la Asociación Gremial de Empresarios de Artes Gráficas y Manipulados de Papel de Madrid (A.G.M.P.).

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- Por escrito que tuvo entrada el 14 de noviembre de 1997 la Asociación Gremial de Empresarios de Artes Gráficas y Manipulados de Papel de Madrid presentó ante el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio) una solicitud para que le fuera autorizado un Registro de Morosos que sería gestionado por INCRESA.
- 2.- Entre la documentación presentada por la solicitante se acompañó una certificación del Secretario de la Asociación en la que se especificaba que en la reunión de la Junta Directiva de 14 de octubre de 1997 se *"acuerda sustituir el actual Servicio de Incidencias Comerciales del Gremio, dejándolo sin efecto alguno, por la creación de un Sistema de Control de Incidencias de Pago denominado Registro de Morosidad Sectorial de A.G.M.P. que gestionará la empresa de Servicios Información Técnica de Crédito S.A. (INCRESA)"*.

Ante esta manifestación el Servicio solicitó información acerca de la existencia del Servicio de Incidencias Comerciales y de la Autoridad que lo había autorizado. El solicitante no remitió la contestación hasta que el expediente se encontraba en el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal).

- 3.- El Servicio en fecha 16 de diciembre de 1997 emite su Informe en el que manifiesta que el Registro cumple los requisitos para ser autorizable, pero que la solicitud *"no es susceptible de autorización hasta tanto no se conozca en qué condiciones se ha realizado el intercambio de información de morosidad entre los asociados hasta mayo del 97 y se extraigan las conclusiones que corresponda en cuanto a los efectos sobre la competencia"*, anunciando a renglón seguido que el Servicio procederá a remitir al Tribunal el Informe de vigilancia correspondiente, una vez obrara en su poder la necesaria información.

Con este Informe se remitió el expediente al Tribunal, donde tuvo entrada el día 17 de diciembre.

- 4.- En fecha 8 de enero de 1998 el Servicio remite un escrito presentado por la Asociación solicitante en el que se manifiesta que no tiene en funcionamiento el Servicio de Incidencias comerciales, que fue simplemente un servicio experimental para comprobar la viabilidad de llevarlo a cabo y que una vez comprobado tal extremo se realizó la solicitud ante los órganos competentes.
- 5.- El día 13 de enero de 1998 el Servicio remitió al Tribunal el preceptivo informe del Consejo de Consumidores y Usuarios en el que se formulaban determinadas observaciones, entre ellas las siguientes:
 - a) El Registro debería concederse sometido a determinadas condiciones tales como que INCRESA debería abstenerse del manejo y tratamiento de datos; que se garantice la libertad de los asociados a adherirse al registro; que el sistema debe permitir dar de baja en el registro a los morosos que han cumplido sus obligaciones; que las normas de inclusión y baja deben tener carácter objetivo; y, finalmente, que tales normas deben dejar claro el absoluto respeto a la libertad comercial de las empresas adheridas.
 - b) Que la Asociación solicitante está constituida por empresarios de Madrid mientras que el ámbito es nacional.
 - c) El Reglamento del Registro deberá indicar determinados puntos, tales como: debe regularse la calidad de los datos del fichero; la obligación de comunicar los datos infringe la voluntariedad de la adhesión; deben

reflejarse todos los derechos que conciernen a los afectados según la LORTAD; debe resolverse la contradicción entre los artículos 6 y 7 del Reglamento; debe modificarse la redacción del artículo 9 para que quede clara la voluntad de adhesión aun cuando no notifiquen ninguna incidencia; e igualmente debe modificarse el artículo 10 para especificar que, si se produce el cobro por el acreedor, deberá procederse a la cancelación de los datos.

- 6.- Ante el contenido del Informe del Servicio y el posterior escrito de la solicitante, el Tribunal se dirigió en fecha 22 de enero a aquél para que manifestara si el contenido de dicho escrito suponía la desaparición de la objeción realizada por el mismo, a los efectos de proceder a la tramitación que corresponda. El Servicio contestó el día 29 del mismo mes en el sentido de no perseguir la conducta detectada en el período que ha estado vigente, a tenor de lo previsto en el artículo 1.3 de la LDC y estimar que el fichero podría ser considerado susceptible de autorización.
- 7.- El Pleno del Tribunal deliberó acerca de la tramitación a seguir y acordó la presente Resolución, encargándose al Vocal-Ponente de su redacción.
- 8.- Son interesados:
 - Asociación Gremial de Empresarios de Artes Gráficas y Manipulados de Papel de Madrid (A.G.M.P.)
 - Incresa
 - Vía Ejecutiva S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- La primera cuestión que corresponde analizar en la presente Resolución es la relativa al procedimiento que se ha seguido en el expediente. El artículo 8.b del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, por el que se desarrolla la Ley de Defensa de la Competencia en materia de exenciones por categorías, autorización singular y Registro de Defensa de la Competencia, establece que el Tribunal dictará resolución sin más trámite cuando, de acuerdo con la calificación del Servicio y sin que ningún interesado hubiese formulado oposición, proceda declarar su autorización sin modificaciones, condiciones u obligaciones. En el presente expediente el Servicio en su Informe formuló determinada objeción que puede considerarse como condicional, por cuanto que consideraba que la solicitud no era susceptible de autorización hasta tanto no se conociera en qué condiciones había tenido lugar el intercambio de información entre los asociados hasta mayo de 1997 y se extraigan las conclusiones que corresponda en cuanto a los efectos sobre la competencia.

Como consecuencia de los plazos que impone el citado Real Decreto para la tramitación de los expedientes de autorización, la aclaración no fue realizada hasta un momento en el que el expediente se encontraba tramitándose ante el Tribunal. Conocido el alcance experimental del denominado Servicio de Incidencias Comerciales del Gremio, el Servicio considera que aun cuando pudiera suponer una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, no se va a perseguir tal conducta y, además que el Fichero de Morosos puede ser considerado como susceptible de autorización, por lo que retira su objeción anterior. Como consecuencia de ello cabe afirmar que el expediente puede ser tramitado conforme establece el citado artículo 8.a del Real Decreto 157/1992 y, por lo tanto, sin necesidad de más tramitación ante el Tribunal, procede la autorización de la solicitud.

- 2.- Resulta reiteradamente manifestada en múltiples Resoluciones de este Tribunal que la constitución de los registros de morosos suponen una forma de concertación entre empresarios que debe considerarse comprendida entre las conductas prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Ahora bien, el hecho de que cumplan una función de saneamiento y clarificación en el tráfico mercantil que contribuye a la mejora de la comercialización de bienes y servicios, produce que puedan ser objeto de autorización singular conforme al artículo 3.1 de la misma Ley siempre que las normas reguladoras aseguren las siguientes condiciones:
 - a) la voluntariedad de la adhesión al registro por parte de los usuarios.
 - b) la libertad de los adheridos para fijar su política comercial frente al deudor moroso.
 - c) la objetividad de la información que se transmite a los usuarios.
 - d) el acceso de los deudores al registro para conocer los datos que les afecten.
 - e) que los datos incluidos en el registro no se manipulen ni utilicen para fines distintos de los autorizados como propios del mismo.
 - f) que la responsabilidad de la gestión del registro quede claramente delimitada en el reglamento.

- 3.- El reglamento del registro últimamente aportado establece expresamente que el funcionamiento del registro es responsabilidad de A.G.M.P. (Art. 2) quien responde del cumplimiento de las obligaciones que derivan de la Ley Orgánica Reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (LORTAD) y de la legislación sobre competencia (Art. 6), adoptándose medidas de seguridad específicas para que ningún empleado de la Asociación tenga acceso al registro, poniendo a disposición, tanto del registro como del Servicio, el listado diario de los miembros de A.G.M.P. con acceso al mismo (Art. 13). Se prevé que el sistema de remisión de datos y de consulta sea

directo, de ordenador a ordenador, mediante códigos secretos y personales que sólo se facilitarán a quienes tengan derecho de acceso. El sistema estará siempre a disposición del Servicio para su inspección (Art. 14).

Si INCRESA deja de gestionar el Registro, devolverá a A.G.M.P. la totalidad de los datos del registro, sin retener ninguna información (Art. 16).

A.G.M.P. deberá garantizar la estanqueidad de los datos, que sólo accedan a los mismos quienes tengan derecho según el reglamento, disponer para su gestión un ordenador exclusivo para registros de morosos independiente de los demás de la empresa e instalado en local distinto y conectado con otro que permita su control directo por el Servicio; y todo ello de forma que el Servicio pueda comprobar en cualquier momento que se garantiza la confidencialidad, estanqueidad y permanente actualización de los datos registrados (Art. 17).

- 4.- El contrato de A.G.M.P. con INCRESA y su vinculada VÍA EJECUTIVA S.A. comprende unas condiciones generales que INCRESA se compromete a aplicar a los miembros de A.G.M.P. que voluntaria, individual y directamente soliciten los informes comerciales cuya emisión constituye la actividad propia de INCRESA (cláusula primera), así como las condiciones generales de aplicación a los miembros de A.G.M.P. que soliciten el servicio de recuperación de impagados de VÍA EJECUTIVA (cláusula segunda).

Los miembros de la Asociación a cuyo favor se establecen estas condiciones son los que estén adheridos al registro de morosos y al día en el cumplimiento de sus obligaciones.

El contrato recoge además la obligación de INCRESA de gestionar gratuitamente el registro de morosos de A.G.M.P. facilitando, también gratuitamente, el software necesario y repite las prevenciones contenidas en el reglamento del registro para garantizar la confidencialidad, estanqueidad y permanente actualización de los datos registrados. El reglamento se considera como Anexo al contrato y ambas partes se obligan a respetarlo (cláusula tercera).

- 5.- El reglamento del registro no puede modificar la calificación de moroso contradiciendo la prevista en el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, partiendo del concepto legal de moroso, es posible que, a los efectos del funcionamiento del registro, añada requisitos adicionales que acoten aquel concepto.

El Tribunal considera que esta es la única interpretación posible del artículo 3.2 del reglamento presentado y que, en consecuencia, la voluntad de la Asociación es la de considerar que sólo existe la situación de morosidad

cuando, cumplidos los requisitos legales, han transcurrido 90 días desde el vencimiento de la deuda. En tales términos se autoriza el presente reglamento imponiéndose a los solicitantes la obligación de respetar estrictamente esta interpretación, cuyo incumplimiento, al igual que el del resto del contenido del reglamento y del contrato aportados, podrá dar lugar a la revocación de la autorización. En consecuencia, no cabe interpretar que aquéllos que en este artículo se denominan "impagados" sean objeto de inclusión en el registro como morosos.

- 6.- A la vista de los dos documentos reseñados entiende el Tribunal que han quedado cumplidas las condiciones a que se subordinó la autorización concedida en la Resolución de 21 de mayo de 1997 (Expte. 42/93 HISPALYT) siendo procedente, por tanto, autorizar la modificación del reglamento del registro de morosos solicitada.

La autorización se concede por cinco años, sin perjuicio de su posible renovación, quedando sujeta al régimen general que prevé el Art. 4 LDC.

La autorización es personalísima, otorgándose sólo a la solicitante y para que sea INCRESA quien gestione el registro. La transmisión de la autorización o el cambio de gestor sin la previa y expresa autorización del Tribunal determinará la revocación de la autorización que ahora se concede.

- 7.- Debe añadirse que la calificación que el Tribunal ha realizado en el presente expediente se refiere exclusivamente a lo que constituye el ámbito de su competencia, es decir, los efectos sobre el mercado y la libre competencia, por lo que otras cuestiones, tales como el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos que establece la LORTAD, corresponde a otras instancias y, más concretamente, a la Agencia de Protección de Datos que es la que deberá conceder, en su caso, la correspondiente autorización.
- 8.- El Tribunal ha analizado las objeciones que en su Informe formula el Consejo de Consumidores y Usuarios, pero considera que todas ellas están resueltas en el contenido del Reglamento de funcionamiento del Fichero de Morosos. Conforme ha quedado destacado con anterioridad, las cuestiones relativas a la libertad de adhesión, la baja del fichero al moroso que ha cumplido sus obligaciones, su carácter objetivo o bien el principio de que el funcionamiento del fichero no puede limitar la libertad de los asociados para su política comercial son extremos todos ellos que están presentes en el reglamento que recoge al respecto la reiterada doctrina de este Tribunal.

Por otra parte, la circunstancia relativa a la diferencia de ámbito territorial entre la Asociación y el fichero tampoco puede suponer una objeción para la autorización por cuanto que el hecho de que los empresarios asociados, y por

lo tanto los únicos que tienen acceso a conocer los datos del fichero, residan en Madrid no significa que sus clientes tengan la misma residencia y de ahí la especificación de que el ámbito del fichero es nacional.

Carecen también de entidad para impedir la aprobación del fichero a la Asociación solicitante las objeciones relativas a la calidad de los datos (de cuya realidad responderá quien los facilita) o las objeciones relativas a la obligatoriedad de comunicar los datos posteriores a los 90 días, que no contradice la libertad de adhesión, ya que significa simplemente que la empresa que libremente decide asociarse al fichero adquiere determinadas obligaciones, entre ellas la de comunicar quiénes son sus morosos, o la relativa al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la LORTAD, que obviamente resultan de necesario cumplimiento. No existe, por otra parte, contradicción entre los artículos 6 y 7 del Reglamento, ya que el hecho de que el que acceda al fichero no conozca el nombre de la empresa que ha facilitado los datos no significa que el presunto deudor no conozca esa circunstancia, entre otras razones porque se le habrá notificado ese extremo. Por otra parte, el supuesto previsto en el artículo 9 consiste en que la empresa adherida tiene obligación de notificar quiénes son sus morosos, en el supuesto de tenerlos pero, como resulta obvio, si carece de morosos, ese hecho no le supone la expulsión del fichero. Finalmente la referencia a la modificación de los datos contenida en el artículo 10 del Reglamento se refiere a supuestos tales como el pago parcial, lo cual supone una modificación de la situación del moroso que debe constar en el Fichero.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

RESUELVE

Primero.- Autorizar a la Asociación Gremial de Empresarios de Artes Gráficas y Manipulados de Papel de Madrid (A.G.M.P.) la creación de un registro de morosos y la encomienda de su gestión a INCRESA en los términos previstos en el Reglamento de funcionamiento, así como autorizar el contrato con Vía Ejecutiva S.A. obrantes en el expediente a los folios 5 a 18. La autorización se concede exclusivamente a la solicitante y para que sea gestionada por INCRESA en la forma prevista.

Segundo.- Conceder la autorización por cinco años a partir de la fecha de esta Resolución, quedando sujeta al régimen general del artículo 4 LDC.

Tercero.- Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia del funcionamiento del registro autorizado dentro de los límites y con las condiciones

previstas en el reglamento y el contrato entre A.G.M.P. e INCRESA.

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