

RESOLUCIÓN (Expte. A 15/91)

Pleno

Excmos. Sres.
Hierro Sánchez-Pescador, Presidente
Martín Canivell, Vocal
Bermejo Zofío, Vocal
Alonso Soto, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Soriano García, Vocal

En Madrid a 17 de Enero de 1992.

Reunido el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, constituido por los señores que arriba se mencionan, para ver y fallar el recurso interpuesto por D. Luis Pineda Salido en su propio nombre y en el de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC) contra el Acuerdo de 23 de Octubre de 1991 del Director General de Defensa de la Competencia, por el cual se decretaba el archivo de las actuaciones originadas por la denuncia de AUSBANC contra el Consejo Superior Bancario (C.S.B.) (Expte. 750/91 del Servicio).

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- Por escrito presentado ante la Dirección General de Defensa de la Competencia (Ministerio de Economía y Hacienda) con fecha de 11 de Junio de 1991 AUSBANC denunció al Consejo Superior Bancario por prácticas restrictivas de la competencia del artículo 1 apartado a) de la Ley 16/89, de 17 de Julio, consistentes en el mantenimiento y funcionamiento del "Registro de Aceptaciones Impagadas" (RAI) de los clientes de la banca. En el citado escrito, el denunciante solicitaba la instrucción de un expediente sancionador al amparo del artículo 36.1 de la Ley y la adopción de medidas cautelares, al amparo del artículo 45, consistentes en la cesación inmediata por parte del C.S.B. de la aplicación y funcionamiento del R.A.I. y en el secuestro de los listados obrantes en las entidades bancarias y emitidos por el citado registro.
- 2.- El Director General de Defensa de la Competencia acordó, con fecha 6 de Septiembre de 1991 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la citada Ley, la instrucción de una información reservada antes de resolver la incoación del expediente o, en su caso, el archivo de las actuaciones. Al mismo tiempo solicitaba amplia información al C.S.B. sobre el R.A.I.

- 3.- En la instrucción de esta información reservada, el Servicio igualmente solicitó a AUSBANC una ampliación de un aspecto concreto referido a la utilización por los bancos de la información del R.A.I. A lo que respondió el denunciante ofreciendo la posibilidad de hacer pruebas testificales y solicitando que se publicase la nota sucinta, prevista en el artículo 36.4 de la Ley.
- 4.- El C.S.B. ofreció una amplia y detallada respuesta a la solicitud de información que versaba sobre la base legal, funcionamiento y utilización por los bancos del R.A.I. En cuanto a la base legal, el Decreto de 16 de Octubre de 1950, que aprueba el Reglamento del C.S.B. y cuya Sección 6ª de la Organización Administrativa (artículo 29) indica que "constará de los servicios necesarios para el cumplimiento de sus fines, debiendo existir", entre otros el "8º Registro de Aceptaciones Impagadas".
- 5.- El Director General de la Competencia acordó con fecha 23 de Octubre de 1991 el archivo de las actuaciones que tenían su origen en la denuncia por AUSBANC contra el C.S.B. ya que el "funcionamiento del R.A.I. no supone por sus fines y circunstancias restricción de la competencia" y ello basado en la jurisprudencia del Tribunal para algunos casos concretos de registros morosos. (Resoluciones 2-III-90, 28-IX-89 y 11-X-91). En concreto, en una argumentación a sensu contrario, se citan una serie de aspectos que fueron resaltados por el Tribunal para condenar o, en el caso de autorización condicionar otros registros y que no se plantean en el caso del R.A.I., así como las correspondientes afirmaciones positivas de esas Resoluciones.
- 6.- Con fecha 8 de Noviembre de 1991 AUSBANC interpuso un recurso ante el Tribunal, en tiempo y forma, contra el acuerdo citado en el numeral anterior. Recibido el expediente del Servicio, así como su informe, el Tribunal lo puso de manifiesto a los interesados -de acuerdo con el artículo 48 de la Ley- para alegaciones.
- 7.- Las alegaciones de AUSBANC solicitan que se deje sin efecto el acuerdo a que se refiere el numeral 5 y reitera la solicitud de las medidas cautelares a que se refiere el numeral 1 in fine. Las alegaciones del C.S.B. se oponen a ambas solicitudes.
- 8.- El Tribunal, con fecha 20 de Diciembre acordó oficiar al Banco de España solicitando información de su actuación al respecto, con suspensión del plazo para dictar Resolución.
- 9.- El Servicio Jurídico del Banco de España, el 7 de Enero de 1992, contestó a la solicitud de información del Tribunal señalando que no se "desarrolló la facultad conferida a nuestra Institución por la O.M. de 13 de Febrero de

1963", cuyo apartado 7º indica que "se autoriza al Banco de España a la reorganización del R.A.I." Añade el Banco emisor que el artículo 3 de la Ley 30/1980, de 21 de Junio, por la que se regulan los órganos rectores del Banco de España, carece de mandato que permita incardinar en sus competencias la actuación del R.A.I. y que, no obstante, el propio Banco de España exhortó al C.S.B. a actualizar las normas del R.A.I. en 1989.

- 10.- El C.S.B., en respuesta a la exhortación del Banco de España, preparó un "Proyecto de instrucciones del registro de aceptaciones impagadas", sometiéndolo el 2 de Octubre de 1990 al Banco de España, el cual tomó nota. El C.S.B. aprobó las "Normas de funcionamiento del R.A.I." y mediante circular de 6 de Febrero de 1991 se puso en práctica la nueva normativa que sustituye a la Circular de 1951 de la Dirección General de Banca y Bolsa del Ministerio de Hacienda.

Ha sido ponente el vocal D. Pedro de Torres Simó.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- El artículo 47 de la Ley 16/89, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia establece que "los actos de archivo y trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión serán recurribles ante el Tribunal..." El acuerdo recurrido, de archivo, reúne las características exigidas, siendo el recurso admisible.
- 2.- En las alegaciones al recurso, presentadas de acuerdo con el artículo 48.3 por AUSBANC, además de la revocación del acuerdo del Servicio, esta asociación solicita la adopción por parte del Tribunal de medidas cautelares consistentes en la cesación inmediata por parte del C.S.B. de la aplicación y el funcionamiento del R.A.I. y en el secuestro de los listados emitidos por el citado registro obrantes en las entidades bancarias. Según el artículo 45.1 de la Ley 16/89, las medidas cautelares podrán ser propuestas por el Servicio al Tribunal una vez iniciado el expediente. Conviene señalar, pues, que sólo se tendrán en cuenta las medidas cautelares propuestas por el Servicio a instancia de parte y/o de oficio. Las medidas propuestas por AUSBANC no cumplen esta condición, no siendo admisibles.
- 3.- El acuerdo recurrido se apoya en las Resoluciones del Tribunal en los casos que han tratado registros de morosos para indicar que el R.A.I., en concreto, no supone restricción a la competencia.

- 4.- Estos registros suponen la concertación entre los empresarios para transmitirse entre sí, por medio de un órgano centralizador, informaciones sobre los clientes, las cuales inciden en las condiciones comerciales o de servicio, de forma directa y significativa, afectando por consiguiente a la competencia. En otras palabras, las condiciones de competencia no son las mismas antes o después de que un sector de actividad económica haya establecido un registro de morosos: las posibilidades de respuestas homogéneas o de respuestas colectivas a actuaciones de un cliente son mucho más probables, por ejemplo.
- 5.- Por otra parte, un registro de morosos es una institución que, limitada a facilitar información, cumple una lícita función de clasificación y saneamiento del tráfico mercantil (Resolución de 28-IX-89 AETO), aunque la citada Resolución estableciera los límites de la licitud, en el caso que resolvía: la libertad de los operadores que de él se sirven. En el mismo sentido, se manifiesta otra resolución referida, como la anterior, a la Ley 110/63 (Resolución de 2-II-90 ADICAN).

En aplicación de la nueva Ley 16/89, ha habido dos casos de expedientes de autorización de registros de morosos a asociaciones empresariales del mismo sector de distribuidores cinematográficos. En la Resolución de 5-IV-90 (ADICAN) el Tribunal resolvió denegatoriamente. Posteriormente, los empresarios de este sector económico presentaron un nuevo proyecto que fue autorizado con condiciones. (Resolución de 11-X-91. CICI).

- 6.- En conclusión, los registros de morosos afectan a la competencia, pero, dadas las ventajas que pueden introducir en la vida comercial, son autorizables en determinadas circunstancias y condiciones. Para su autorización es necesario analizar su contenido formal y el contexto en que funcionan a la luz del artículo 3 de la Ley 16/89. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 4 de la citada Ley, corresponde exclusivamente al Tribunal su autorización caso por caso.

El acuerdo recurrido está basado en dar una validez genérica a jurisprudencia del Tribunal sobre casos particulares, aplicándola a expedientes sobre asuntos que exigen una autorización singular. De facto, el acuerdo recurrido supone conceder una autorización singular al R.A.I., lo que está fuera de la competencia del Servicio.

En todo caso, este es un procedimiento sancionador sobre un asunto de indudable repercusión para la competencia, no siendo procedente su archivo, sino la incoación de un expediente.

- 7.- El artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo señala que en la resolución de un recurso hay que decidir cuantas cuestiones plantea el expediente. En concreto, el Tribunal analizó la posibilidad de que el R.A.I. fuese una conducta autorizada por Ley o por disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley, tal como señala el artículo 2 de la Ley 16/89.

El Servicio, en la instrucción de la información reservada, ha solicitado al C.S.B. detalles sobre la base legal del R.A.I., lo que parece indicar que contempló esta posibilidad. En su respuesta, el Consejo ofrece una lista de normas que regulan el R.A.I. y ninguna de las que ofrece tiene el rango de Ley, tal como exige el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia para considerar una conducta autorizada. Ciertamente, un Decreto, el de 16 de Octubre de 1950, por el que se aprueba el Reglamento del C.S.B., señala en su artículo 29 que el R.A.I. está entre las unidades o servicios administrativos necesarios para el cumplimiento de los fines del C.S.B. Aunque conviene precisar que en los artículos 10, 11 y 12 del mismo Decreto, que regulan sus funciones, no citan entre ellas al R.A.I. Ahora bien, hay que tener en cuenta que por el artículo 50 de la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de Diciembre de 1946 se crea el C.S.B. y se establece que sea una continuación del Comité Central de la Banca Española que era quien en aquel momento gestionaba el R.A.I. de Madrid. Pero la citada Ley precisa con detalle que esta "continuación" lo es "en cuanto se refiere a su organización administrativa y patrimonio", no indica que sea en sus "funciones", tal como alega el C.S.B.

El Servicio así lo debió entender al no acordar el archivo en base al artículo 2 de la Ley 16/89.

- 8.- Junto a esta situación en la base legal del R.A.I. existen otras circunstancias que planteaban dudas al Tribunal en relación con la eventual aplicación del artículo 2.1. a este caso:
- El hecho de que el R.A.I. de Madrid sea gestionado por el C.S.B., pero el resto de estos registros lo sea por juntas o comisiones de bancos o por las cámaras de compensación bancarias. La circunstancia de que se refleje el deseo de unificar los R.A.I. por el C.S.B. en su citada circular de 1990 no cambia, de momento, una realidad con una larga historia de casi setenta años. De hecho, a partir del momento de aparición de esta circular, el Registro dejó de estar regulado por una circular de 1951, de la Dirección General de Banca y Bolsa del Ministerio de Hacienda.

- La singular naturaleza jurídica del C.S.B., que en lo esencial responde al esquema de las corporaciones sectoriales de base privada, bien que con una fuerte dosis de intervención administrativa, producto de un arrastre histórico. Sin perjuicio de ser un "órgano consultivo del Ministerio de Hacienda en materia de Banca" (artículo 50 de la L.O.B. de 1946) con unas funciones reguladas en su Reglamento realiza actividades de otra índole, en beneficio de sus asociados, como el arbitraje interbancario a través del llamado Diriban y el propio R.A.I. de Madrid.
- El hecho de que el Banco de España no hubiera hecho uso más que extremadamente limitado del punto 7º de la Orden del Ministerio de Hacienda de 13 de Febrero de 1963 por la que le autoriza para reorganizar el R.A.I.

Algunas de estas cuestiones las responde el Banco de España en su escrito a este Tribunal de 7 de Enero de 1992, al que hacen referencia los antecedentes de hecho 8 y 9. En efecto, la Autoridad monetaria es de la opinión que los R.A.I. "constituyen desde su origen unas organizaciones de ámbito local o provincial nacidas de la libre iniciativa de los bancos que a tal fin se asocian, bajo cuya responsabilidad han de desarrollar sus funciones". Las razones expuestas han llevado a este Tribunal a no considerar aplicable a este caso la excepción a la aplicabilidad del artículo 1 que se contempla en el artículo 2 de la Ley 16/89.

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

HA RESUELTO

- Primero:** Estimar el recurso presentado por D. Luis Pineda Salido, Presidente de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC) y dejar sin efecto el acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 24 de Octubre de 1991, en el que se decretaba el archivo de las actuaciones que tienen su origen en la denuncia formulada en representación de AUSBANC contra el Consejo Superior Bancario.
- Segundo:** Que continúe la tramitación en el Servicio de Defensa de la Competencia, incoándose expediente.

Notifíquese esta Resolución a los interesados haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.