CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. L.A. GEELHOED
presentadas el 29 de junio de 2006 [1]

I. Introducción

1. El presente asunto versa sobre una petición de decisión prejudicial en la que el Tribunal Supremo (España) plantea dos cuestiones, en el marco del examen de la compatibilidad con el artículo 81 CE de un Registro de Información de Crédito, accesible previo pago a las entidades financieras de crédito de España, sobre la interpretación de dicho artículo.

2. En esencia, las cuestiones tienen por objeto dilucidar si un Registro de este tipo entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, y, en su caso, si puede ser autorizado por las autoridades de un Estado miembro en virtud del apartado 3 de dicho artículo, en cuyo caso se hace hincapié sobre el segundo requisito (una participación equitativa en el beneficio reservada a los consumidores).

3. Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un recurso de casación interpuesto por la sociedad Asnef-Equifax Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L. (en lo sucesivo, «ASNEF-EQUIFAX»), contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2001, por la que se anula la autorización concedida a tal Registro en virtud del Derecho español.

II. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

4. A tenor de su cuarto considerando, el Reglamento (CE) nº 1/2003 [2] tiene el objetivo de que las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros sean competentes no sólo para aplicar los artículos 81 CE, apartado 1, y 82 CE, directamente aplicables en virtud de

1 — Lengua original: francés.

2 — Reglamento del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO 2003, L 1, p. 1).

la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sino también el artículo 81 CE, apartado 3.

5. El artículo 3, apartados 1 y 2, de dicho Reglamento dispone:

«1. Cuando las autoridades de competencia de los Estados miembros o los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen el Derecho nacional de la competencia a los acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros a tenor de esa disposición, aplicarán también a dichos acuerdos, decisiones o prácticas el artículo 81 del Tratado. [...]

2. La aplicación del Derecho nacional de la competencia no podrá resultar en la prohibición de acuerdos, decisiones [de] asociaciones de empresas o prácticas concertadas y que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros pero no restrinjan la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado, o que reúnan las condiciones del apartado 3 del artículo 81 del Tratado o que estén cubiertos por un reglamento de aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado. Lo dispuesto en el presente Reglamento no impedirá a los Estados miembros adoptar y aplicar en sus respectivos territorios legislaciones nacionales más estrictas en virtud de las cuales se prohíban o penalicen con sanciones determinados comportamientos que las empresas adopten de forma unilateral.»

B. *Derecho nacional*

6. El Derecho español de la competencia está regulado, principalmente, por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en lo sucesivo, «LDC»). El tenor de los artículos 1 y 3 de la LDC es, en esencia, prácticamente idéntico al del artículo 81 CE, apartados 1 y 3.

7. Según el artículo 4, apartado 1, de la LDC, el Tribunal de Defensa de la Competencia podrá autorizar los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el artículo 1 en los supuestos y con los requisitos previstos en el artículo 3.

III. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

8. El órgano jurisdiccional remitente describe como sigue el contexto del litigio principal.

9. ASNEF-EQUIFAX, de la que forma parte como socio la Asociación Nacional de Entidades Financieras, presentó el 21 de mayo de 1998, al amparo del artículo 4 de la LDC, una solicitud de autorización de un Registro de Información de Crédito, cuya gestión debía garantizar la propia ASNEF-EQUIFAX (en lo sucesivo, «Registro propuesto»).

10. Este Registro propuesto «tiene por objeto la prestación de servicios de información sobre solvencia y crédito mediante el tratamiento automatizado de datos relativos a los riesgos contraídos por las entidades participantes en el desarrollo de las actividades de préstamo y crédito». Los datos recogidos en el Registro propuesto tienen un contenido muy similar al previsto en la circular nº 3/1995, que regula la Central de Información de Riesgos, gestionada por el Banco de España, que ya es accesible a las entidades financieras en España. Los datos de que se trata se refieren a la identificación y a la actividad económica de los deudores, así como a situaciones especiales como la quiebra o la insolvencia.

11. Contrariamente al informe negativo del Servicio de Defensa de la Competencia (órgano administrativo de defensa de la competencia que depende del Ministerio de Economía y Hacienda), el Tribunal de Defensa de la Competencia autorizó, el 3 de noviembre de 1999, el Registro propuesto, con una duración de cinco años, sujeto a los requisitos expresos siguientes: ser accesible a todas las entidades financieras previo pago de la correspondiente cuota en condiciones no discriminatorias; no desvelar información sobre la parte acreedora que almacena.

12. La Audiencia Nacional, mediante sentencia de 28 de noviembre de 2001, estimó el recurso de anulación interpuesto por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (en lo sucesivo, «AUSBANC») contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia. Consideró que el Registro propuesto, en cuanto restringe la libre competencia, se engarza en la prohibición del artículo 1 de la LDC, y que no podía autorizarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la LDC al no concurrir los presupuestos exigidos para su aplicación. Dicho órgano jurisdiccional se funda no sólo en el Derecho español sino también en el Derecho comunitario, en particular en la sentencia John Deere. [3]

13. ASNEF-EQUIFAX, disconforme con dicha sentencia, interpuso recurso de casación contra la misma ante el Tribunal Supremo.

3 — De 28 de mayo de 1998, John Deere/Comisión (C-7/95 P, Rec. p. I-3111). En particular, la Audiencia Nacional se funda en los apartados 5, 10, 88 y 123 de dicha sentencia.

14. Al estimar que el litigio planteaba cuestiones de interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal Supremo solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciase sobre las cuestiones 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?»

15. Han presentado observaciones escritas ASNEF-EQUIFAX, AUSBANC, el Gobierno polaco y la Comisión. La vista se celebró el 26 de abril de 2006.

IV. Valoración

A. *Sobre la admisibilidad*

16. Se alegan dos tipos de cuestiones sobre la admisibilidad:

— Se trata de la aplicación del Derecho nacional (extremo invocado por la Comisión).

— No existe incidencia sobre el comercio entre Estados miembros (extremo invocado por AUSBANC).

17. La Comisión alega que la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia no se basa en el artículo 81 CE, sino en las disposiciones equivalentes del Derecho español (artículos 1 y 3 de la LDC), lo que suscita la cuestión de la admisibilidad de la presente petición de decisión prejudicial.

Sobre este particular, la Comisión, recordando que la presente petición se plantea en el marco de un procedimiento de casación, duda que el Tribunal Supremo pueda aplicar disposiciones que no han sido aplicadas por las instancias inferiores (ni por el Tribunal de Defensa de la Competencia, ni por la Audiencia nacional) en sus resoluciones.

18. La Comisión indica que, si bien el juez *a quo* afirma en su resolución de remisión que el artículo 81 CE es aplicable a este asunto, no explica por qué. Más concretamente, la Comisión observa lo siguiente:

— o el Derecho nacional exige una interpretación similar (como en el asunto Leur-Bloem);[4] la Comisión estima que esto no sucede en el caso de autos;

— o el artículo 81 CE no desempeña ninguna función en Derecho en el asunto y la interpretación que se diera no sería por tanto pertinente para el órgano jurisdiccional remitente (como en el asunto Kleinwort Benson);[5] en ese caso, el Tribunal de Justicia no sería competente para resolver sobre las cuestiones prejudiciales;

— o, aun cuando el artículo 81 no se aplique directamente al presente asunto, puede ser necesaria una interpretación para respetar la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional.

19. Por lo que respecta a esta última posibilidad, la Comisión subraya que se trata de pronunciarse sobre la legalidad de una resolución adoptada en 2001, es decir, en una época en la que la obligación derivada del Reglamento nº 1/2003 no estaba todavía en vigor.

20. A la vista de la jurisprudencia en la materia, considero que esta remisión prejudicial debe considerarse admisible. Según dicha jurisprudencia, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse siempre que las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho comunitario y sólo puede negarse cuando no guarda relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder.[6]

4 — Sentencia de 17 de julio de 1997 (C-28/95, Rec. p. I-4161).

5 — Sentencia de 28 de marzo de 1995 (C-346/93, Rec. p. I-615).

6 — Véase la sentencia de 10 de enero de 2006, IATA (C-344/04, Rec. p. I-403), apartado 24, y la jurisprudencia allí citada. Véase también la sentencia de 26 de noviembre de 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791), apartado 16 y la jurisprudencia allí citada.

21. Es evidente que, en el presente asunto, no se dan dichas razones para declarar la inadmisibilidad de una remisión prejudicial interpretativa.

22. En primer lugar, de la resolución de remisión resulta que el Tribunal Supremo considera que «la sentencia [de la Audiencia Nacional] se funda en los principios jurídicos establecidos en los artículos 1 y 3 de la [LDC] y en la aplicación de lo preceptuado en el antiguo artículo 85 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, en la interpretación, que sostiene la doctrina del Tribunal de Justicia [...]».

23. Además, el Tribunal Supremo afirmó que dicha petición de decisión prejudicial, que constituye expresión de los deberes de colaboración institucional entre los Tribunales nacionales y los Tribunales comunitarios, pretende evitar opiniones divergentes o contradictorias.

24. Por ello, aun cuando es discutible que la Audiencia Nacional haya fundado su resolución en el artículo 81 CE (al citar la jurisprudencia comunitaria únicamente para interpretar las disposiciones de la LDC que tienen un contenido similar), la remisión es admisible.

25. En segundo lugar, en cuanto a la función de una instancia que resuelve en casación, como ya mencioné en mis conclusiones en los asuntos acumulados Manfredi y otros, [7] no corresponde al Tribunal de Justicia juzgar si el juez remitente se extralimitó, como parece sugerir la Comisión.

26. Por lo que respecta al Reglamento nº 1/2003 (cuestión de su aplicación en el tiempo), está claro que existen diferencias, aunque sólo sean de matiz, entre la situación jurídica anterior a la entrada en vigor de dicho Reglamento y la situación jurídica posterior.

27. La primera diferencia estriba en que, a partir de dicha entrada en vigor, las autoridades y los órganos jurisdiccionales nacionales son competentes para aplicar el artículo 81 CE en su integridad.

28. La segunda diferencia que debe señalarse en este contexto es que la facultad de aplicar el Derecho comunitario se ha transformado en una obligación (si se cumple el criterio del perjuicio para el comercio entre Estados miembros). Cuando concurren los requisitos de aplicabilidad de los artículos 81 CE y 82 CE, las autoridades y los órganos

7 — Presentadas el 26 de enero de 2006 (C-295/04 a C-298/04, aún no publicadas en la Recopilación), punto 25.

jurisdiccionales nacionales tienen la obligación de aplicar dichas disposiciones a los litigios de los que conocen. Antes de la entrada en vigor de dicho Reglamento, un posible conflicto, en caso de aplicación paralela del Derecho comunitario y del Derecho nacional, debía resolverse mediante el principio de la primacía del Derecho comunitario. [8] El Reglamento nº 1/2003 contiene actualmente una norma de convergencia más explícita. El artículo 3, apartado 2, dispone que, cuando los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas no están prohibidos por el artículo 81, no pueden prohibirse por el Derecho de la competencia de los Estados miembros.

29. Es cierto que, en el momento en el que el Tribunal de Defensa de la Competencia y la Audiencia Nacional adoptaron sus resoluciones, el Reglamento nº 1/2003 no era aplicable. No obstante, la situación actual está regulada por esta norma: en efecto, la resolución que ha de adoptarse tendrá impacto sobre el funcionamiento del Registro propuesto, bien porque dicho Registro se ha creado efectivamente (en cuyo caso es útil saber si el artículo 81 se opone a ello o no), bien porque su creación se ha retrasado a la espera de la resolución que ha de adoptarse (si el artículo 81 no se opone a ello, entonces podrá crearse). [9]

30. Finalmente, las pretensiones de AUSBANC según las cuales el Registro propuesto no tiene una incidencia sensible sobre el comercio entre los Estados miembros se refieren a la propia aplicabilidad del artículo 81 CE a la situación fáctica que es objeto del litigio principal. Corresponden a la apreciación del órgano jurisdiccional nacional y carecen de pertinencia en orden a verificar la admisibilidad de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia. [10]

B. *Sobre el fondo*

La primera cuestión

31. La primera cuestión se refiere a si un sistema de intercambio de información entre las entidades de crédito constituye o no una infracción del artículo 81 CE, apartado 1.

32. Los requisitos para la aplicabilidad del artículo 81 CE son 1) el perjuicio para el comercio entre Estados miembros y 2) la restricción de la competencia.

33. En lo relativo al perjuicio para el comercio entre Estados miembros, es cierto, como señaló la Comisión, que la resolución

8 — Véase la sentencia de 13 de febrero de 1969, Wilhelm (14/68, Rec. p. 1).

9 — No se sabe si el Registro está ya operativo o no.

10 — Véase la sentencia Bronner (antes citada en la nota 6), apartado 21.

de remisión no expone detalladamente de qué manera pueda afectar al comercio entre Estados miembros el Registro propuesto. A mi juicio, es obvio que el juez *a quo* considera implícitamente que dicho requisito se cumple, no sólo porque concentra sus cuestiones en el segundo requisito, sino también porque la formulación de las cuestiones planteadas apunta en esa dirección. Dado que a) el Registro propuesto parece destinado a ser aplicado en todo el territorio español y que b) el sector financiero opera cada vez más a escala transfronteriza, me parece que este requisito se cumple sobradamente. En cualquier caso, incumbe al órgano jurisdiccional remitente determinar si sucede así efectivamente.

34. Sobre este particular, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que basta acreditar que la práctica colusoria puede afectar al comercio interestatal. [11] De la jurisprudencia resulta también que el requisito del perjuicio para el comercio entre Estados miembros se cumple si, con arreglo al conjunto de elementos objetivos, de hecho o de Derecho, cabe prever con un grado de certeza suficiente que una práctica colusoria puede ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, sobre los intercambios comerciales entre los Estados miembros. [12] La resolución de remisión no contiene indicaciones precisas sobre la extensión, *ratione loci* y *ratione personae,* de la supuesta práctica colusoria. No obstante, cabe suponer que la participación en el Registro propuesto está abierta a todas las instituciones acreedoras, cualquiera que sea su lugar de establecimiento, activas en el mercado español. [13] De todas formas también es reiterada jurisprudencia que el mero hecho de que un acuerdo entre empresas afecte a los operadores situados en un único Estado miembro no significa que no pueda influir en los intercambios comerciales intracomunitarios. [14] Además, el Tribunal de Justicia ha recordado en varias ocasiones que, por su propia naturaleza, una práctica colusoria que se extienda a todo el territorio de un Estado miembro tiene por efecto consolidar compartimentaciones de comercio de carácter nacional, que obstaculizan de este modo la interpenetración económica perseguida por el Tratado. [15]

35. En cuanto al segundo «requisito», para que un acuerdo o una práctica concertada sea contrario al artículo 81 CE, apartado 1, es necesario que tenga «por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común». Por ello, hay que comprobar en primer lugar si el acuerdo o la práctica concertada tiene un objeto contrario a la competencia. Si así fuera, la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1, se aplica con independencia de los efectos. Si el objeto no es restringir o falsear la competencia, debe procederse a un análisis tendente a determinar si el acuerdo o práctica concertada produce o no tal efecto. [16]

11 — Véase la sentencia de 1 de febrero de 1978, Miller/Comisión (19/77, Rec. p. 131), apartado 15.

12 — Véanse, en particular, las sentencias de 9 de julio de 1969, Völk (5/69, Rec. p. 295), apartado 5; de 10 de julio de 1980, Lancôme y Cosparfrance (99/79, Rec. p. 2511), apartado 23, y de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión (42/84, Rec. p. 2545), apartado 22.

13 — El representante de ASNEF-EQUIFAX confirmó este extremo en la vista.

14 — Sentencia de 11 de julio de 1989, Belasco/Comisión (246/86, Rec. p. 2117).

15 — Sentencia de 19 de febrero de 2002, Wouters (C-309/99, Rec. p. I-1577), apartado 95 y la jurisprudencia allí citada.

16 — Véanse, con carácter ilustrativo, las sentencias de 30 de junio de 1966, Société Technique Minière (56/65, Rec. p. 337); de 27 de enero de 1987, Verband der Sachversicherer/Comisión (45/85, Rec. p. 405), apartado 39, y de 28 de febrero de 1991, Delimitis (C-234/89, Rec. p. I-935), apartado 13.

36. Según jurisprudencia reiterada, para determinar si un acuerdo debe considerarse prohibido en razón de las alteraciones de la competencia que tenga por efecto, procederá examinar el juego de la competencia en el marco efectivo en el que se desarrollaría de no existir el acuerdo discutido. Tal apreciación exige que se tengan en cuenta los efectos tanto reales como potenciales del acuerdo sobre la competencia. [17] Además, la conformidad de un acuerdo con las normas de competencia no puede apreciarse de manera abstracta. Esta apreciación debe realizarse en el contexto económico y jurídico del asunto, teniendo en cuenta la naturaleza del producto o del servicio así como la estructura y las condiciones reales de funcionamiento del mercado. [18] No obstante, queda exento de la prohibición formulada en el artículo 81 CE, apartado 1, cuando tan sólo afecte al mercado de una manera insignificante. [19]

37. Además, es importante subrayar que el principio fundamental que subyace en el artículo 81 CE, apartado 1, es la autonomía de comportamiento de un operador en el mercado. [20]

38. Por lo que respecta más en concreto al intercambio de información, me parece útil precisar que tal intercambio puede producirse en el contexto de un acuerdo, de una decisión de una asociación de empresas o de una práctica concertada. El intercambio de información puede ser accesorio o constituir el objetivo perseguido. En el caso de una práctica colusoria referida por ejemplo, a los precios, para la que el intercambio de información es accesoria, la limitación de autonomía resulta de dicho acuerdo sobre precios. También es posible que el propio intercambio de información altere el juego de la competencia.

39. No obstante, los acuerdos de intercambio de información no están prohibidos de manera automática, sino solamente en determinadas circunstancias.

40. La difusión y el intercambio de información entre competidores y la creación de un mercado transparente pueden ser neutros o incluso positivos para la estructura competitiva del mercado. Es público y notorio que asociaciones de empresas recaban regularmente información sobre los precios, los rendimientos, la capacidad y las inversiones con el fin de distribuirla a sus miembros, que pueden utilizarla para organizar su propia estrategia. Como ha señalado la jurisprudencia, «la transparencia entre los operadores económicos fomenta, en un mercado verdaderamente competitivo, la intensificación de la competencia entre los proveedores [...]». [21]

17 — Véanse las sentencias Société Technique Minière y Delimitis, antes citadas.

18 — Sentencias de 12 de diciembre de 1995, Oude Luttikhuis y otros (C-399/93, Rec. p. I-4515), apartado 10, y de 15 de diciembre de 1994, DLG (C-250/92, Rec. p. I-5641), apartado 31.

19 — Sentencia Völk, antes citada en la nota 12, apartado 7.

20 — Véanse, por ejemplo, las sentencias John Deere/Comisión (antes citada en la nota 3), apartado 86, y de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Rec. p. I-4125), apartado 116.

21 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de octubre de 1994, John Deere/Comisión (T-35/92, Rec. p. II-957), apartado 51; sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de mayo de 1998, John Deere/Comisión (antes citada en la nota 3), apartados 88 a 90, y de 2 de octubre de 2003, Thyssen Stahl/Comisión (C-194/99 P, Rec. p. I-10821), apartado 84.

41. Por supuesto, un intercambio de información puede tener efectos negativos. En general, la distinción entre un intercambio de información legal y un intercambio ilegal está en función de los elementos siguientes: 1) el carácter y el contenido de la información intercambiada (agregada o detallada) y 2) la estructura del mercado de que se trate (oligopolístico o atomizado). La frecuencia del intercambio también es importante.

42. Por lo que respecta al primer elemento, un intercambio de datos estadísticos o históricos es, en general, menos problemático que un intercambio de datos recientes o futuros. Los datos agregados relativos al mercado son, en principio, legales, siempre que no permitan la identificación y el conocimiento de la estrategia comercial de un competidor aislado. Determinar si el nivel de agregación permite o no conocer las estrategias de los competidores depende, a fin de cuentas, del número de competidores. De todos modos, procede señalar que cada operador económico que participa en un intercambio debe actuar de manera independiente y autónoma.

43. Respecto a la estructura del mercado, es evidente que, en un mercado oligopolístico, las empresas tienen mayor tendencia a uniformizar su comportamiento. El intercambio de información puede entonces aumentar la probabilidad de una colusión. Por ello el intercambio de determinada información se considera ilegal en un mercado oligopolístico o en un mercado que, sin ser oligopolístico, >adolezca de un elevado grado de concentración, pero no en un mercado verdaderamente competitivo (atomizado). [22]

44. En el presente asunto, las partes se comprometen a intercambiar información sobre la solvencia de los prestatarios.

45. Me gustaría observar que, prácticamente en todos los países, existe, de una manera o de otra, un sistema de información sobre el crédito, a saber, un registro gestionado por una institución pública, una entidad privada o por una institución de naturaleza jurídica mixta. Un registro de este tipo contiene datos de carácter negativo (en los que figuran los deudores que presentan riesgos particulares: los malos pagadores) y/o datos de carácter neutro o positivo (por ejemplo, información sobre el nivel de endeudamiento de todos los beneficiarios de créditos). La motivación subyacente de un país al establecer o estimular un sistema de este tipo consiste en contribuir a evitar las situaciones de endeudamiento excesivo de los consumidores y en limitar los riesgos para los acreedores.

46. El Registro propuesto incluye datos negativos (como la falta de pago) y datos positivos (como saldos acreedores, avales, fianzas y garantías, operaciones de leasing o

22 — Sentencia Thyssen Stahl/Comisión (citada en la nota anterior), apartado 86.

disposición temporal de activos). Además, ya existe un registro de información gestionado por el Banco de España. Parece que los dos registros contienen más o menos los mismos datos, salvo que el Registro propuesto es un Registro «en línea» (es decir, que la información se transmite por vía informática, por tanto más rápidamente) y contiene también, porque no están previstos umbrales mínimos, información sobre los beneficiarios de pequeños créditos.

47. A primera vista, parece que el acuerdo (el establecimiento del Registro propuesto) no tiene en sí mismo por objeto limitar la autonomía de comportamiento en el mercado de los solicitantes de crédito ni de los acreedores. Por ello, dado que no parece que el registro tenga por objeto restringir la competencia, se trata de determinar si tiene por efecto restringirla o falsearla.

48. Como se indicó anteriormente, la puesta en común de información para un uso individual no es, automáticamente, una actividad que tenga un efecto contrario a la competencia.

49. En este contexto, es importante subrayar que la identidad del acreedor no debe revelarse, ni directa ni indirectamente, a las empresas que tienen acceso al registro. En caso contrario, sería posible conocer la posición o la estrategia comercial de los competidores. El requisito impuesto por el Tribunal de Defensa de la Competencia y aceptado por ASNEF-EQUIFAX evita que se divulguen los datos de la parte acreedora.

50. Asimismo es importante que el sistema esté abierto a todos los operadores activos en el sector de que se trata. En caso contrario, perjudicaría a algunos de ellos, ya que los que no tiene acceso al registro disponen de menos información para evaluar el riesgo, y tampoco facilita la entrada de nuevos operadores en el mercado. [23]

51. Dado que el intercambio de información no tiene ninguna relación con la identidad del acreedor y estimando que las instituciones acreedoras que tienen acceso a dicho registro utilizan esa información basando sus decisiones en la capacidad máxima de riesgos de cada una de ellas y en función de su respectiva política comercial, queda por determinar si dicho tipo de intercambio de información puede conducir a otros efectos contrarios a la competencia como la adopción de comportamientos colusorios.

23 — Parece que esta exigencia se cumple. En sus observaciones escritas, ASNEF-EQUIFAX declaró: «Hay que tener en cuenta que dentro de los participantes del registro de información discutido, se encuentran entidades y operadores del sector financiero de muy diverso tamaño y cobertura [...]», y «clientes de muy diversa naturaleza, que abarca desde bancos y cajas de ahorro hasta inmobiliarias, sociedades de renting y leasing de vehículos automóviles, grandes superficies, pequeños establecimientos comerciales, etc.»

52. A primera vista, parece que tal sistema no consiste en fijar un interés común o en excluir colectivamente a determinadas categorías de clientes. El objetivo de un sistema de intercambio de información sobre el crédito es limitar los riesgos (gestión del riesgo). Ello está ligado al carácter diverso de la información que las entidades de crédito pueden obtener de sus clientes (potenciales). Un sistema de este tipo puede conllevar un efecto positivo sobre la gestión de los riesgos ligados a dicha actividad económica.

53. En este contexto, quisiera subrayar que la jurisprudencia no prohíbe toda eliminación de la incertidumbre, sino solamente de determinadas incertidumbres, en particular la relativa al comportamiento de los competidores en el mercado. Ahora bien, la incertidumbre de que se trata es la relativa a la solvencia de un cliente.

54. La actividad de crédito consiste en poner a disposición de un tercero un capital a cambio de una remuneración (el interés). El interés está especialmente en función del riesgo ligado a la posibilidad de que la otra parte no ejecute correctamente las obligaciones que le incumben. Como observó la Comisión remitiéndose a la teoría económica, la remuneración que la institución financiera pretende obtener estará compuesta, en parte, por una prima de seguros frente al riesgo de incumplimiento. La inexistencia de información sobre dicho riesgo genera un problema de disparidad de información. En un caso así, es imposible evaluar correctamente el riesgo y por ello la tendencia general es aplicar el mismo precio a todos los deudores, un precio demasiado elevado para la categoría con menor riesgo de incumplimiento.

55. Mientras todos los operadores determinen de manera autónoma la política que se propongan seguir en el mercado común y las condiciones que tengan intención de reservar a sus clientes, el establecimiento de un registro como el previsto en el presente caso no planteará problemas desde el punto de vista del Derecho de la competencia.

56. Los eventuales problemas relativos a la sensibilidad de los datos de carácter personal pueden resolverse mediante otros instrumentos como la legislación en materia de protección de datos. Es evidente que, de una manera u otra, es necesario comunicar a los deudores de que se trata que están registrados y concederles el derecho de verificar y, en su caso, de hacer que se corrijan aquellos que les afectan. Este punto parece resuelto, teniendo en cuenta la legislación española relativa al mismo y la cláusula 9 del Reglamento del Registro.

La segunda cuestión

57. La segunda cuestión se refiere a si el artículo 81 CE, apartado 3, permite a un órgano de la competencia de un Estado miembro autorizar acuerdos de intercambio de información del tipo en cuestión, debido a que los usuarios, es decir, los clientes de las entidades financieras se benefician de los referidos servicios.

58. Aunque esta cuestión ya ha recibido una respuesta implícita previa, volveré a examinarla brevemente.

59. Como indique con anterioridad, a partir de la entrada en vigor del Reglamento nº 1/2003 los órganos jurisdiccionales y autoridades nacionales son competentes para aplicar el artículo 81 CE en su integridad. Según dicho Reglamento no es necesaria una decisión previa en caso de que el acuerdo esté comprendido en el ámbito del artículo 81 CE, apartado 1, y cumpla los requisitos acumulativos del apartado 3.

60. Varios Estados miembros han adaptado su propio Derecho nacional de la competencia con el fin de que se aplique un sistema de excepción legal en el contexto nacional. En cambio, otros Estados miembros mantienen todavía un sistema de autorización. De cualquier modo, dado que el artículo 81 CE es aplicable incluso en el caso de una aplicación paralela, un acuerdo que reúna los requisitos del apartado 3 del referido artículo, debe autorizarse de pleno Derecho.

61. El juez *a quo* se concentra en particular en el segundo requisito del artículo 81, apartado 3, según el cual «los usuarios» deben obtener «una participación equitativa en el beneficio resultante».

62. Como ya he dicho, una estimación más exacta de los riesgos puede traducirse en una disminución general del coste de las operaciones de crédito, lo que generalmente redunda en beneficio de los consumidores. Pero un mejor conocimiento del riesgo puede dar lugar a una distinción entre los buenos deudores (menos riesgo, luego intereses más bajos) y los malos deudores (que deberán pagar más o a los que podrá denegárseles el crédito).

63. No obstante, no es necesario que todos y cada uno de los consumidores se beneficien de dicha práctica. Lo que importa es que la incidencia global sobre los consumidores sea beneficiosa.

V. Conclusión

64. En vista de lo anteriormente expuesto, considero que el Tribunal de Justicia debe responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo del siguiente modo:

«El artículo 81 CE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que un acuerdo de intercambio de información entre entidades financieras, sobre la situación de solvencia y morosidad de sus clientes, que no permite identificar al acreedor y que establece condiciones no discriminatorias en materia de acceso al sistema en cuestión y de su utilización por los operadores activos en el mercado de crédito, no restringe, en principio, la competencia.»