

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA Secretaría de D. VÍCTOR GALLARDO SÁNCHEZ

SENTENCIA N°:

Fecha de Deliberación: 22/03/2011
Fecha Sentencia: 23/03/2011
Núm. de Recurso: 0000489/2009
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 04886/2009
Materia Recurso: SANCIÓN
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilma. Sra. : D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

Demandante: ASOCIACIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBAN)
Procurador: D^a MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ TEIJEIRO
Ltrado:
Demandado: TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Codemandado: CAJA MADRID, BANCAJA, CAJA DE CATALUÑA,
CAJA DEL MEDITERRANEO, BANCO SABADELL,
S.A., DEUTSHE BANK S.A.E., IBERCAJA, BANCO
POPULAR ESPAÑOL, S.A., LA CAIXA, BBVA,
UNICAJA, BANCO DE SANTANDER, CAJA DE
AHORROS DE ASTURIAS, CAIXA GALICIA, BILBAO
BIZKAIA KUTXA, CAJA ESPAÑA-DUERO,
CAXANOVA.

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000489/2009
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04886/2009
Demandante: ASOCIACIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBAN)
Procurador: D^a MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ TEIJEIRO

Demandado: TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Codemandado: CAJA MADRID, BANCAJA, CAJA DE CATALUÑA, CAJA DEL MEDITERRANEO, BANCO SABADELL, S.A., DEUTSHE BANK S.A.E., IBERCAJA, BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., LA CAIXA, BBVA, UNICAJA, BANCO DE SANTANDER, CAJA DE AHORROS DE ASTURIAS, CAIXA GALICIA, BILBAO BIZKAIA KUTXA, CAJA ESPAÑA-DUERO, CAXANOVA.

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D. JOSÉ MARÍA DEL RIEGO VALLEDOR
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a veintitres de marzo de dos mil once.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **AUSBAN** y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^a María José Rodríguez Teijeiro, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 29 de mayo de 2009**, relativa a archivo, siendo **Codemandadas Caja Madrid, Bancaja, Caja de Cataluña, Caja del Mediterraneo, Banco Sabadell, S.A., Deutsche Bank, S.A.E., Ibercaja, Banco Popular Español, S.A., La Caixa, BBVA, Unicaja, Banco de Santander, Caja de Ahorros de Asturias, Caixa Galicia, Bilbao Bizkaia Kutxa, Caja España-Duero y Caixanova** y la cuantía del presente recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por AUSBAN y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^a María José Rodríguez Teijeiro, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 29 de mayo de 2009, solicitando a la Sala, declare la procedencia de continuar el expediente, revocando el acuerdo de archivo.

SEGUNDO: Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada y las partes codemandadas formularon a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimaron oportuno.

TERCERO: No habiéndose solicitado recibimiento a prueba, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día veintidós de marzo de dos mil once.

CUARTO: En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos, la Resolución de la CNC de 29 de mayo de 2009, por la que se resuelve:

“ÚNICO.- De acuerdo con el artículo 53.1.c) procede declarar que no ha resultado acreditado la existencia de prácticas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989 relativas a la vinculación de la concesión de préstamos personales e

hipotecarios a la suscripción de un seguro de vida o de amortización con una aseguradora perteneciente a su mismo grupo empresarial por parte de las 21 entidades de crédito imputadas.”

SEGUNDO: Los hechos que se declaran probados en la Resolución impugnada son los siguientes:

“El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que deben considerarse

Hechos Probados los siguientes:

“1º Las entidades de crédito imputadas afirman que no condicionan la concesión de préstamos a la contratación por el cliente de un seguro de vida o de amortización de crédito y que, en caso de contratarlo, el cliente puede hacerlo con la aseguradora que estima conveniente. Sólo algunas indican que, aplicando un criterio de prudencia, como garantía de la devolución del préstamo y atendiendo a las circunstancias de la operación y a las condiciones del prestatario, pueden recomendar –y en ocasiones exigir- al potencial prestatario que contrate uno de estos seguros; pero, en todo caso, no le obligan a hacerlo con una aseguradora perteneciente a su grupo empresarial o participada por ella, sino que les informan de esta posibilidad, señalando en ocasiones que si el cliente contrata el seguro con dicha aseguradora puede obtener el préstamo en condiciones más ventajosas (fol. 492, 1478, 1621).

Tres entidades (DEUTSCHE BANK, CAIXA CATALUNYA y UNICAJA, fol. 373, 482 y 1768) citaron un supuesto, contemplado en los Convenios Colectivos del sector, en el que el solicitante de un préstamo personal está obligado a contratar un seguro de amortización de préstamo y es cuando aquel es empleado de la entidad de crédito y puede obtenerlo en mejores condiciones que las del mercado. En esta situación está obligado a contratar este seguro para casos de fallecimiento o incapacidad total, a favor de la entidad de crédito con una aseguradora elegida por él y aceptada por aquélla.

2º Las 21 entidades imputadas han aportado a esta Dirección datos sobre la totalidad de los préstamos concedidos durante los años 2005 a 2007 así como los asociados a seguros de vida o amortización suscritos con una aseguradora perteneciente a su grupo empresarial o en la que tiene participación. Sin embargo, en general han manifestado desconocer si sus prestatarios suscribieron o no alguno de estos seguros con otras aseguradoras.

Por lo tanto, sólo se ha podido calcular el porcentaje de préstamos vinculados a seguros sobre el total de préstamos concedidos para siete entidades (CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, BANC SABADELL, CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO, BANCO PASTOR, CAIXA CATALUNYA, DEUTSCHE BANK-ESPAÑA y BANCO POPULAR). Como se observa en el anexo II confidencial, estos porcentajes son muy dispares, tanto entre entidades como entre tipos de préstamos y en términos generales no superan el 70%. Asimismo, también difiere la evolución de los porcentajes en el tiempo según las entidades y tipos de préstamos considerados.

3º Del análisis de los porcentajes que representan los préstamos personales e hipotecarios que cada una de las entidades imputadas han concedido a personas físicas y jurídicas con seguros de vida o amortización de crédito asociados a los mismos y suscritos con una aseguradora perteneciente a su grupo empresarial,

durante los años 2005 a 2007, respecto del total de créditos vinculados que cada una han concedido esos años (ver anexo III confidencial) se desprende que:

a. Préstamos a personas jurídicas.

En muy pocos casos los préstamos concedidos a personas jurídicas se asocian con alguno de estos seguros. Así:

- Por lo que se refiere a préstamos personales, en doce de las veintiuna imputadas los préstamos asociados a estos seguros no llegaron al 1% de los concedidos; en siete entidades se situaron entre 1 y 6% y en dos (CONF) se situaron entre 9 y 14%.

- En cuanto a los préstamos hipotecarios en quince entidades no superaron el 2% de los concedidos, oscilando en las seis restantes entre el 2% y el 8%.

b. Préstamos a personas físicas.

En cuanto a los préstamos personales concedidos a personas físicas, se pueden distinguir tres grupos de entidades:

- Con porcentajes inferiores al 10% cuatro entidades: (CONF).

- Con porcentajes entre 25% y 60%, trece entidades: (CONF).

- Con porcentajes superiores al 60% cuatro entidades: (CONF) (80-90%) y (CONF) (60-70%).

En cuanto a los préstamos hipotecarios concedidos a personas físicas, se pueden distinguir tres grupos de entidades:

- con porcentajes inferiores al 20%, dos entidades: (CONF).

- Con porcentajes entre 21 y 60% trece entidades: (CONF).

- Con porcentajes superiores al 60%, seis entidades: (CONF) (60-70%), (CONF) (75-80%) y (CONF) (70-90%).

Así, en resumen, respecto a los préstamos concedidos a personas físicas se observa que:

- Los porcentajes de vinculación son más elevados que en caso de préstamos concedidos a personas jurídicas.

- Los porcentajes revelan una considerable disparidad entre entidades de créditos (0-85% en los préstamos personales y 13%-88% en los hipotecarios).

- Para la mayoría de entidades, los porcentajes no superan el 50% del total de los préstamos concedidos.

- La evolución de los porcentajes durante los años 2005 a 2007 no es igual en todas las entidades imputadas, ya que para una misma categoría de préstamos algunas presentan una tendencia ascendente mientras que en otras el porcentaje tiende a descender.

4º.- Respecto a los efectos sobre el contrato de préstamos de una eventual rescisión por el prestatario del contrato de seguro de vida o amortización antes de cancelarse aquél, diversas entidades de crédito informan que tal rescisión no tendría ningún efecto sobre el préstamo. Otras señalan que sólo lo tendría si la contratación del seguro –o de otros productos ofertados por la entidad- hubiera supuesto una minoración del tipo de interés aplicado al préstamo, en cuyo caso este tipo podría revisarse y reducirse la bonificación que se aplicó como consecuencia de la contratación del seguro.

Sólo una entidad (UNICAJA fol. 1179) indicó que tal rescisión podría implicar el vencimiento anticipado del contrato de préstamo si ello estaba previsto en éste, aunque señaló que para conceder un préstamo se exige habitualmente contratar uno de estos seguros.

5º.- Por lo que se refiere al orden de prelación de medios utilizados para obtener el pago del préstamo si el titular asegurado falleciera antes de extinguirse la deuda,

las entidades de créditos coinciden en señalar que, en primer lugar, acuden a la aseguradora para resarcirse por medio del seguro contratado y sólo en el caso de que el importe de éste no llegue a cubrir la cantidad adeudada o que la aseguradora estime improcedente su abono, intentan obtenerlo a través de las garantías hipotecarias o personales. Algunas entidades de crédito indicaron que el fallecimiento del titular del préstamo no es, en sí, causa del vencimiento anticipado de éste y que las garantías sólo se ejecutan en caso de impago (fol. 382-4, 1478, 1672 y 1711)."

TERCERO: En cuanto a los fundamentos jurídicos hemos de destacar.

1.- Respecto del planteamiento general de la cuestión:

"...La denuncia hacía referencia a supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989 consistentes en que una entidad de crédito en concreto subordinaba la concesión de préstamos hipotecarios a la suscripción de un seguro de vida o de amortización de crédito con una aseguradora perteneciente a su mismo grupo empresarial y en utilizar otras vías distintas a la de reclamar a esta aseguradora el pago del seguro al producirse la contingencia asegurada, en detrimento de la eficacia de dicho seguro. La Audiencia Nacional en su Sentencia de 17 de septiembre de 2003, ratificada por el Tribunal Supremo, consideró "que los hechos denunciados, parecían prima facie una práctica generalizada, podrían incidir en sectores relevantes como el de créditos hipotecarios o el de seguros de vida, lo que hacía conveniente incoar un expediente sancionador que, sin prejuzgar la resolución de fondo que pudiera dictarse, permitiría profundizar sobre las circunstancias concurrentes,..."

Del razonamiento jurídico de la Audiencia Nacional se deduce que es el carácter generalizado de las prácticas denunciadas el que puede tener efectos que merezcan ser analizados. De ello el Tribunal dedujo que la incoación del expediente sancionador debía producirse por el artículo 1 de la Ley 16/1989. De aquí que la Dirección de Investigación haya centrado su investigación en las prácticas comerciales de un grupo de entidades de crédito representativas. En particular en sí, tal y como manifiesta el denunciante, tales entidades subordinan la concesión de préstamos personales e hipotecarios a la suscripción de un seguro de vida o de amortización con una aseguradora perteneciente a su mismo grupo empresarial y, en ese caso, si esas prácticas constituyen una infracción del artículo 1. En opinión del Consejo tal enfoque es adecuado..."

2.- Respecto a la denegación de la prueba:

En este caso concreto, además, el Consejo comparte gran parte de las consideraciones que han llevado a la Dirección de Investigación a no admitir las pruebas solicitadas. Se considera que ninguna de las tres primeras pruebas propuestas (llamamiento a opinar en una WEB, informe del Banco de España y del Defensor del Pueblo y requerimiento de información al Consejo General de los Colegios de Mediadores de Seguros Titulados) aportan una visión tan completa como la encuesta practicada a las entidades de crédito en la instrucción del expediente, que ofrece datos completos y específicos por entidad y tipo de producto.

Sobre la cuarta de las pruebas propuestas (*The Competition Commission's investigation into payment protection insurance*) deben ponerse de manifiesto algunos extremos. En primer lugar, dicho informe se ha aportado al expediente en

lengua extranjera y que, por tanto, la Administración española no tiene el deber de conocer a la hora de tramitar y resolver los procedimientos que ante ella se sustancien. En segundo lugar, se trata de un informe sobre el mercado de los seguros de cobertura de pagos y cuya consecuencia ha sido la imposición de medidas de carácter regulatorio que, por otra parte, han sido objeto de recurso.

En tercer lugar, resulta difícil extrapolar las conclusiones del mercado británico al mercado español cuando pueden existir marcadas diferencias de oferta y demanda entre ambos sistemas de banca minorista y de seguros, tanto desde el punto de vista de la demanda como de la oferta. Máxime cuando tales conclusiones se pretende que alumbren la prueba de una conducta ilícita en el mercado español, con lo que ello conlleva en términos de garantía de defensa para los imputados. Por todas las razones aquí expuestas y en consonancia con lo previsto en el artículo 61.2 del RDC, no se ha considerado procedente ordenar la práctica de las pruebas solicitadas por el demandante.

3.- En cuanto a la existencia de acuerdos entre las entidades de créditos y las aseguradoras, razona la CNC:

Tampoco se sostiene la alegación de AUSBANC de que la existencia de acuerdos entre las entidades financieras y las compañías aseguradoras de su grupo empresarial sea contraria a la separación de actividades que dispone la Ley.

La Ley 26/2006 contempla la distribución de seguros por parte de las Entidades de Crédito a través de la figura del Operador Banca-Seguros. El Operador Banca-Seguros puede ser la propia entidad de crédito o bien una sociedad participada por ésta. En este segundo supuesto, además de cumplirse otros requisitos, debe existir un contrato de prestación de servicios que consista en la cesión de la red de distribución al Operador Banca-Seguros. En concreto el artículo 25 establece:

“Artículo 25. Ejercicio de la actividad de agente de seguros como operador de banca-seguros.

1. Tendrán la consideración de operadores de banca-seguros las entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas conforme a lo indicado en el artículo 28 de esta Ley que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una o varias entidades aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, realicen la actividad de mediación de seguros como agente de seguros utilizando las redes de distribución de las entidades de crédito. La entidad de crédito sólo podrá poner su red de distribución a disposición de un único operador de banca-seguros.

Cuando la actividad de mediación de seguros se realice a través de una sociedad mercantil controlada o participada por la entidad de crédito o grupo de entidades de crédito, las relaciones con dicha sociedad mercantil se regularán por un contrato de prestación de servicios consistentes en la cesión de la red de distribución de cada una de dichas entidades de crédito al operador de banca-seguros para la mediación de los productos de seguro. En dicho contrato las entidades de crédito deberán asumir la obligación de formación adecuada de las personas que forman parte de la red y que participen directamente en la mediación de los seguros para el ejercicio de sus funciones.

El operador de banca-seguros en el ejercicio de la actividad de mediación de seguros se someterá al régimen general de los agentes de seguros que se regula en la Subsección I y se ajustará a lo regulado, respectivamente, en la Subsección II o

en la Subsección III de esta Sección II, según ejerza como operador de banca-seguros exclusivo o como operador de bancaseguros vinculado.

2. (...)

3. En la documentación y publicidad mercantil de la actividad de mediación de seguros privados de los operadores de banca-seguros deberá figurar de forma destacada la expresión operador de bancaseguros exclusivo o, en su caso, la de operador de banca-seguros vinculado. Igualmente, harán constar la circunstancia de estar inscrito en el Registro previsto en el artículo 52 de esta Ley.

En la publicidad que el operador de banca-seguros vinculado realice con carácter general o a través de medios telemáticos, además, deberá hacer mención a las entidades aseguradoras con las que hayan celebrado un contrato de agencia de seguros.

4. Las redes de distribución de las entidades de crédito que participan en la mediación de los seguros no podrán ejercer simultáneamente como auxiliar de otros mediadores de seguros.

De lo anterior se deduce que la posibilidad de que una entidad de crédito opere como agente exclusivo de una concreta aseguradora se encuentra expresamente reconocida en la norma, ya se trate de una aseguradora integrada en el grupo empresarial o de una aseguradora con la que haya establecido un acuerdo al efecto. Carece de sentido por tanto la alegación de AUSBANC de que se deban perseguir los acuerdos entre las entidades financieras y las compañías aseguradoras de su grupo empresarial por ser contrarias a la separación de actividades que dispone la Ley.

Por otra parte, el artículo 40 del Real Decreto-Ley 6/2000 de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios estableció lo siguiente en materia de préstamos hipotecarios:

“Artículo 40. Información previa a la formalización de préstamos hipotecarios.

Las entidades de crédito y las demás entidades financieras deberán hacer constar expresamente en los folletos informativos previos a la formalización de los préstamos garantizados con hipoteca inmobiliaria destinados a la adquisición de viviendas que suscriban con personas físicas el derecho que asiste al prestatario para designar, de mutuo acuerdo con la parte prestamista, la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca, la que se vaya a encargar de la gestión administrativa de la operación, así como la entidad aseguradora que, en su caso, vaya a cubrir las contingencias que la entidad prestamista exija para la formalización del préstamo. (...)”

Subrayan algunas de las entidades financieras que, en todo caso, la Ley 50/1980, del Contrato de Seguro, en lo referente al Seguro de Vida, establece en su artículo 83.1 lo siguiente:

“El tomador del seguro en un contrato de seguro individual de duración superior a seis meses que haya estipulado el contrato sobre la vida propia o la de un tercero tendrá la facultad unilateral de resolver el contrato sin indicación de los motivos y sin penalización alguna dentro del plazo de 30 días siguientes a la fecha en la que el asegurador le entregue la póliza o documento de cobertura provisional.””

4.- En cuanto a la vinculación de productos:

“Como regla general, la vinculación de productos, per se, no es una práctica prohibida desde la perspectiva del derecho de la competencia. Puede llegar a serlo, como expone en sus Orientaciones sobre el artículo 82 la Comisión Europea, en

casos en que una empresa que tiene posición dominante sobre un producto vincula la adquisición de otros productos complementarios a la compra de aquel. En esos casos, la práctica puede tener un efecto excluyente sobre los productores que compiten en el mercado de los productos complementarios, donde la empresa dominante pretende extender su dominio.

La Comisión Europea ha contemplado las prácticas de vinculación de productos en su investigación sobre el sector de la banca minorista. En su Comunicación sobre los resultados de la Investigación expone (Comunicación de la Comisión - Investigación de conformidad con el artículo 17 del Reglamento (CE) n° 1/2003 en el sector de la banca minorista (Informe Final) {SEC(2007) 106} /* COM/2007/0033 final *) que la vinculación puede debilitar la competencia en la banca minorista al elevar los costes de cambio, reducir la transparencia de precios y desalentar la entrada de nuevos operadores (sobre todo, los que tienen una sola línea de producto). La Comisión considera que el hecho de que la práctica debilite o no la competencia depende de las circunstancias del caso y, de nuevo, manifiesta que ello es más probable cuando la vinculación constituye un abuso de posición dominante en los mercados de productos de referencia (párrafo 42). En ausencia de efecto exclusionario, consecuencia de la práctica abusiva, la vinculación puede generar eficiencias porque contribuye a reducir costes de información para ambas partes (sobre los productos disponibles y sobre la solvencia del cliente), reduce con ello el riesgo crediticio y permite aprovechar economías de alcance que generan eficiencias tanto de oferta (menores costes de distribución) como de demanda (menores costes de gestión y adquisición).

En el caso que nos ocupa, no estamos ante una situación de posición de dominio en el mercado de la banca minorista -o en segmentos más estrechos como la concesión de préstamos hipotecarios o personales- que lleve a pensar que un operador puede a través de la vinculación de productos, extender su dominio a un mercado adyacente de seguros. Precisamente por ello y porque la sentencia de la Audiencia Nacional basaba su razonamiento jurídico en que los hechos denunciados fueran una práctica generalizada, el TDC en su Resolución de 23 de marzo de 2007 instaba a la incoación de expediente sancionador por supuestas prácticas prohibidas por el artículo 1 de la LDC.

Luego, tal y como la Dirección de Investigación señala, el posible problema de competencia estaría en que la vinculación fuera una práctica generalizada de tipo colusorio, que llevara a reducir la competencia en el mercado."

CUARTO: La Sala comparte estos planteamientos de la CNC. Hemos de señalar desde ahora que la actividad probatoria ha sido suficiente, ha fijado los hechos relevantes y ha permitido apreciar la realidad de las operaciones económicas que son esenciales para la resolución del presente conflicto.

En cuanto a los aspectos jurídicos, hemos de señalar que a los hechos enjuiciados le son aplicables la Ley 16/1989.

El examen del alcance jurídico de los hechos establecidos, pasa por el análisis de tres preceptos, esenciales en la resolución del presente supuesto:

A) El artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio, en su redacción dada por Ley 52/1999 de 28 de diciembre, dispone: " 1 *Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que*

consistan en: a) *La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.* b) *La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.* c) *El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.* d) *La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.* e) *La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.”*

El artículo 6 de la misma norma en su redacción igualmente por Ley 52/1999 establece: “1. *Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.* 2. *El abuso podrá consistir, en particular, en: a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios y otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos.* b) *La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.* c) *La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.* d) *La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.* e) *La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.”*

Por último, y en la misma redacción señalada, el artículo 7 dispone: “*El Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá, en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público”*

Respecto de este último precepto, la sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999 de 11 de noviembre declaró inconstitucional el inciso “en todo o en parte del mercado nacional”.

De los preceptos citados resulta: 1) La actividad tipificada en el tipo sancionador del artículo 1 lo es cualquier acuerdo o conducta concertada o conscientemente paralela tendente a falsear la libre competencia, lo que exige la concurrencia de voluntades de dos o mas sujetos a tal fin. El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. La conducta ha de ser apta para lograr el fin de falseamiento de la libre competencia.

2) El tipo sancionado en el artículo 6 lo es el abuso de posición de dominio, lo que presupone dos elementos, la existencia de una posición de dominio en el mercado de referencia y el abuso de tal posición. Las conductas que se consideran abusivas y se explicitan en el propio precepto, lo son a título enunciativo, pues el elemento esencial lo es que la conducta sea efectivamente abusiva aún no respondiendo a alguno de los supuestos señalados por la norma. El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que la conducta sea objetivamente apta para alcanzar tal fin, tenga éxito o no la misma.

3) El supuesto del artículo 7 viene constituido por actos de competencia desleal, ahora bien, la intervención del regulador solo es posible cuando la conducta afecte sensiblemente a la libre competencia o al interés público.

De la exposición de hechos resulta, de una parte, que no se observan conductas concertadas ni conscientemente paralelas, ya que la variedad que se observa en los comportamientos de las distintas entidades, impide apreciar tal concertación.

Tampoco podemos apreciar que exista un abuso de posición de dominio, dado que en la mayoría de los casos, en el comportamiento de las entidades de crédito no se aprecia vinculación entre la concesión del crédito y la exigencia del contrato de seguro.

Ni se aprecia práctica desleal con incidencia en la libre competencia.

Con independencia de que en algún caso se haya podido vincular la concesión del crédito al contrato de seguros, ello sólo implicaría el ejercicio de acciones individuales entre las partes, pero en absoluto, de los comportamientos probados, resulta una práctica con capacidad para afectar la libre competencia.

De lo expuesto resulta la desestimación parcial del recurso.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **AUSBAN** y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^a María José Rodríguez Teijeiro, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 29 de mayo de 2009**, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia **debemos confirmarla y la confirmamos**, sin imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

