

Id Cendoj: 28079230062006100691
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 25 / 2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil seis.

Visto el recurso contencioso administrativo num. 25/06 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional han promovido EURO 6.000 S.A Y SISTEMA 4B S.A. representadas por el Procurador Sr. Hidalgo Senén frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 7 de noviembre de 2005, relativa a expediente de autorización y la cuantía del presente recurso indeterminada. Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 16 de enero de 2006 . La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO-. En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia por la que se declare que la resolución impugnada es contraria a derecho. Igualmente solicita se declare que el acuerdo entre el SISTEMA 4B y EURO 6000 objeto del acto impugnado no es contrario al *Art. 1 LDC* , y que de serlo debe beneficiarse de una autorización singular por plazo de 5 años.

TERCERO-. El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO-. Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO-. La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 21 de noviembre de 2.006 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 7 de noviembre de 2005 en el Expediente A308/01 EURO 6000 / 4 B iniciado como consecuencia de la solicitud formulada por las hoy actoras al amparo del

art. 4 de la Ley 16/89 de autorización singular para un acuerdo por el que se establecen condiciones de servicio bilaterales en las disposiciones de efectivo realizadas con tarjeta de débito en las respectivas redes de cajeros automáticos.

El TDC resuelve conceder la autorización singular solicitada por Euro 2000 S.A. y Sistema 4B S.A. al amparo del *Art. 4 de la ley 16/89*, por un periodo de un año a contar desde la fecha de la resolución y sujeta a las condiciones que con carácter general establece el *Art. 4 de la referida ley*, y en particular a la obligación de solicitar autorización al SDC para cualquier revisión al alza de las tasas de intercambio o de las comisiones que se pretenda realizar en aplicación del *Art. 5* del propio acuerdo que se autoriza.

SEGUNDO-. Son relevantes para la resolución de este litigio los siguientes hechos:

1º. El día 11 de octubre de 2001 se presenta la solicitud. En la página 3 y 4 del expediente aparecen los listados de las entidades financieras partícipes de uno y otro sistema en el caso de EURO 6000 la Confederación Española de Cajas de Ahorros y 35 Cajas de Ahorro cuya implantación abarca a la práctica totalidad del territorio del Estado. En el caso de SISTEMA 4B, forman parte 12 entidades bancarias (incluidas las de mayor volumen de negocio en el territorio del Estado) y se encuentran adheridas otras 17 entidades.

2º Se establece un sistema de comisión con un límite máximo de 0,50 euros, lo que a juicio de los solicitantes de la autorización supone una reducción de las comisiones que se venían aplicando. Al tiempo se fija una tasa interbancaria fija de 0,45 euros a abonar por el emisor al adquirente en operaciones de extracción de efectivo realizadas entre entidades financieras pertenecientes a las distintas redes.

3º El acuerdo se firmó el día 17 de mayo de 2001, y en las cláusulas 1 y 2 se comprometen a hacerlo efectivo antes del 1 de julio de 2001.

TERCERO-. La actora formula una impugnación del acto administrativo centrada en la falta de motivación del mismo que a su juicio supone una grave arbitrariedad y causa indefensión con vulneración de los *arts. 9.3 y 24 de la Constitución*.

Las exigencias y supuestos de motivación del acto administrativo están regulados en los *arts. 54, 89 pños. 3 y 5 y 138 pños. 1 de la Ley 30/92*.

La exigencia formal de motivación del acto administrativo que recogen los preceptos citados, viene impuesta por el ordenamiento jurídico a fin de permitir al destinatario del mismo el conocimiento de las razones en las que la Administración sustenta su decisión. En el supuesto enjuiciado, la motivación es bastante como para realizar el control jurisdiccional del acto administrativo, que es como se ha indicado la función esencial que cumple (con independencia de otras que la doctrina ha calificado como de orden interno y de aseguramiento de rigor en la formación de la voluntad de la Administración) esta exigencia legal de motivación de los actos administrativos. De hecho, la parte recurrente realiza un análisis de por qué tal justificación no se ajusta a la realidad en los restantes motivos de recurso.

La parte actora al igual que en vía administrativa sostiene que el acuerdo suscrito no restringe la competencia y ello porque, a su juicio dado que la tasa interbancaria en cuestión permite la interoperatividad entre entidades financieras pertenecientes a distintas redes en operaciones de extracción de efectivo, su fijación no restringe la competencia, máxime dado el bajo precio fijado.

El Servicio de Defensa de la Competencia en su informe de 16 de noviembre de 2001 consideró que los dos acuerdos (como se ha señalado más arriba el acuerdo es único pero incluye dos compromisos, uno sobre extracción de efectivo y otro sobre la tasa interbancaria) constituyen fijación de condiciones comerciales y una restricción de la competencia tipificada en el *Art. 1*, y lo consideró autorizable dado que se produce una rebaja sustancial de la tasa de comisión por retirada de efectivo l o que favorecerá el incremento de las transacciones y el uso generalizado de la tarjeta de débito.

Esta Sala considera que el Acuerdo entre las actoras constituye una práctica prohibida por el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, en cuanto dos empresas que agrupan a la práctica totalidad del sector bancario y de cajas de ahorro pactan las condiciones comerciales a aplicar en la totalidad del territorio nacional en las operaciones de extracción de efectivo realizadas en cajeros pertenecientes a las redes SISTEMA 4B y EURO 6000 siempre que la entidad emisora de la tarjeta no pertenezca a la misma red de cajeros que la entidad financiera adquirente.

Aún admitiendo que solo la tasa de intercambio única permitiese la interoperatividad, lo que no

constituye sino una afirmación carente de prueba en el expediente y los autos, o que solo de este modo se pudiesen recuperar los costes de la prestación (como también se afirma en la demanda) esta Sala considera con la Administración que el hecho de que la práctica totalidad de los operadores del sector entidades de crédito establezca idénticas condiciones comerciales (tasa de intercambio y comisiones) elimina la competencia en este concreto sector de actividad.

Al tiempo, esta Sala comparte el criterio de la Administración y las alegaciones de la actora en el sentido de que el beneficio potencial para el consumidor, centrado en el momento de solicitarse la autorización en la bajada sustancial del importe de dicha comisión y tasa, es evidente, aunque desaparecería caso de que el pacto sostuviera un incremento notable de dichas tasa y comisión.

En cuanto al tiempo de duración de la autorización, el acuerdo según resulta de las actuaciones, lleva actuando desde el 1 de julio de 2001, es decir, más de los cinco años que se solicitan. La justificación que da la Administración para limitar el plazo a un año es la siguiente: que puedan aportar un estudio de costes basado en una muestra significativa e identificable de las entidades financieras de ambos sistemas de forma que tales estudios puedan ser objeto de auditoría independiente por empresas encargadas por el TDC de la misma. Igualmente se señala la necesidad de disponer de información completa sobre los costes imputables.

La parte actora no contradice dicho razonamiento porque a su juicio lo que el TDC plantea es "el carácter no fehaciente de la información proporcionada por los solicitantes en relación con dichos costes" (fundamento V.2 de la demanda). No comparte la Sala tal apreciación: es más, de la propia fundamentación esgrimida por los hoy actores en su solicitud resulta plenamente coherente que se exija una información sobre costes significativa e identificable.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado por su conformidad a derecho.

CUARTO-. 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 debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de EURO 6000 S.A. y SISTEMA 4B S.A. contra el Acuerdo dictado el día 7 de noviembre de 2005 por el Tribunal de Defensa de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.