

RESOLUCIÓN (Expte. r 687/06 v, AUSBANC)

Pleno

Excmos. Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente

D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente

D. Francisco Javier Huerta Trolèz, Vocal

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal

D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vocal

D. Julio Costas Comesaña, Vocal

Dña. Maria Jesús González López, Vocal

En Madrid, a 18 de julio de 2006

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia -en adelante, también el Tribunal o TDC-, con la composición arriba indicada y siendo ponente D. Miguel Cuerdo Mir, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente r 687/06 v (Oficio 83/05 de 25 de octubre de 2005 del Servicio de Defensa de la Competencia- en adelante, también el Servicio o SDC), incoado para resolver el recurso presentado por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS en adelante, también AUSBANC contra “la actuación del Subdirector General de Conductas Restrictivas de la Competencia consistente en una comunicación escrita de fecha 25 de octubre de 2005” referida a la compra de la mercantil CAJA MADRID de una parte del capital de la empresa APPLUS+, cuyo objeto social es el servicio de inspección técnica de vehículos y cuyo accionista principal es la mercantil AGUAS DE BARCELONA (AGBAR), a su vez participada por la mercantil CAIXA DE PENSIONS DE BARCELONA, La Caixa.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 11 de mayo de 2006 se recibe en el Tribunal escrito de la Subdirección General de Recursos, Reclamaciones y Relaciones con la Justicia del Ministerio de Economía y Hacienda en el se adjunta fotocopia “de la resolución dictada por este Ministerio” en la que se da traslado al Tribunal de Defensa de la Competencia, de acuerdo con el artículo 47 LDC, para que conozca y resuelva sobre el recurso de alzada presentado por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO) contra “la actuación del Subdirector General de Conductas Restrictivas de la Competencia

consistente en comunicación escrita de fecha 25 de octubre de 2005”. Este escrito de recurso de alzada tuvo fecha de entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia el día 12 de diciembre de 2005. Asimismo, se adjunta escrito de AUSBANC en el que interpone el recurso de alzada y, de igual modo, también se adjunta fotocopia de la comunicación del Subdirector General sobre conductas restrictivas de la competencia que originó el recurso de alzada y en el que se in admitía una denuncia contra las empresas AGUAS DE BARCELONA (AGBAR), Unión FENOSA, La Caixa y Caja Madrid.

2. Con fecha 12 de mayo de 2006 el Tribunal en cumplimiento del artículo 48.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, solicita informe al SDC sobre el recurso y sobre las actuaciones seguidas por el propio SDC.
3. Con fecha 18 de mayo de 2006, se recibe en el Tribunal escrito del SDC en el que pone de manifiesto que el escrito recurrido “no fue notificado con el pie de recurso correspondiente y por tanto con la indicación de la vía impugnatoria a seguir”, por lo que considera que en aras del artículo 24 de la Constitución Española el recurso debe admitirse. El SDC pone de manifiesto al Tribunal que el recurrente actúa como Presidente de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, AUSBANC. Por otra parte, el SDC considera que las alegaciones del recurrente en su escrito de recurso no desvirtúan las razones puestas de manifiesto por el Servicio, informando que lo que procede es desestimar el recurso interpuesto.
4. Con fecha 24 de mayo de 2006, mediante providencia, se pone de manifiesto el expediente a los interesados a fin de que en el plazo de 15 días hábiles formulen alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.
5. Con fecha 20 de junio de 2006, se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones de AUSBANC en el que “se ratifica íntegramente en el Recurso de Alzada interpuesto con fecha 1 de diciembre”.
6. El Pleno del Tribunal deliberó y fallo el presente recurso en su sesión del 12 de julio de 2006.
7. Es interesada la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El origen de este expediente es una denuncia de AUSBANC que tuvo entrada en el SDC el 11 de agosto de 2005 en la que manifestaba haber tenido conocimiento, a través de distintos medios de prensa, de la existencia de un acuerdo restrictivo de la competencia entre AGBAR y Caja Madrid que afectaría al mercado de la inspección técnica de vehículos, que en España tiene un carácter de obligación legal y que está en proceso de liberalización que deberá culminar en 2010.

En opinión de AUSBANC, la operación podría tener su origen en el hecho de que el Ayuntamiento de Madrid “había rechazado la propuesta” de que la empresa Applus+, mercantil “del grupo Aguas de Barcelona” (AGBAR), accediera a través de puja al mercado de la inspección técnica de vehículos de Madrid. Para que Applus+ mejorara su situación en este mercado, se había llegado a un acuerdo de intenciones de AGBAR con CAJA MADRID para que ésta comprara el 19% de las acciones de Applus+, a través de una tercera mercantil, Sociedad de Promoción y Participación Empresarial. El problema que surge con este acuerdo es que, en opinión de la recurrente y a la luz de las noticias aparecidas en prensa, debería haber solicitado “la pertinente autorización a los órganos reguladores en materia de competencia”. Es por ello que AUSBANC, entre otras razones, presenta denuncia ante el SDC.

A ello se añadía el hecho de que Caja Madrid ya participaba con un 23% en la mercantil Atisae, especializada también en inspección técnica de vehículos. Dado que, según AUSBANC, el propio presidente de Caja Madrid había anunciado la intención de “que Atisae se incorpore a Applus”, consideraba por tanto la recurrente que “este proceso puede concluir con una concentración de empresas del mismo sector que, amén de ir en contra del proceso de liberalización abierto en el sector, en buena lógica ha de afectar al mercado en libre competencia y que, por consiguiente, debe ser autorizada aquí”

Además, la recurrente considera que acuerdos entre competidores financieros como Caja Madrid y La Caixa puedan representar acuerdos restrictivos de la competencia. A todo ello añade AUSBANC que algunas declaraciones del presidente de Caja Madrid, como “somos especialistas en aliarnos con nuestros competidores”, ponen de manifiesto la necesidad de una actividad investigadora para “esclarecer con qué compañías competidoras se han llegado a acuerdos, en qué términos se han producido y si han solicitado la preceptiva autorización previa”.

Finalmente, la recurrente considera que este tipo de acuerdos puede tener perjuicios para el mercado afectado y para los consumidores y usuarios y, teniendo en cuenta que AUSBANC tiene un interés legítimo y directo en la defensa de esos intereses, solicita al SDC que acuerde la apertura de un expediente “sancionador contra AGBAR, sus dos principales accionistas, es decir, Unión FENOSA y La Caixa, así como contra la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, como firmantes todas ellas del pacto colusorio”.

Por otra parte, esta denuncia inicial del acuerdo de intenciones fue reiterada por AUSBANC, mediante nuevo escrito al Servicio, al tener conocimiento de que efectivamente CAJA MADRID había comprado el 19% de Applus+.

SEGUNDO. El SDC contestó a la recurrente en fecha 25 de octubre de 2005 que, con el fin de determinar si existían indicios del comportamiento denunciado, efectivamente, había recabado información sobre este acuerdo, llegando a la conclusión de que se trataba solamente de una declaración de intenciones, de manera que “no habiendo indicios...no procede iniciar expediente sancionador”. Posteriormente, en el informe al Tribunal de acuerdo con el artículo 47 LDC, el SDC también señala que la aplicación del artículo 1 LDC no puede “llevar a su aplicación sin más a aquellas declaraciones de intenciones que como tales están pendientes de negociarse entre las partes y ello porque sería imposible determinar el alcance de las mismas”.

TERCERO. En lo referente a la notificación de concentración, el SDC se limita a citar a la recurrente el artículo 14 LDC y a ponerle de manifiesto que, en todo caso, si tal expediente de concentración se instruyera, no se le podría considerar interesado en el mismo. Al igual que en el párrafo anterior, el SDC considera que no son sino meras declaraciones de intenciones que no obligan a la notificación de operación alguna. No obstante, en su escrito de informe al Tribunal, el SDC señala que el 18 de noviembre de 2005, se presentó “ante el Servicio la correspondiente notificación de la operación, articulada mediante un Acuerdo de inversión suscrito el 16 de noviembre, operación que tras su correspondiente tramitación bajo el número N-05103 ha quedado tácitamente autorizada conforme al artículo 15, apartado 2, de la LDC”.

En cuanto a las declaraciones del Presidente de CAJA MADRID, considera el SDC que no procede iniciar actuación alguna tomando como única base esas declaraciones e invitaba a AUSBANC a presentar una nueva denuncia concretando el nombre de las empresas denunciadas, los

hechos concretos y el mercado afectado “para poder llevar a cabo un análisis preliminar”.

CUARTO. Contra el oficio del Servicio, AUSBANC interpuso recurso de alzada. El Ministerio de Economía remitió tal recurso a este Tribunal para su resolución en tanto que recurso al amparo del artículo 47 LDC, por considerar que de acuerdo con la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, era lo que correspondía hacer. En las alegaciones de este recurso, AUSBANC insiste en que el acuerdo es efectivo y no una mera declaración de intenciones. Por otra parte, según la recurrente, el acuerdo es restrictivo de la competencia en la medida en que “afectará gravemente al mercado de incipiente liberalización como es el de la ITV que, como consecuencia del acuerdo, se verá afectado al deducirse del mismo que Atisae, competidora de Applus+ se verá compelida a sumarse a ésta o, caso contrario, perder a uno de sus principales accionistas, CAJA MADRID”. Asimismo, considera la recurrente como “una grave afectación al mercado financiero” la constitución de “una gran empresa en la que participarían directamente dos competidoras directas en el mercado financiero, Caja Madrid y La Caixa”.

Por otra parte, en las alegaciones finales de la recurrente, que tuvieron entrada en este Tribunal el pasado 20 de junio de 2006, se señala que lo que el SDC calificó como ‘declaraciones de intenciones’, se han materializado, como el mismo SDC informa, en un acuerdo que “en virtud del art. 15.2 LDC, ha sido autorizado tácitamente (Expediente N-05103), según esta parte ha podido conocer en el trámite de puesta de manifiesto”.

QUINTO. El Tribunal entiende que la operación, que causa tanto la denuncia como el presente recurso objeto de resolución, es aquélla en la que CAJA MADRID compra una parte del capital de Applus+. Por lo tanto, el Acuerdo de inversión se refiere a la participación de una entidad financiera en la propiedad de una entidad de servicios de inspección técnica de vehículos. En un caso así, hay que remitirse al artículo 14 LDC, puesto que el acuerdo afecta a la propiedad y el posible control de gestión de una empresa. En este sentido, para que se esté obligado a la comunicación del acuerdo hay que tener en el mercado correspondiente una cuota superior al 25%. En el caso que nos ocupa, esto es así, porque la empresa adquirida ya posee esa cuota y hay una toma de control de un tercero (letra b, apartado 2, art.14 LDC).

Más allá de la operación concreta tratada, también se puede llegar a esta situación porque el acuerdo implique la fusión de dos o más empresas de un mismo sector (letra a, apartado 2, art. 14 LDC) o porque se cree una

empresa en común “y, en general, la adquisición del control conjunto sobre una empresa, cuando ésta desempeñe con carácter permanente las funciones de una entidad económica independiente y no tenga por objeto o efecto fundamental coordinar el comportamiento competitivo de empresas que continúen siendo independientes” (letra c, apartado 2, art. 14 LDC).

Ahora bien, sea cual sea el caso, lo que no deja de ser cierto en ninguno de ellos es que es el Ministerio de Economía, a propuesta del SDC, quien decide si remite o no el expediente de concentración al Tribunal. Precisamente el apartado 2 del art. 15 bis LDC señala la posibilidad de que se entienda que “la Administración no se opone a la operación si transcurrido un mes desde la notificación al Servicio, no se hubiera remitido la misma al Tribunal”. Es decir, que tanto si la notificación del Acuerdo contiene solamente la toma de propiedad de Caja Madrid en Applus+, como si Applus+ absorbiera a Atisae, el Tribunal es una instancia administrativa opcional para el Ministerio de Economía, cuando éste se enfrenta a la resolución de acuerdos de esas características.

SEXTO. En cuanto al orden de los acontecimientos, el Tribunal considera que el Servicio de Defensa de la Competencia se ajustó a derecho en sus actuaciones, en tanto en cuanto la operación no era sino una mera declaración de intenciones. Posteriormente, cuando se concretó en un acuerdo y se notificó, el SDC también actuó de acuerdo con lo previsto en la LDC, como ya se ha señalado en el Fundamento anterior.

Por otra parte, el Tribunal debe subrayar el hecho de que cuando dos entidades financieras participan en una empresa de servicios especializados, no puede considerarse un acuerdo así como restrictivo de la competencia en el sector financiero, dado que el mercado afectado es el de la inspección técnica de vehículos y, en este caso concreto, de ninguna manera con efectos aparentes ni previsibles en ningún mercado o producto financiero.

Finalmente, en lo referente a las declaraciones del presidente de Caja Madrid, el Tribunal hace suyo el argumento esgrimido por el Servicio, en el sentido de que una frase como ‘somos especialistas en aliarnos con nuestros competidores’, no deja de ser absolutamente inconcreta y, por lo tanto, de difícil asunción como soporte principal en la apertura de un expediente sancionador sin perjuicio de que se tenga que manifestar que no es muy acertada ni respetuosa en relación con los principios que informan el Derecho de la defensa de la competencia.

En conclusión, el Tribunal considera que se debe desestimar el recurso presentado por AUSBANC contra la actuación del Subdirector General de Conductas Restrictivas de la Competencia.

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

HA RESUELTO

Único. Desestimar el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS contra “la actuación del Subdirector General de Conductas Restrictivas de la Competencia consistente en una comunicación escrita de fecha 25 de octubre de 2005” con la que se daba contestación a una denuncia por la compra de la mercantil CAJA MADRID de una parte del capital de la empresa Applus+ y por unas declaraciones del Presidente de CAJA MADRID en relación con el mismo asunto.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que es definitiva en la vía administrativa y que contra ella sólo se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.