

RESOLUCIÓN (Expt. R 467/01, Cajamadrid/Ausbanc)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 21 de noviembre de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. José Juan Franch Menéu, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 467/01 (2175/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), de recurso contra el Acuerdo del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 21 de diciembre de 2000, por el que se archivó la denuncia formulada por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios contra la entidad de crédito Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, por supuestas prácticas prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 7 de junio de 2000, D. Luis Pineda Salido, en nombre y representación de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (en adelante, AUSBANC) denunció ante el Servicio a la entidad de crédito Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (en adelante, CAMPM) por infringir la Ley de Defensa de la Competencia. Los hechos que, básicamente, se exponen en la denuncia son los siguientes:

"- Las entidades bancarias, con carácter general, y en concreto la CAMM, subordinan la concesión de los préstamos hipotecarios a la suscripción de una póliza de seguro de vida o amortización de crédito con una entidad

aseguradora perteneciente a su mismo grupo empresarial y en la que el beneficiario de dicho seguro es la entidad prestamista, lo que a juicio del denunciante supone infracción del artículo 1.1.e) de la LDC, sobre todo si se tiene en cuenta que dicho seguro de vida no responde a ninguna exigencia legal.

- Con dicha práctica no sólo se priva al usuario de elegir la compañía con la que contratar la póliza del seguro de vida, sino que además la entidad prestamista, la CAMM, cuando se trata de una póliza suscrita con Caja Vida Madrid (CVM), con la que tiene intereses comunes, utiliza en el caso de tener que ejecutar la garantía hipotecaria otras vías distintas de las del reclamo a la compañía de seguros (reclamación a avalistas o herederos), lo que hace el seguro ineficaz para el usuario, colocando además a los operadores económicos que han quedado excluidos del mercado, las otras compañías de seguros, en una situación de desventaja, lo que a juicio del denunciante supone una infracción del artículo 1.1 d) de la LDC".

2. Tras recabar diversa información, con fecha 21 de diciembre de 2000, el Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo motivado en el que se declara la procedencia del archivo de la denuncia como consecuencia de considerar que, al no observarse indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, no procedía la incoación de expediente.

Concretamente el Acuerdo señalaba que:

"En primer lugar y por lo que respecta a la aplicación del artículo 1.1. e), éste ha de interpretarse en el sentido de que no está prohibido unir al objeto del contrato del crédito hipotecario aquellas condiciones necesarias o convenientes atendiendo a su naturaleza o usos comerciales, para alcanzar la finalidad perseguida, es decir garantizar el cobro del préstamo concedido en el caso de que el titular del mismo fallezca y nadie asuma sus obligaciones de pago. Por tanto, el contrato de seguro de vida o amortización de crédito, como aval del préstamo hipotecario o personal, sí que guarda relación con el principal, pudiendo calificarse de práctica habitual en el sector, lo cual viene a estar corroborado por la publicación, en el año 1995, de la circular de la Agencia de Protección de Datos sobre medidas para garantizar la intimidad de los datos personales en la contratación de un seguro de vida de forma conjunta con la concesión de un préstamo hipotecario o personal, que el propio denunciante aporta.

Si bien la obligación de suscribir un seguro de vida, tal y como se ha dicho en el párrafo anterior, está justificada en el sentido de que su objeto es

saldar el crédito pendiente en caso de fallecimiento del titular, lo que no estaría justificado desde el punto de vista de la LDC es la obligación de contratar dicho seguro con una entidad determinada, en este caso la CVM, ya que el usuario ha de tener libertad para contratar el seguro de vida con la compañía que le ofrezca mejores ventajas.

El denunciante no ha aportado pruebas de que entre la CAMM y la CVM exista una exclusividad en el sentido denunciado, es decir, que la concesión de préstamos (hipotecarios o personales) por la CAMM está vinculada a la suscripción de una póliza de seguro de vida o de amortización de crédito con la CVM, lo que, por el contrario, ha sido desvirtuado por los datos aportados por la propia CAMM, a requerimiento de este Servicio...

De las cifras aportadas se deduce, claramente, la inexistencia de una vinculación entre la concesión de crédito y la aceptación de la suscripción de un contrato de seguro ofrecido por la misma entidad, por lo que no cabe estimar la infracción del artículo 1.1.e) denunciado.

Por último cabe indicar que el artículo 1 de la LDC contempla relaciones interempresariales y no con los usuarios que tienen protección en su legislación específica, la Ley 26/84, de 19 de julio, general de Defensa de Consumidores y Usuarios, (modificada por la Ley 7/98, de 13 de abril) que en su artículo 10.1.c) 31 establece que se reputarán contrarias a la buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones "las cláusulas abusivas, entendiéndose por tales las que perjudiquen, de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios" y "la obligada adquisición de bienes o mercancías complementarias o accesorios no solicitados" (apartado 12).

En consecuencia, al no observarse indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC, procede archivar la denuncia, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la mencionada Ley".

3. *Contra dicho Acuerdo, la denunciante interpuso recurso ante este Tribunal mediante escrito con fecha de entrada 9 de enero de 2001, en el que muestra su disconformidad con el análisis del Servicio y reitera, básicamente, los argumentos esgrimidos en su escrito de denuncia.*
4. *Mediante escrito de 10 de enero de 2001 el Tribunal, según lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LDC, solicitó al Servicio la remisión del informe sobre el citado recurso, así como las actuaciones seguidas. El Servicio,*

mediante escrito con fecha de entrada 16 de enero, comunicó que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 de la LDC. En cuanto al fondo, el Servicio se reafirma en la motivación dada para proceder al archivo de las actuaciones ya que, entiende que las alegaciones expuestas por la recurrente no desvirtúan las razones que fundamentaron dicho acuerdo. No obstante, precisa algunas cuestiones que, resumidamente, se exponen a continuación:

"1.-En contra de lo que manifiesta el recurrente, las conductas que se tipifican en el artículo 1 suponen la existencia de varias empresas o bien de una asociación que englobe en su seno a una multiplicidad de empresas, no siendo por tanto de aplicación a prácticas llevadas a cabo por un solo operador económico.

Con independencia de lo anterior, el Servicio, en el Acuerdo de Archivo recurrido, ha analizado el posible acuerdo entre la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid y Caja Vida Madrid concluyendo que no hay indicios racionales de conductas prohibidas en los hechos denunciados.

2.- El Servicio, a la vista de la denuncia del recurrente, ha llevado a cabo una información reservada, tal y como puede verse en el expediente, en el marco de la cual se ha recabado la información que el Servicio ha considerado suficiente para adoptar, de forma fundada, el acuerdo de archivo recurrido, teniendo en cuenta que el procedimiento de información reservada, tal y como ese Tribunal viene manifestando, constituye un procedimiento sumario e inquisitivo que de ninguna manera puede convertirse en un procedimiento contradictorio".

5. Por Providencia del Tribunal, de 16 de enero de 2001, se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones, presentándose escrito de la denunciada, CAMPM, el 5 de febrero de 2001, y también de la recurrente, el 6 de febrero de 2001.

La recurrente señala, entre otras muchas cuestiones de carácter general y resumidamente que:

"Con la denuncia interpuesta por esta parte se pretendía poner en conocimiento de los órganos de defensa de la competencia la existencia de una práctica, realizada con carácter general por las compañías aseguradoras y entidades de crédito con vinculación accionarial/societaria, que ha sido constatada de forma fehaciente (véanse los documentos aportados al escrito de denuncia), respecto a Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (en adelante, Caja de Madrid), y que puede afectar a la

libre competencia por imposibilitar, por un lado, al consumidor la opción de contratar un seguro con cualquier compañía aseguradora, y por otro lado, por comercializar un seguro de dudosa eficacia, debe ser examinada por los órganos de defensa de la competencia, a quienes compete, desde el pilar de la independencia que su propia naturaleza les confiere, velar por el cumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia al objeto de garantizar el orden económico constitucional en el marco de la economía de mercado".

... los datos aportados por la entidad de crédito denunciada, a nuestro juicio, son tan genéricos que se traducen en incompletos, dado que, según el cuadro antedicho, se han reflejado sin más el número de operaciones de préstamos, personales o hipotecarios, suscritos por Caja de Madrid, y el número de pólizas de seguro de amortización suscritas por Caja de Madrid Vida, llegando el Servicio, en base a dichos datos y sin más comprobación, a la definitiva y rotunda conclusión de que no existe vinculación entre la concesión de crédito y la aceptación de la suscripción de un contrato de seguro ofrecido por Caja de Madrid. Tampoco de dicho Cuadro podemos concluir el número de préstamos, ya sea su garantía personal ya sea hipotecaria, que han sido concertados por personas físicas y cuántos por personas jurídicas, siendo las primeras, las físicas, la que, en mayor medida, son objeto de la vinculación crédito/seguro que aquí se denuncia.

Del hecho de que Caja de Madrid no aporte datos sobre seguros concertados con otras compañías distintas de Caja Madrid Vida, se deduce claramente que no existen esas otras compañías, es decir, que los contratos de préstamo concertados por Caja de Madrid no se vinculan a contratos de seguros de cualquier compañía que opere en el mercado, sino sólo y exclusivamente a Caja Madrid Vida.

"No se han localizado antecedentes relativos a la reclamación a otras compañías aseguradoras de cantidades adeudadas a CAMPM y que pudieran estar cubiertas por un seguro de reembolso". Esta afirmación despeja cualquier género de dudas respecto al hecho de la inexistencia de contratos de seguro de amortización de créditos concedidos por Caja de Madrid con otras cías. Aseguradoras distintas de Caja Madrid Vida, S.A., y por ende, la inexistencia de libertad del consumidor para contratar un seguro de amortización con cualquier compañía aseguradora que opere en el mercado".

Por su parte, CAMPM alega que:

"El recurso presentado nos sorprende, dicho sea con todo respeto, no ya por su falta de contenido jurídico material suficiente para poder desvirtuar la sólida argumentación jurídica del acuerdo del SDC, sino porque su ligereza es tal que solamente se concibe bajo la única premisa que justifica su interposición, que no es otra que evitar, pura y simplemente, que el acuerdo de archivo del SDC gane firmeza.

AUSBANC basa el recurso contra el Acuerdo de Archivo es que el SDC ha ignorado que "existen prácticas que llevadas a cabo por un solo operador económico pueden afectar de forma negativa a la competencia".

En efecto, existen prácticas unilaterales que pueden restringir la competencia: las contempladas en el artículo 6 de LDC, que requieren, para ser perseguibles, que las empresas que actúan unilateralmente se encuentren en posición de dominio o, después de la reforma de introducida por Ley 52/1999, de 28 de diciembre, en situación de dependencia económica.

CAMPM no tiene una posición de dominio, ni en el mercado bancario ni en el asegurador, con lo que el artículo 6 de la LDC no resulta aplicable.

Si lo que pretende sostener AUSBANC es que el artículo 1 de la LDC resulta aplicable a conductas unilaterales de las empresas, tal afirmación desconoce frontalmente la literalidad del propio artículo 1 que se refiere a "todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, práctica concertada o conscientemente paralela". Tal y como ha señalado el propio TDC reiteradamente, el artículo 1 de la LDC requiere ineludiblemente el concurso de voluntades entre operadores económicos independientes.

Obviamente, tampoco puede concluirse que hay concertación por el mero hecho de que determinadas prácticas se hayan convertido en usuales dentro del tráfico del sector.

No parece necesario ahondar en esta cuestión: es obvio que los usos comerciales en un sector determinado no son una concertación. Menos aún cuando dichos usos consisten en ofrecer junto a la concesión de un préstamo hipotecario la posibilidad de suscribirse a una póliza de seguro de vida o de amortización de crédito perteneciente a una entidad aseguradora del mismo grupo empresarial de la entidad bancaria que concede el préstamo. Tal y como ha observado el propio SDC, la generalidad de dicha práctica se explica por la lógica del sistema: la póliza de seguro sirve como garantía del préstamo y no responde a concertación alguna.

En definitiva, y puesto que la supuesta conducta restrictiva de competencia se le imputa unilateralmente a CAMPM, el artículo 1 no resulta aplicable, siendo este motivo suficiente para el archivo del expediente, tal y como ha señalado el SDC en el Acuerdo de Archivo.

No obstante, no renunciamos a poner de manifiesto nuestra rotunda oposición al resto de las alegaciones que AUSBANC formula en su recurso.

Según parece deducirse del recurso interpuesto por AUSBANC, "afecta de forma negativa a la competencia", el ofrecer un seguro de vida complementario a un préstamo hipotecario. Entiende erróneamente AUSBANC que esta práctica comercial de CAMPM es encuadrable dentro de las conductas tipificadas por los apartados c) y e) del artículo 1 de la LDC.

En primer lugar, por lo que respecta al apartado c) del artículo 1 de la LDC, no se alcanza a comprender qué reparto de mercado pudo existir en ofrecer la posibilidad de suscribir una póliza de seguro de vida a quien solicita un préstamo hipotecario.

En cuanto al apartado e) del artículo 1 de la LDC, para hablar de contratos anudados tienen que concurrir necesariamente dos requisitos:

- Primero, la subordinación de la celebración del contrato a la aceptación de la prestación suplementaria.*
- En segundo lugar, la inexistencia de relación de la prestación accesoria con el objeto del contrato principal, ni por su naturaleza ni de acuerdo con los usos del comercio.*

Ninguna de las dos circunstancias se dan en el ofrecimiento, por CAMPM, de la posibilidad de suscribir una póliza de seguro de vida o de amortización complementaria de un contrato de préstamo hipotecario.

*La suscripción de una póliza de seguro es optativa tal y como se puso de manifiesto por CAMPM al SDC en fase de información reservada. CAMPM sólo ofrece **la posibilidad** de la contratación de la póliza de seguro de vida o de amortización de crédito con la compañía aseguradora perteneciente a su grupo empresarial, CMV (Caja de Madrid Vida, SA de Seguros y Reaseguros), **de forma optativa**. De hecho, CAMPM **no obliga a***

suscribir ningún tipo de seguro para la concesión de un préstamo hipotecario o personal.

En segundo lugar, aún en la hipótesis de que se hubiera vinculado el contrato (préstamo hipotecario o personal) a la aceptación de la prestación accesoria (el seguro de vida), ésta sí que guarda relación con el objeto del contrato tanto por su naturaleza como "con arreglo a los usos del sector". Como ha puesto de manifiesto el propio SDC en su Acuerdo de archivo de actuaciones, "el contrato de seguro de vida o amortización de crédito, como aval del préstamo hipotecario o personal, sí que guarda relación con el principal". Por más, es la propia AUSBANC quien reconoce que se trata de una práctica generalizada en el sector.

Las pruebas aportadas por CAMPM, lejos de ser incompletas, son contundentes y evidencian la carencia de fundamento alguno de la denuncia presentada por AUSBANC.

En efecto, CAMPM ha aportado datos fehacientes del número de pólizas de seguros de vida/amortización de créditos y de créditos personales e hipotecarios, suficientes para demostrar claramente, en palabras del propio SDC, que no existe ninguna relación entre la suscripción de ambos. No podemos sino volver a remitirnos a los datos que enviamos al SDC en fase de información reservada.

En el cuadro incorporado al expediente se aprecia el número de préstamos hipotecarios y personales concedidos por CAMPM durante el ejercicio 1999 y 2000 (en este último caso, los datos se refieren al período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de julio), así como el número de los mismos que llevan aparejados la suscripción de una póliza de seguro de vida o de amortización de préstamos con CMV.

Por lo que respecta al hecho de que esos datos puedan incluir a personas jurídicas, no podemos sino significar que no se nos ha solicitado por el SDC determinación sobre la personalidad de los contratantes, ni tal dato tendría relevancia alguna en orden a determinar si la concesión de un préstamo está vinculada a la suscripción de una póliza. A este respecto hay que tener en cuenta que si la alegación de la denunciante fuese cierta, que no lo es, la misma práctica imaginariamente coactiva se podría imponer respecto de los administradores de las personas jurídicas que en su representación solicitasen los créditos, de los fiadores personales que lo garantizaran, etc., etc. A este punto la denunciante no busca sino intentar desvirtuar una prueba que, por su contundencia, echa por tierra su infundada denuncia, pues de la mera constatación de los porcentajes de

pólizas suscritas para el reembolso de prestamos 36% y 27%, respectivamente, en los años 1999 y 2000, evidencia la absoluta falta de veracidad y rigor en la denuncia.

La supuesta práctica restrictiva de competencia, no es tal. Baste reiterar que, en la fase de información reservada llevada a cabo por el SDC, quedó suficientemente demostrado que CAMPM no obliga al prestatario de un préstamo, personal o con garantía hipotecaria, a contratar un seguro de vida o de amortización del préstamo, y que no obliga tampoco a suscribir ese contrato de seguro con una entidad aseguradora perteneciente al mismo grupo. En cualquier caso, no se genera por tanto "mercado cautivo" alguno, ni consecuencias negativas para empresas aseguradoras o consumidores, siendo inciertos los hechos denunciados por AUSBANC.

6. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 23 de octubre de 2001.
7. Son interesados:
 - Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios.
 - Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El presente recurso se ha interpuesto contra el Acuerdo de 21 de diciembre de 2000, del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por el que se archivó la denuncia formulada por la hoy recurrente.

Para fundamentar su pretensión, la recurrente, además de reiterar en el recurso los hechos contenidos en su escrito de denuncia, alega los extremos expuestos resumidamente en el AH número 5. El Servicio, por su parte, y la entidad denunciada, CAMPM, tal y como se resumen también en el AH número 5 entienden, por contra, que no existe indicio alguno de infracción de la LDC y, en consecuencia, estiman que debe confirmarse el archivo acordado.

El debate se centra, por tanto, en dilucidar si de los hechos y datos obrantes en el expediente pueden deducirse elementos suficientes que determinen la existencia de una práctica restrictiva de la competencia o de

indicios de la misma, para dar lugar a la incoación del procedimiento sancionador.

2. Para resolver este recurso no sería necesario entrar en el análisis del posible acuerdo entre la CAMPM y CVM. El Servicio, así como la denunciante y la denunciada lo han hecho, pero ello no es preciso en este caso. De hecho, el Servicio expresó que se había esforzado en la tarea de analizar el posible acuerdo entre la CAMPM y CVM con independencia de que las conductas que se tipifican en el artículo 1 suponen la existencia de varias empresas o bien de una asociación que englobe en su seno a una multiplicidad de empresas. Ese análisis pormenorizado innecesario, concluyó también para el Servicio en que no había indicios racionales de conductas prohibidas en los hechos denunciados.

Decimos que es superfluo analizar detalladamente el posible acuerdo entre CAMPM y CVM porque la mayor parte del contenido de la denuncia formulada por AUSBANC, que después de una información reservada el Servicio acordó archivar y que dicho Acuerdo se recurrió ante este Tribunal, es confuso y de carácter general tratando de implicar, en un expediente sancionador, a todas las entidades financieras relacionadas con la concesión de préstamos hipotecarios a sus clientes, y ello, en tanto en cuanto la concesión de los préstamos hipotecarios suele ir ligada a la suscripción de una póliza de seguro de vida que en ocasiones (incluso pudiera ser que mayoritariamente) se suscribe con una entidad aseguradora perteneciente al mismo grupo empresarial de la entidad financiera que acepta las condiciones acordadas con el cliente de la relación contractual principal. La denuncia de carácter universal contra las principales entidades financieras se formula de un modo impreciso y sin aportar prueba alguna. Siendo la denuncia de carácter general por posibles acuerdos entre todas las entidades financieras, desde la perspectiva del denunciante, sólo se formule contra la CAMPM. Se acusa a la CAMPM de acuerdo prohibido por el artículo 1 por sus relaciones con CVM y, sin embargo, sólo se denuncia, de nuevo, a aquélla.

Para clarificar estas nociones, que tanto en la denuncia como en el recurso aparecen confusas, y dado que se acusa a la CAMPM de vulnerar el artículo 1 de la LDC, se debe recordar, en primer lugar, algo fundamental y elemental respecto a lo que prohíbe dicho artículo 1. Lo que se prohíbe son acuerdos, decisiones, prácticas concertadas, recomendaciones colectivas que puedan afectar negativamente al desarrollo de la actividad comercial teniendo por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. El doble efecto, actual o potencial, sobre el comercio y la competencia que debe producirse permite

establecer si un comportamiento entra o no en el ámbito de la prohibición del artículo 1. No es difícil encontrarse con la interpretación errónea de que todos los acuerdos entre empresas están prohibidos. Sólo los que realmente o potencialmente afectan negativamente al comercio y la competencia lo están. Tal interpretación equivocada haría prácticamente inviable la vida económica. Es prácticamente imposible pensar en empresas o grupos de empresas absolutamente autónomos. Más bien al contrario, es precisamente la tupida y enriquecedora red de relaciones entre empresas la que mediante miles de acuerdos comerciales diarios permite el desarrollo del mercado y de los procesos económicos. Es más, el hecho de que exista un procedimiento para dilucidar y permitir conocer si un acuerdo, que aun prohibido, se puede autorizar, no hace sino corroborar lo anterior al existir un amplio abanico de acuerdos que, si bien prohibidos en principio, pueden ser autorizables bajo ciertas condiciones.

También se debe señalar que la noción de acuerdo y práctica concertada, como muchas otras del derecho de la competencia tienen un cierto grado de vaguedad y cubren una enorme variedad de comportamientos. Pero lo que la doctrina no pone en duda es la necesidad de la existencia de bilateralidad. Es decir, que tiene que haber, al menos, dos sujetos que puedan acordar. Este elemento de bilateralidad o multilateralidad necesario para la existencia de un acuerdo requiere un cierto grado de autonomía o independencia de las partes. Dicha bilateralidad o unilateralidad se debe estudiar muy singularmente, en acuerdos entre matrices y filiales como el que se presenta en este expediente.

En la aplicación de la legislación referente a la defensa de la competencia, surgen a menudo problemas derivados de las relaciones cada vez más complejas entre empresas matrices y filiales o entre empresas pertenecientes, con mayor o menor grado de dependencia, a grupos o conglomerados empresariales, en tanto en cuanto nos encontramos en presencia de múltiples empresas perfectamente identificables y con personalidad jurídica propia. Es este tipo de preguntas el que cabría responder y aclarar en este caso, no porque fuese necesario, sino porque continuamente lo plantea la denunciante, ahora recurrente.

Como no podía ser de otra forma, este Tribunal se ha manifestado en numerosas ocasiones respecto a estas cuestiones. Así, por ejemplo, ya en la Resolución del expediente r 203/97, SEPLA/IBERIA, de 22 de mayo de 1997, haciendo referencia a la jurisprudencia comunitaria, se sostiene que los supuestos acuerdos denunciados entonces de fijación de precios y reparto de mercados entre IBERIA y AVIACO no pueden encuadrarse entre los incursos en las prohibiciones del art. 1 LDC ni en las del

entonces art. 85 del Tratado de Roma por no existir independencia en la gestión entre filial y matriz

Pero es aún más clara y aplicable al presente caso lo que se dice en la Resolución de 12 de mayo de 2000 (Expte. R 408/00, Góndolas, FD n1 2) en cuanto a que la denunciada por presunta conducta contraria al art. 1 LDC tiene vinculación empresarial con otras empresas que operan en el sector. Allí, se dice textualmente: *"Ciertamente los términos de la denuncia son confusos en lo que a esta imputación se refiere. Pero los resultados que ha arrojado la investigación son concluyentes, sin embargo. Con independencia de que el Servicio no haya encontrado ni siquiera indicios de un comportamiento concertado entre las empresas denunciadas para vulnerar la Ley, se deduce de la instrucción que, en el ámbito de las empresas denunciadas, hay vinculación de grupo entre varias de ellas, en cuyo caso no cabe la aplicación del art. 1, que lo que prohíbe son determinadas actuaciones concertadas entre empresas independientes.*

No debe ignorarse que la vinculación aludida por la denunciante es la propia del grupo empresarial, término con el que se significa un conjunto de empresas controladas por una de ellas o por un solo inversor o un grupo de inversores. Las sociedades mercantiles que forman un grupo empresarial son jurídicamente independientes, pero ajustan sus actuaciones a las normas emanadas de una dirección común, siendo la unidad de dirección el rasgo definidor básico del grupo de sociedades o empresas. Por ello, el elemento fundamental para determinar si, entre dos empresas de un mismo grupo, en el que una es matriz y otra filial, se está en presencia de acuerdos o prácticas concertadas de las prohibidas en el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia es la existencia de autonomía real de comportamiento de la filial respecto de la matriz. No ha resultado acreditado en el expediente que las empresas denunciadas pertenecientes al mismo grupo tengan autonomía real de decisión y, más bien, la apariencia es de todo lo contrario, es decir, que hay unidad de dirección dentro del grupo, por lo que no cabe imputar transgresión del art. 1 LDC."

3. Respecto a la posibilidad de incurrir en una conducta abusiva por parte de la CAMPM por exigir a sus clientes (cosa tampoco demostrada y que ni siquiera se cuestiona explícitamente por la denunciante) la contratación de la prestación secundaria (la póliza del seguro de vida) con una entidad aseguradora de su mismo grupo empresarial, se debe tener en cuenta que ello sólo estaría prohibido por la LDC si tal comportamiento se realizase desde una posición dominante y por lo tanto en el ámbito de aplicación del artículo 6. Habría entonces que definir el mercado y demostrar la

existencia de una posición de dominio por parte de CAMPM en los mercados relevantes considerados. A este respecto, el Tribunal, en varios expedientes de concentración de empresas del sector financiero (C51/00 (Cajas Navarras), C47/99 (Banco Bilbao Vizcaya/Argentaria), C43/99 (Caixa Vigo, Caixa Ourense y Caixa de Pontevedra) y expediente C39/99 (Banco Santander y Banco Central Hispano), se ha manifestado de la siguiente forma:

"La determinación del mercado de referencia para evaluar el fondo de un asunto de competencia se establece mediante la articulación de los análisis del mercado de producto y del mercado geográfico. En todo caso, la definición del mercado de referencia se centra, fundamentalmente, en el análisis de la sustitución y otras características de la demanda que constituye el elemento de mayor importancia que afecta al comportamiento competitivo de una empresa, si bien se tienen en cuenta también otros elementos que le afectan y que están relacionados con la oferta y la competencia potencial.(...)"

El negocio principal de las entidades que se fusionan lo constituyen las actividades propias de las entidades de crédito, esto es: la intermediación financiera, la captación de fondos del público y su puesta a disposición de terceros, y la prestación de servicios financieros de todo tipo.

En España, de acuerdo con la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria, las entidades de crédito que pueden realizar las actividades señaladas se clasifican en tres grupos: el sistema bancario, el ICO, y los establecimientos financieros de crédito.

De estos tres grupos, el sistema bancario, integrado por la banca privada y la banca pública, las cajas de ahorro y las cooperativas de crédito, es el que tiene la mayor importancia relativa proporcionando más del 90% de la financiación a los sectores privado, público y exterior. Asimismo, el sistema bancario capta más del 95% de los recursos del sector privado y del sector exterior y alrededor del 80% de los procedentes del sector público.

Dentro del sistema bancario destaca la importancia relativa de la banca privada que constituye, asimismo, el principal elemento de financiación y captación de recursos del sistema financiero español. El balance de la banca privada supone alrededor del 58% del balance total del sistema bancario. Por otro lado, la banca obtiene alrededor del 38% de sus

recursos de depósitos de clientes privados y destina aproximadamente el 35% de esos recursos a la concesión de créditos a su clientela privada.(...)

Actualmente existen en España 148 bancos, 51 cajas de ahorro y 97 cooperativas de crédito, que cuentan con una red de más de 38.000 oficinas, que ofrecen la práctica totalidad de los servicios y productos bancarios. Los bancos, las cajas y las cooperativas, de hecho y de derecho, realizan prácticamente las mismas operaciones y prestan los mismos servicios".

Respecto a la banca minorista se dice que: "La oferta minorista se caracteriza por estar altamente diversificada, compitiendo en el mercado español un gran número de bancos y cajas de ahorro, como antes se ha indicado. El proceso de desregulación y liberalización de las entidades de crédito en España de los últimos veinte años ha conllevado un importante aumento de la competencia, facilitado por la eliminación paulatina de los circuitos privilegiados de inversión, la equiparación entre bancos comerciales y cajas de ahorro, la libertad de entrada de la banca extranjera y la progresiva liberalización de los tipos de interés. Ello ha provocado una reducción de los márgenes de intermediación y el desarrollo de nuevos productos para la captación de clientes, así como un aumento de los ingresos en concepto de comisiones que ha contribuido a alcanzar una asignación más precisa a cada servicio del coste de su prestación."

Por otra parte, respecto a las barreras de entrada se decía: "la impugnabilidad o contestabilidad es, como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, una cualidad del mercado que hace referencia a la facilidad de entrada y salida del mismo. Así, se dice de un mercado que es perfectamente impugnable cuando reúne las condiciones siguientes: a) no existen barreras de entrada ni barreras de salida; b) todas las empresas tienen acceso a la misma tecnología de producción, tanto las empresas implantadas como las potenciales entrantes; c) la información sobre precios es completa y está disponible para todos los consumidores y todas las empresas, y d) se puede entrar en el mercado y salir de éste antes de que las otras empresas puedan ajustar sus precios. La impugnabilidad de un mercado sería mayor o menor según sean más o menos próximas a las citadas condiciones ideales, las condiciones reales respectivas que se den en el mismo.

Con carácter general, en el sector de las actividades propias de las entidades de crédito se cumplen suficientemente las condiciones b) y c). Debido a las características de estas actividades, no existe una tecnología

de producción especial ni tampoco hay costes considerables asociados a la obtención de materias primas, bienes intermedios o desarrollo tecnológico. (□) Por otro lado, existe un grado elevado de transparencia en la formación de precios y el conocimiento de los mismos para los agentes no conlleva costes o éstos son bajos."

4. Además, si hiciese falta considerar el posible acuerdo entre la CAMPM y CVM, se debería estudiar también la posición de CVM en dicho mercado. En este sentido, en las concentraciones antes citadas, respecto al Sector de Seguros, tras un análisis concreto, se decía por ejemplo que: *"Del Grupo Santander dependen Santander Seguros y Reaseguros (con una participación directa del 100%), Seguros Génesis y Génesis Seguros Generales (con una participación indirecta del 50%). Por su parte, el Grupo Central Hispano tiene una participación indirecta del 51% en BCH Vida S.A. de Seguros y Reaseguros, y del 13,22% en el Banco Vitalicio.*

Dadas las características de este sector que es libre, muy competitivo y con una fuerte dispersión de la oferta, no parece que la fusión pueda tener repercusiones relevantes sobre la competencia."

Y también en la otra gran concentración bancaria en España se decía: *"La fusión del BBV y Argentaria ha unido la participación del 100% del primero en Euroseguros S.A. con la del 99,5% de Argentaria en Argentaria Vida y Pensiones S.A., con el resultado de una cuota de mercado de la nueva entidad del 5,8% en 1999. Ello la sitúa en el cuarto puesto, por volumen de negocio, de las agencias que participan en este mercado, detrás de las principales aseguradoras Mapfre, Generali y Allianz."*

"En sectores como el de seguros y la promoción inmobiliaria, la atomización de la oferta y las reducidas barreras de entrada minimizan los posibles efectos contrarios a la competencia que podrían tener las cuotas de mercado de la nueva entidad bancaria en estos mercados."

De todo cuanto acaba de exponerse se deduce, sin dificultad, que son ajustados los argumentos contenidos en el Acuerdo recurrido acerca de la inexistencia de indicio alguno de infracción de la LDC por parte de la denunciada. En consecuencia, el Servicio acordó el archivo de las actuaciones al entender, acertadamente, la inexistencia de indicios racionales de realizarse prácticas contrarias a la normativa de defensa de la competencia. Además, ha de indicarse que en el procedimiento sancionador se exige como presupuesto objetivo inexcusable el encuadre del hecho incriminado en el tipo predeterminado legalmente, estando

terminantemente prohibido resolver la responsabilidad de una infracción administrativa por meras presunciones o conjeturas.

De lo anteriormente expresado, se desprende la necesidad de confirmar el Acuerdo impugnado, ya que no existen indicios racionales bastantes que permitan sostener que la denunciada haya cometido ninguna infracción tipificada en la Ley 16/1989, de la Ley de Defensa de la Competencia, procediendo, por tanto, la desestimación del recurso.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal, por mayoría, con el voto en contra de los Vocales D. Antonio Castañeda Boniche, D. Miguel Comenge Puig y D. Luis Martínez Arévalo

RESUELVE

Único. Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios contra el Acuerdo de archivo, de 21 de diciembre de 2000, del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, que confirmamos en todas sus partes.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pues pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución.

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN LOS SEÑORES CASTAÑEDA, COMENGE Y MARTÍNEZ ARÉVALO A LA RESOLUCIÓN DEL EXPTE. r467/01, CAJA MADRID/AUSBANC

Lamentamos discrepar de la mayoría por creer que, tanto en la denuncia como en la información reservada del Servicio, aparecen indicios de infracción que deberían haber llevado a la incoación de expediente, sin que parezcan suficientes las razones del Servicio para archivar las actuaciones ni las del fallo del Tribunal para desestimar el recurso del denunciante.

1. En cuanto a la posible infracción del art. 1

- a) La opinión mayoritaria considera, en primer lugar, que, al pertenecer Caja Madrid y CVM al mismo grupo económico, y al faltar el elemento de bilateralidad (FD 2'4), sus relaciones quedan al margen del derecho de la competencia. No obstante, como la propia opinión mayoritaria reconoce, ese planteamiento debe ser matizado. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el asunto 66/86 Ahmed Saeed Flugreisen contra Zentrale zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs, señaló: *“El artículo 85 del Tratado no se aplica cuando las prácticas concertadas las lleven a cabo empresas que pertenezcan a un mismo grupo en concepto de sociedad matriz y de filial, y dichas empresas constituyan una unidad económica en cuyo interior la filial no disfrute de verdadera autonomía para determinar su línea de acción en el mercado”*. Ese razonamiento sienta claramente, y a *sensu contrario*, las condiciones en que puede considerarse que existen acuerdos en el seno de un grupo de empresas, que se dan cuando esas empresas sí disfrutaran de verdadera autonomía.

En el mismo sentido, la Resolución del Tribunal, de 22 de mayo de 1997, al Expte. r 203/97, SEPLA/IBERIA, en su FD 3 señala: *“En lo relativo a la denuncia formulada contra IBERIA por presuntas prácticas contrarias al art. 1 LDC, este Tribunal quiere manifestar que el elemento fundamental para determinar si, entre dos empresas de un mismo grupo en el que una es matriz y otra filial, se está en presencia de acuerdos o prácticas concertadas de las prohibidas en el art. 1 LDC es la existencia de autonomía real de comportamiento de la filial respecto a la matriz”*.

En el caso que se dilucida en el presente expediente, y dada la separación de actividades de banca y seguros que impone la normativa legal BLey 26/1988, de Disciplina e Intervención de las entidades de

crédito- resulta aventurado afirmar, sin mayores averiguaciones, que las dos empresas pertenecientes al grupo Caja Madrid, *no disfrutaban de verdadera autonomía para fijar su línea de mercado* y que, por tanto, no existe el elemento de bilateralidad necesario para la aplicación del art. 1.

- b) La opinión mayoritaria estima, además, que no han existido auténticos acuerdos. A esta consideración debe oponerse el hecho de que, para poder ofrecer de forma conjunta los productos de crédito y de seguro a los que alude el expediente, resulta necesario que Caja Madrid y CVM acuerden un mínimo de organización común que, ya de por sí, merece el calificativo de acuerdo. Sin embargo, y con mayor importancia, debe ponerse de relieve que el concepto de acuerdo ha sido objeto de una interpretación muy amplia por parte de las instancias europeas, considerándose que existe tal acuerdo cuando ha habido suficiente concordancia de voluntades entre las partes para poner en práctica algún tipo de acción común. Incluso en una sentencia restrictiva en lo relativo al concepto de acuerdo, como es la Sentencia del Tribunal Europeo de Primera Instancia, de 26 de octubre de 2000, al caso T-41/96, Bayer contra Comisión, se acepta esa noción de acuerdo al señalar en su párrafo 69: *AEl concepto de acuerdo con el contexto del art. 85 (1) del Tratado, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia, se centra en la existencia de una concordancia de voluntades **entre** dos partes; la forma de manifestación de esa concordancia carece de importancia siempre y cuando esa forma constituya una expresión adecuada de la **voluntad** de las partes@* (traducción no oficial). En nuestra opinión, en el caso que se dilucida, la concordancia de voluntades entre ambas entidades que se ha puesto de manifiesto con su actuación es suficiente para ser incluida en el concepto de *acuerdo*.
- c) Finalmente, la opinión mayoritaria discute la aptitud del acuerdo para afectar a la competencia. Para los Vocales que suscriben, caso de haberse producido el acuerdo en las condiciones que alega el recurrente, sus efectos sobre la competencia serían dignos de ser investigados, ya que un acuerdo en virtud del cuál se obliga a los suscriptores de hipotecas con Caja Madrid a suscribir una póliza de seguros con CVM restringe la posibilidad de los clientes del banco de suscribir esa hipoteca con otra entidad y limita las posibilidades de otras empresas para realizar negocio en ese mercado, el de los seguros, conceptualmente diferente del de la hipoteca. Podría alegarse que un oferente que no ostente posición de dominio es libre de ofrecer sus productos en las condiciones que desee y de agrupar productos de la forma que estime conveniente ya que, de resultar esa oferta agrupada poco atractiva para el consumidor, éste siempre dispondría de libertad para concertar el servicio con otro

oferente. Sin embargo, es aquí donde entra en juego la segunda peculiaridad del producto que ofrece Caja Madrid. Según el recurrente, el carácter sorpresivo de la agrupación de productos que sólo se pone en conocimiento del suscriptor de la hipoteca cuando éste, tras una serie considerable de trámites, se dispone a firmar el contrato crediticio. De ser cierta esa alegación, la conducta de Caja Madrid podría incorporar elementos contrarios a la LDC.

Sin embargo, como reconoce la opinión mayoritaria, esas alegaciones fácticas del recurrente no han sido suficientemente investigadas a lo largo del expediente, de tal forma que no puede emitirse juicio sobre los problemas que se señalan en el punto 1.c) de este voto; tampoco han sido investigadas las relaciones de dependencia o independencia de comportamiento entre Caja Madrid y CVM, que son relevantes a las consideraciones que se hacen en el punto a).

2. En cuanto a la generalidad de la práctica denunciada

Aunque la denuncia se limitaba a aportar datos sobre una sola institución financiera, señalaba que la conducta denunciada (condicionar el crédito hipotecario a la contratación de un seguro de vida con una empresa aseguradora estrechamente ligada a la entidad prestataria) era de práctica generalizada en el mercado de créditos hipotecarios. Esta generalidad de la conducta parece confirmarse cuando el Servicio afirma en el Acuerdo de archivo que se trata de una *Práctica habitual en el sector* y cuando el denunciado, en sus alegaciones ante el Tribunal, señala que es un *uso del comercio*. Cita el Servicio, además, el R.D. Ley 6/2000, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, en cuyo artículo 40 se establece el derecho del prestatario a designar la entidad aseguradora que, en su caso, cubra las exigencias del prestamista, lo que parece también indicar la generalización de la práctica denunciada.

Si el Servicio admitía la generalidad de la vinculación del crédito hipotecario a la contratación de un seguro de vida, creemos que debería haber investigado la parte de la denuncia que ni se cita ni se refuta en la Resolución de la que disentimos.)Resulta necesario que los tomadores de un crédito hipotecario contraten, además, un seguro de vida designando como beneficiaria a la propia entidad financiera?)No constituye suficiente garantía el título ejecutivo que adquiere el prestamista sobre la propiedad inmobiliaria a la que se destina el crédito hipotecario?)Cuál es la frecuencia de la práctica consistente en que las entidades financieras, en el caso de fallecimiento del tomador del crédito, no hagan uso de esta garantía adicional, prefiriendo actuar contra herederos o avalistas?

Investigar estas cuestiones hubiera sido imprescindible ya que, si la vinculación del crédito al seguro se revela superflua e innecesaria y si es practicada con la generalidad que señalan Servicio, denunciante y denunciado, podría existir una práctica concertada entre las entidades financieras o una conducta conscientemente paralela prohibida por el artículo 1 LDC. No sería, en principio, sostenible en un mercado en libre competencia que las empresas impusieran simultáneamente una misma carga innecesaria a sus clientes, ya que la no imposición de tal carga supondría una ventaja competitiva que, sin concertación, utilizarían y pregonarían algunos de los competidores para obtener mayor cuota de mercado. En un régimen de competencia no falseada la carga innecesaria terminaría desapareciendo precisamente por la fuerza de la acción competitiva.

3. En cuanto a la posible infracción del art. 7

Creemos que también debió analizarse por el Servicio y por el Tribunal si los hechos denunciados, a la vista de las mencionadas cuestiones que se suscitan, suponen alguna transgresión del art. 7 LDC, como sería el caso si se llegara a falsear el funcionamiento competitivo del mercado.

En efecto, teniendo en cuenta que dicho artículo dispone que el Tribunal conocerá, en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que distorsionen gravemente la libre competencia y afecten al interés público, la aplicación del precepto, una vez fijados los hechos, exige decidir si constituyen una forma de competencia desleal, es decir, si son subsumibles en alguno de los tipos que contiene la Ley de Competencia Desleal (LCD), la cual agota las posibilidades de conductas desleales; y, además, exige también decidir si la conducta desleal produce unos efectos gravemente perturbadores del funcionamiento del mercado.

En cuanto al primer requisito, la LCD en sus arts. 5, 6 y 7 considera desleales los actos contrarios a las exigencias de la buena fe, de confusión y de engaño, respectivamente, y el art. 15 tipifica de desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes, siempre que la ventaja sea significativa. Como la normativa sectorial impone la necesidad de separar las actividades de banca y seguros -Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de las Entidades de crédito-, creemos que la posibilidad de que existiera conducta desleal no debió ignorarse en los análisis del Servicio y de la mayoría para no contradecir la interpretación literal, sistemática y teleológica de las citadas normas.

En cuanto al segundo requisito, hemos de señalar que, dada la trascendencia que para las entidades de seguros puede tener la práctica denunciada, al producir, evidentemente, una desviación de clientela en favor de quien las realiza -que son las entidades financieras con aseguradoras que se prevalen de esta ventaja- la perturbación del mercado podría no ser, en modo alguno, despreciable, sino grave, y, por ello, la alegación de que la relación funcional entre los créditos y seguros del caso justifican su oferta conjunta, debió analizarse incoando expediente. Es decir, los efectos de la práctica podrían ir más allá de los meramente producidos para las partes contratantes, al crear una significativa clase de desleales competidores, distorsionando, entonces, gravemente las condiciones de competencia en el mercado de los seguros de vida, lo que constituiría una infracción del art. 7 LDC que debería también haber sido estudiada por el Servicio.

4. En cuanto a otras alegaciones del recurrente

No se refiere tampoco la Resolución que objetamos a cuestiones planteadas por el recurrente sobre los resultados obtenidos en la información reservada practicada por el Servicio, tales como la necesidad de distinguir entre personas físicas y jurídicas al elaborar las estadísticas de créditos concedidos y entidades aseguradoras conexas o como la dudosa verosimilitud de la respuesta de Caja Madrid al sostener que no dispone de información sobre los seguros de vida ligados a préstamos hipotecarios concedidos por ella, cuando tales seguros se suscriben con compañías ajenas a su grupo, pese a ser beneficiaria de los mismos.

En definitiva, creemos que, tanto la denuncia como la propia información reservada practicada por el Servicio, muestran una serie de indicios de posible infracción en mercados de tan gran relevancia económica, como son el de crédito hipotecario y el de seguros de vida, que no permitían el archivo de las actuaciones realizado por el Servicio ni podían ser ignorados por el Tribunal quien, en nuestra opinión, debería haber estimado el recurso y ordenado la incoación de expediente.

Madrid, 22 de noviembre de 2001