

Id. Cendoj: 28079230062004100004
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 21/01/2004
Nº de Recurso: 0291/2002
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MARGARITA ROBLES FERNANDEZ
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintiuno de enero de dos mil cuatro.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 6/291/02, que ante esta Sala de lo

Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. EMILIO

GARCÍA GUILLÉN, en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA,

S.A., frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Letrado del Estado,

contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de Abril de 2002, imponiendo

una sanción, (que después se describirá en el primer fundamento de Derecho), siendo Magistrado

Ponente la Ilma. Sra. D^a MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 3 de Mayo de 2002, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de 14 de Mayo de 2002, con publicación en el B.O.E. del anuncio prevenido por la Ley y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 8 de Febrero de 2003, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la

estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 30 de Abril de 2003, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 8 de Mayo de 2003, se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, admitiéndose por esta Sala la Documental practicada, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Dado traslado a las partes por su orden para conclusiones, las evacuaron en sendos escritos, reiterándose en sus respectivos pedimentos.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 20 de Enero de 2003, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por BBVA contra Resolución del T.D.C. de 3 de Abril de 2002, cuya parte dispositiva acuerda:

"PRIMERO.- Declarar que VISA ESPAÑA/SERMEPA, SISTEMA 4B, CECA/SISTEMA 6000, Banco Central Hispano, Banco Español de Crédito, S.A. (Banesto), Banco de Sabadell, Banco Popular, Banco de Santander, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Caja Madrid), Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa), Caja Postal-Argentaria, Banco Atlántico y Banco Bilbao Vizcaya han incurrido en una práctica prohibida por el Art. 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, por haber realizado acuerdos sobre las condiciones de acceso a los medios de conexión necesarios para operar con las tarjetas de los medios de pago y de coordinación de las conductas respecto de establecimientos en los que detecten prácticas que consideren irregulares.

SEGUNDO.- Imponer a cada una de las sociedades de medios de pago imputadas, VISA ESPAÑA/SERMEPA, SISTEMA 4B, CECA/SISTEMA 6000, una multa de 600.000 euros, al Banco Santander Central Hispano, S.A. 600.000 euros, como subrogado en las responsabilidades declaradas del Banco Central Hispano y del Banco de Santander, al Banco Español de Crédito, S.A. (Banesto) una multa de 300.000 euros, al Banco de Sabadell, S.A. una multa de 300.000 euros, al Banco Popular Español, S.A. una multa de 300.000 euros, a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Caja Madrid) una multa de 300.000 euros, a la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa) una multa de 300.000 euros, al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) 600.000 euros, como subrogado en las responsabilidades declaradas del Banco Bilbao Vizcaya y del Banco Argentaria Caja Postal y al Banco Atlántico, S.A. una multa de 300.000 euros.

TERCERO.- Intimar a todas las entidades sancionadas para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas.

CUARTO.- Ordenar, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación, a todas las entidades sancionadas la publicación de la parte dispositiva de la Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de economía de dos de los diarios de

información general de entre los cinco de mayor difusión en el ámbito nacional."

Son hechos a considerar que la empresa Paes Ski, S.L. denunció ante el SDC el 3 de Marzo de 1.999 a SERMEPA y al Deutsche Bank, a la primera por abuso de posición de dominio, al retirarle la TPV (Terminal de punto de venta) y al segundo por competencia desleal, al haber promovido la exclusión. El 26 de Mayo siguiente amplió su denuncia a Sistema 4B y a Visa España, así como a distintos Bancos, entre ellos el hoy recurrente, en los Bancos que luego se fusionarían, aportando acta de la reunión del denominado Grupo Mixto, de 20 de Abril de 1.994, en la que se pactaban normas de exclusión de establecimientos considerados fraudulentos en sus relaciones derivadas del uso de tarjetas de crédito.

Incoado y tramitado el oportuno expediente por el SDC, el Director del mismo remitió el expediente al TDC, con el Informe-propuesta preceptivo, en el que califica los hechos como constitutivos de conductas prohibidas por el Art. 1.1.a) LDC, por "pactar condiciones de acceso al servicio de conexión necesario para poder operar con las tarjetas de los sistemas de medios de pago, intercambio de información y coordinación de las conductas respecto de establecimientos comerciales en los que se produzca fraude". Considera responsables de la infracción a SERMEPA/VISA ESPAÑA, SISTEMA 4B Y SISTEMA 6000/CECA, por adoptar los acuerdos, y a los Bancos, entre ellos el actor por haber prestado su consentimiento al acuerdo de 20-12-94. Igualmente acordó el sobreseimiento de las imputaciones relativas a infracciones de abuso de posición dominante y competencia desleal.

SEGUNDO.- El TDC en su Resolución, después de precisar la naturaleza y el número de entidades que agrupan VISA ESPAÑA, SISTEMA 4B y SISTEMA 6000 como sociedades de medios de pago, considera como hechos probados que:

"2.- El día 20 de Abril de 1.994 se reunió en Madrid el llamado Grupo Mixto, integrado por representantes de VISA ESPAÑA, SISTEMA 4B y las entidades financieras Banco Central Hispano, Banesto, Banco de Sabadell, Banco Popular, Banco de Santander, Caja Madrid, La Caixa, Caja Postal-Argentaria, Banco Atlántico y Banco Bilbao Vizcaya, con objeto de aprobar unos criterios comunes para la exclusión y rehabilitación como usuarios de los correspondientes sistemas de medios de pago de los establecimientos comerciales en los que se hubieran detectado actividades fraudulentas u otra clase de actuaciones irregulares en los pagos mediante tarjetas.

En dicho Acuerdo, las partes definieron en común cuáles eran los casos en los que procedía hacer un apercibimiento a los comercios que reuniesen las condiciones acordadas por aquéllas para calificarlo como infractor, pactaron la forma, plazos y requisitos para la expulsión de los respectivos sistemas de medios de pago de los comercios infractores, que debía ser ejecutada por las entidades financieras adquirentes, que se comprometían a retirar de aquéllos la máquina facturadora, TPV y material adicional destinado a la aceptación de tarjetas y unificaron sus criterios sobre las condiciones y actuaciones exigibles para rehabilitar a comercios excluidos.

3.- En fecha no exactamente determinada, no posterior al 10 de Junio de 1.999, SISTEMA 6000 y SISTEMA 4B realizaron un acuerdo denominado "Criterios de exclusión y rehabilitación de establecimientos", en el que se pactaron las condiciones que debían guiar la actuación coordinada de ambos sistemas de medios de pago en relación con los establecimientos comerciales en los que se hubieran producido impagos en las ventas de bienes o servicios mediante tarjetas de crédito."

Concluye el TDC manifestando que:

"4.- Los acuerdos adoptados fueron inmediatamente puestos en práctica, tanto por las sociedades de medios de pago como por las entidades adquirentes y han venido constituyendo el marco común de su actuación frente a las operaciones comerciales fallidas derivadas de irregularidades en los pagos mediante tarjetas."

TERCERO.- La parte actora en su demanda alega en esencia: a) que la misma no fue firmante del segundo acuerdo, únicamente del primero, por lo que no entiende que en la Resolución impugnada la argumentación sea conjunta para ambos acuerdos. Añade que tampoco VISA ESPAÑA, única de las tres sociedades de medios de pago de la que es socio con una participación del 20'03% firmó el mismo; b) falta de tipicidad de la conducta realizada por BBVA, al no haber producido vulneración alguna del bien protegido por la norma. Señala que los Acuerdos no limitan la libre competencia y aún cuando así fuera, afectaría sólo y exclusivamente a una competencia basada en una mayor permisividad con el fraude con tarjetas de pago, que no se encuentra protegida por el Art. 1.1 de la LDC; c) que no cabe hacerle responsable de la actuación de VISA ESPAÑA por su condición de accionista en esa sociedad, no concurriendo el supuesto previsto en el Art. 8 de la LDC; d) vulneración del derecho de defensa al imputarle un hecho, la celebración del segundo acuerdo, que no le había sido imputado por el órgano instructor; e) no se acumuló el procedimiento sancionador con el procedimiento incoado a raíz de la solicitud de autorización singular de 27 de Marzo de 2001, cuyo objeto era el mismo que el del expediente sancionador; f) improcedencia de la multa impuesta y falta de proporcionalidad de la misma, en su caso, con carácter subsidiario.

CUARTO.- La celebración de los Acuerdos recogidos por el TDC en su Resolución queda efectivamente acreditada, sin que su celebración haya sido negada por el actor, aún cuando ciertamente resulta claro y así lo recoge la precitada Resolución, en sus Hechos Probados, que el BBVA y VISA ESPAÑA únicamente participaron en el Acuerdo de 20 de Abril de 1.994.

Es obvio, pues, que la Resolución impugnada hubiera debido precisar más tal extremo, en su argumentación jurídica, pero lo hizo al consignar los hechos probados y se tuvo en cuenta la referida individualización, como luego se argumentará, a la hora de imponer una sanción.

Respecto al primer acuerdo, que es al que, por tanto, ha de circunscribirse la posible responsabilidad de BBVA, debe precisarse en primer lugar que con independencia y al margen de su condición de accionista de VISA ESPAÑA, lo cierto es que los Bancos Bilbao Vizcaya y Argentaria Caja Postal entonces no fusionados en cuanto tales y a través de uno de sus representantes asistieron a la reunión del Grupo Mixto en que el acuerdo se adoptó. Tal hecho fue tenido en cuenta por el SDC en el pliego de Concreción de Hechos, por lo que, con referencia al mismo no habría habido una vulneración del derecho de defensa, pues su participación ya les había sido imputada durante la instrucción del procedimiento sancionador al Banco Bilbao Vizcaya y al Banco Argentaria Caja Postal.

También con carácter previo debe señalarse que la solicitud de autorización singular del Acuerdo que nos ocupa ante el SDC, no desvirtúa la tramitación del expediente sancionador, pues efectivamente y en ello tiene razón el TDC, la misma fue presentada una vez concluida la instrucción de expediente, en el año 2001, varios años después de la adopción del acuerdo que por lo que al aquí actor, ahora

contemplamos. El Art. 38.3 LDC, señala que podrán pedirse que se declaren autorizados acuerdos prohibidos en el Art. 1 "iniciado un expediente", pero lo cierto es que en el supuesto que nos ocupa la instrucción del expediente ya había concluido cuando se solicita la autorización, solicitud que obviamente no implica que vaya a ser otorgada.

QUINTO.- El TDC refiriéndose a ambos acuerdos y por tanto también al primero de ellos señala que:

"Deben ser considerados como pactos entre competidores, dirigidos a establecer criterios uniformes para el tratamiento de las relaciones comerciales de unas y otras con los establecimientos en los que se detecten irregularidades en el funcionamiento de los pagos con tarjetas de las marcas gestionadas por la primeras y en los que las entidades de crédito actúan como adquirentes. Se trata de acuerdos encaminados a adoptar una política comercial entre las sociedades de medios de pago que, al unificar su reacción comercial ante los establecimientos en los que se den determinados índices de impagos, que también definen de manera unitaria, eliminan la posibilidad de que un tratamiento diferente de dicha incidencias pudiera constituirse como un elemento de elección de sus respectivos sistemas por las entidades de crédito y, al mismo tiempo, eliminan la necesidad de potenciar o de mejorar sus propios medios técnicos de seguridad y prevención del fraude, al tener la seguridad de que tampoco lo harán sus competidores."

Ese razonamiento es absolutamente certero, sin que se desvirtúe por el argumento, tantas veces reiterado por el recurrente, de que su finalidad era la lucha contra el fraude. El actor aduce que el Art. 1 LDC no prohíbe la cooperación entre empresas cuando la cooperación tiene exclusivamente por objeto la prevención y represión de una conducta fraudulenta o delictiva y trata de apoyar en la normativa comunitaria, pero lo cierto es que como ha señalado ya esta Sala en otras Sentencias en aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, como la de 2 de Julio de 2003 y más concretamente en la Sentencia de 12 de Noviembre de 2003, que considera ajustada a Derecho la Resolución impugnada en el presente recurso son inadmisibles en nuestro Ordenamiento jurídico, las conductas que hacen referencia a supuestas "autodefensas", aún en supuestos delictivos, en que el Ordenamiento jurídico tiene medios para su prevención y punición, ello sin olvidar el Anexo 2 de la Comunicación de la Comisión Europea de 1 de Julio de 1.998, transcrito en la Resolución impugnada en el que, aún cuando se exhorta a las sociedades de medios de pago a luchar contra el fraude se establece con toda claridad que las medidas que se tomen no pueden obstaculizar injustificadamente la competencia.

Debe, pues, concluirse que la lucha contra el fraude no puede justificar el Acuerdo referido, que por las razones expuestas constituye una practica prohibida por el Art. 1.1.a) de la LDC, como ya ha señalado esta Sala respecto a otra de las sancionadas en su Sentencia de 12 de Noviembre de 2003.

En la citada Sentencia se señala:

"CUARTO.- Respecto al fondo de a cuestión debatida, a la que la actora se refiere con carácter subsidiario, debe señalarse que la misma basa la esencia de su argumentación, en que los Acuerdos celebrados, cuya existencia no se discute, tuvieron un objeto básico y primordial, cual era la lucha contra el fraude en el uso de medios de pago, como las tarjetas electrónicas en establecimientos comerciales.

También a este respecto es necesario precisar: A) Que no corresponde a las entidades tales como la recurrente, determinar que conductas en el ámbito que nos ocupan, resultan o no fraudulentas.

La lucha contra el fraude en este ámbito y en cualquiera, debe ser una prioridad de todos los Estados, mediante las previsiones normativas que sean precisas en los Ordenamientos jurídicos y la oportuna tipificación en las leyes penales, pero obviamente no es competencia de la actora determinar cuando una conducta es fraudulenta, para incardinar o calificar una actuación como delictiva y para justificar los Acuerdos tomados en base a un supuesto estado de necesidad regulado en el Art. 20.5 del Código Penal, que lógicamente no corresponde a ella apreciar.

Sólo al Poder legislativo de ámbito comunitario o nacional corresponde aquella tipificación, no pudiendo en modo alguno aceptarse la consideración que realiza la actora, de que el bien jurídico de defensa de la competencia, en el modo y tiempo que ella pueda decidir, tenga que ceder ante el bien jurídico de reaccionar adecuadamente para evitar la comisión de un delito, pues ni a ella corresponde determinar cuando una conducta es o no delictiva, ni los medios o formas de luchar contra esta forma de criminalidad.

B) Tiene razón el TDC cuando en el fundamento jurídico cuarto de su Resolución señala:

"Este es también el criterio de las Autoridades comunitarias que, pese a las alegaciones de las partes, en ningún momento alientan una colaboración entre las entidades particulares, especialmente entre las sociedades de medios de pago, que excede estrictamente de un intercambio de información sobre las irregularidades y fraudes detectados. Así, el Anexo 2 de la Comunicación de la Comisión Europea de 1 de julio de 1.998, sobre Acción común sobre el fraude y la falsificación de los medios de pago distintos del efectivo, exhorta a las sociedades de medios de pago a luchar contra el fraude "intensificando la seguridad intrínseca al producto de pago ofrecido y a los sistemas de tramitación de las operaciones hechas mediante él, incluido el sistema electrónico de transmisión; perfeccionando la seguridad de los mecanismos de acceso condicional y selectivo a la utilización de sus productos de pago; creando estructuras para el intercambio de información; implantando programas de formación, especialmente destinados al propio personal de las entidades financieras", expresando además que "para garantizar el desarrollo armonioso y competitivo de los servicios de pago, se velará porque las medidas expuestas en los apartados a1 y a2 (las dos primeras de entre las transcritas) no obstaculicen injustificadamente la competencia". Ese texto, lo mismo que el contenido en la Comunicación de la Comisión de 9 de febrero de 2001, también citada por las partes en sus escritos de conclusiones, que toma únicamente en consideración como medidas a adoptar por las entidades privadas en su lucha contra el fraude el intercambio de información (punto 2) y el empleo de las tecnologías y técnicas operativas más avanzadas (punto 4), ponen de relieve que la corporación que tratan de impulsar las Autoridades comunitarias se refiere exclusivamente al intercambio de información, dentro del respeto a los derechos individuales y a la libre competencia, sin que en ningún momento exista ninguna indicación o afirmación que permita suponer que se alienta la concertación o la adopción de políticas comerciales uniformes frente a los casos de fraudes e impagos."

C) Es sabido, que no sólo los Acuerdos de contenido estrictamente económico son prohibidos por el Art. 1 LDC, que tampoco exige que los Acuerdos que se reputen

contrarios a la competencia produzcan efectos reales, ya que el mencionado precepto hace referencia a que "tengan por objeto, produzcan o puedan producir como efecto, impedir, restringir o falsear la competencia" . Ninguna duda hay de que unos Acuerdos como los contemplados, en cuanto que determina una respuesta comercial uniforme ante determinadas situaciones, tienen un objeto restrictivo para la competencia, pues ni tienen base legal para luchar contra lo que se califica de delito, por quien no es competente para ello y además ninguna duda hay tampoco de que se están llevando a la practica uniformemente por todas las entidades financieras en España.

Por lo demás, es evidente que los Acuerdos objeto de sanción hacen referencia a una modalidad de pago muy concreta, cual es el pago mediante tarjetas de crédito en establecimientos comerciales y a ese mercado de medios de pago mediante tarjetas de crédito ha de estarse. En ese contexto, es obvio que las alegaciones que hace la actora al mercado geográfico o a la existencia cierta de otros medios de pago, ninguna trascendencia tienen a los efectos de la Resolución que nos ocupa.

La actora, pretende basar la procedencia de los Acuerdos en la supuesta lucha contra el fraude basándose en el propio Informe-Propuesta del SDC y en el ulterior Informe de 11 de Mayo de 2001, al que se ha hecho mención relativo a la autorización singular de los Acuerdos, pero como bien dice el TDC: a) la solicitud de autorización singular de Acuerdos posteriores no desvirtúa la calificación de los hechos o sus consecuencias, pues se presenta una vez concluida la instrucción del expediente que nos ocupa y años más tarde de haberse adoptado los Acuerdos imputados; b) la finalidad de luchar contra el fraude no requiere pactar la uniformidad de las practicas comerciales de los operadores en un mercado determinado, en el caso de autos, el mercado de pago mediante tarjetas de crédito."

SEXTO.- Por lo que se refiere a a sanción impuesta, interesa con carácter previo recoger la argumentación expuesta por la Sala en la precitada Sentencia de 12 de Noviembre de 2003, cuyo Fundamento jurídico quinto señala:

"Confirmado dicho extremo contenido en la Resolución impugnada, en relación a la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta, la actora alegó subsidiariamente que ésta era a todas luces, excesiva. Se fija para ello tanto en el tenor del Informe-Propuesta del SDC, como en la voluntad que les inspiraba de luchar contra el fraude, así como en el hecho de que los clientes no se hubieran visto perjudicados. También estima que debería haberse considerado elemento atenuante el que hubieran presentado una solicitud de autorización singular, sobre Acuerdo de similares características a los sancionados, suscrito por las tres SSMP en el año 2001, que recibió calificación favorable por parte del SDC el 11 de Mayo de 2001, y al que ya se ha hecho mención.

Igualmente considera, que no se han valorado los volúmenes de compras de cada una de las SSMP sancionadas, a las que se impone igual sanción, siendo así que SISTEMA 4B tiene un volumen de compras con tarjetas anuales de 8.663 millones de euros, frente a los 24.298 y 9.966 millones de euros de otras SSMP sancionada.

La Resolución impugnada para argumentar la sanción que impone, dice:

" En cuanto a la sanción que procede imponer, el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia establece la posibilidad de castigar las infracciones del artículo 1º con multas de hasta 150.000.000 pesetas (901.518 euros), que pueden ser

incrementadas hasta el 10 por ciento del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediatamente anterior a la Resolución del Tribunal. En este caso, es necesario partir de la base de la gravedad de las conductas que se sancionan que, en el caso de los acuerdos entre entidades financieras, competidoras entre sí como entidades adquirentes en el mercado de los sistemas de pagos mediante tarjetas, con aplicación de una política comercial común en la reacción frente a las incidencias definidas por ellas mismas como fraudulentas, restringiendo la libertad de cada una para fijar su propia estrategia, debe considerarse que incurre plenamente en la prohibición del artículo 1 LDC y, por tanto, es grave en cuanto que afecta al interés público que representa el ejercicio de las actividades comerciales en un régimen competitivo y vulnera el principio de independencia de comportamiento de los agentes individuales que operan en el mercado afectado, que es un elemento esencial para el ejercicio de la libertad económica. Teniendo en cuenta las operaciones de concentración y fusión de las entidades financieras que se mencionan en el apartado 5 de los Hechos Probados, procede atribuir a las empresas o agrupaciones resultantes la responsabilidad correspondiente a cada una de las sociedades integradas, en cuyos derechos y obligaciones aquéllas se subrogan.

De la misma manera, debe considerarse grave la celebración de estos acuerdos entre las sociedades de medios de pago, no sólo en cuanto se trata de entidades directamente competidoras entre sí que unifican sus políticas comerciales, sino también por tratarse de grupos o asociaciones en las que se integran las propias entidades financieras, sirviendo de lugar común para pactar las conductas de éstas en relación con los medios de pago.

Sobre esta base, es preciso considerar los demás elementos que el artículo 10 LDC establece como criterios determinantes para fijar la cuantía de la sanción y, como más destacados, la dimensión del mercado afectado, que es de alcance nacional, las cuotas de mercado de las empresas imputadas, que es casi del cien por cien para las sociedades de medios de pago y muy elevada para las entidades financieras imputadas y el efecto restrictivo de la competencia de las conductas infractoras, que ha sido general, como se desprende de las propias alegaciones de las imputadas sobre su realidad y necesidad. De la misma manera, debe valorarse en su justa medida el dato favorable a las imputadas de tratar de combatir el fraude detectado en los sistemas de pagos por tarjeta, aunque, como ya se ha dicho, hayan acudido para ello a medios ilegítimos, prohibidos por el ordenamiento jurídico español y sin apoyo alguno en las prácticas y directrices comunitarias o internacionales".

SEXTO.- Ciertamente el SDC en su Informe-Propuesta, pese a calificar los Acuerdos que nos ocupan como prácticas contrarias al Art. 1.1. a) de la LDC no propone la imposición de sanciones.

Sin embargo, la Resolución impugnada con base en la argumentación que se ha transcrito, justifica las multas a imponer, distinguiendo las que corresponden a las entidades financieras y las que corresponden a las SSMP, entre ellas la actora, a las que impone la misma multa de 600.000 euros, sin distinguir los volúmenes de compras diferentes, tal y como pretendía la recurrente.

El TDC entiende procedente la imposición de sanciones y considera como dato favorable a la hora de fijar la multa, la tan alegada voluntad de la recurrente de combatir el fraude, que ciertamente se ha detectado en ocasiones, en los sistemas de pagos por tarjetas. Pero no cabe olvidar y así lo señala el TDC y es asumido por la Sala que las conductas contempladas tenían un claro efecto restrictivo de la

competencia en el mercado contemplado y ese efecto restrictivo trascendente, hace ajustada a derecho la imposición de una sanción que tenga en cuenta dicha circunstancia de capital, importancia que en cuanto tal y por su naturaleza no se ve afectada por el hecho de que los volúmenes de compras con tarjetas pertenecientes a cada una de las SSMP sancionadas fuera diferente. . ."

La necesaria individualización y el respeto al principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones, hace que deba analizarse individual y concretamente la actuación de cada entidad sancionada, en este caso el Banco Bilbao Vizcaya Argentaría.

Pese a lo que éste sostiene en su recurso, la Resolución impugnada tiene en cuenta que a diferencia de las SSMP, los Bancos Bilbao Vizcaya y Argentaría Caja Postal, únicamente participaron en el Acuerdo de 20 de Abril de 1.994, por esa razón se impuso a cada una de las Sociedades de medios de pagos la multa de 600.000 euros, mientras que a cada Banco se le impuso la multa de 300.000 euros, es decir la mitad de la impuesta aquélla. Si al hoy recurrente se le fija la multa de 600.000 euros, ello es en razón a estar subrogado en las responsabilidades declaradas del Banco Bilbao Vizcaya y de Argentaría Caja Postal, que en la fecha del Acuerdo de 1.994, tenían entidades propias y que en el momento posterior de ser sancionados, ya se habían fusionado, lo que impone la necesidad de asumir las responsabilidades de ambos y determina que el importe total de la multa sea el derivado de la suma de las multas de 300.000 euros impuesta a cada uno de los Bancos que en 1.994 operaban por separado.

A la vista de lo argumentado y reputándose perfectamente respetuosa con el principio de proporcionalidad, la multa impuesta, procede la desestimación del recurso interpuesto.

SEPTIMO.- De conformidad con el Art. 139 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecian medidas que determinen la imposición de una específica condena en costas.

FALLAMOS

PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. EMILIO GARCÍA GUILLEN, en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de Abril de 2002, por ser la misma ajustada a Derecho.

SEGUNDO.- No haber lugar a la imposición de una especial condena en costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.