

Id Cendoj: 28079230062002100960
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 1250/1998
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veinte de marzo de dos mil dos.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 1250/98, seguido a instancia de la Asociación Española de Cajas Rurales, representada por el Procurador D. Pablo Hornedo Muguero, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Han comparecido, en calidad de codemandados, la Caja Rural de Almendralejo, la Caja Rural de Canarias, y la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, todos con asistencia letrada y representados respectivamente por los Procuradores D. Roberto Sastre Moyano, D^a Concepción Calvo Meijide, D^a M^a José Rodríguez Tejeririzo.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de **Defensa de la Competencia** (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:- En fecha 13 de julio de 1998, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de **Defensa de la Competencia** (TDC), en cuya parte dispositiva, se dispone: "

a) Declarar la existencia de una práctica prohibida de la competencia tipificada por el *art. 1 .1.c) de la LDC* consistente en haber adoptado la Asociación Española de Cajas de Rurales (AECR), por acuerdo de la Asamblea de 13 de diciembre de 1995, como principio a observar por sus miembros, el de respeto al ámbito territorial originario de cada Caja. Es responsable de esta práctica, en concepto de autor la AECR.

b) Ordenar a la AECR el cese de la aplicación del acuerdo anterior.

c) Imponer a la AECR la multa de 30 millones de pts.

d) Declarar que no procede autorizar el acuerdo anterior.

e) Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta resolución en el Boletín Oficial del Estado y

en uno de los tres diarios de mayor circulación en la provincia de Madrid.

f) Ordenar a la AECR la comunicación del texto completo de esta resolución a cada uno de los asociados.

g) Dar traslado al servicio de testimonio (folio 434 y 435 del expediente del Servicio) del acuerdo suscrito por la Caja Rural de Canarias y la Caja Rural de Tenerife de fecha 10 de abril de 1995 sobre su expansión territorial interesándole que proceda la apertura del expediente sancionador.

h) Interesar del servicio que investigue si han existido más Acuerdos de reparto de mercado entre los miembros de la AECR procediendo, en su caso, a la apertura de los expedientes que corresponda.

La parte dispositiva de la resolución referida debe completarse con la información de que como consecuencia del Acuerdo mencionado, las Cajas Rurales de Almendralejo y Canarias fueron expulsadas de la AECR por infracción del mismo, mediante Acuerdo de 26-6-1996 y posteriormente, tras la oportuna rectificación, readmitidas.

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

a) Existencia de un grupo de coordinación o de naturaleza contractual.

Grupo Caja Rural constituye jurídica y económicamente un grupo empresarial. Las Cajas asociadas y demás empresas que la integran son colaboradores entre sí y no competidores y ello es así porque existe una unidad económica de diferentes empresas con unos fines comunes, una dirección unitaria, conferida contractual y estatutariamente a los órganos de la AECR. Los vínculos que unen al grupo son estructurales y no coyunturales, y además hay una voluntad contractual y financiera de constituirse en Grupo, respetando los principios que configuran el modelo de Banca federada.

b) Implicación es de la existencia de un Grupo en el derecho de la competencia: El privilegio de Grupo.

La norma prohibitiva no puede aplicarse en los supuestos en los que existe una única unidad económica en la que se integran los distintos sujetos que realicen prácticas en principio concertadas. No es aplicable el *art. 1 LDC* y sí el *art. 14 de la misma Ley*.

c) Vulneración del principio de confianza legítima:

Tras subrayar que se trata de una proyección del principio de seguridad jurídica y recordar su origen y configuración jurisprudencial, estima que es aplicable al derecho de la competencia, y cita la STS 28-7-97 asunto ANELE. Estima que importantes órganos del Estado, como el Banco de España, secretaria de Estado de economía, Dirección General d Fomento de la Economía Social, ha alentado la a las Cajas Rurales para que se vertebran en un Grupo, por lo que una vez lo han hecho, no puede la Administración sancionar las conductas que ella misma alentó.

d) Infracción del principio de proporcionalidad en la imposición de las sanciones:

Al calificar la conducta como grave, no se han tomado en consideración circunstancias como la colaboración de la recurrente, la ausencia de antecedentes, la existencia de confianza legítima por la Administración, la inexistencia de dolo o culpa. El TDC impuso la sanción sin fundamentación específica al respecto.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida.

Para sostener esta pretensión se alegó lo siguiente:

a) Improcedente invocación del principio de confianza legítima.

El recurso no tiene por objeto el enjuiciamiento de la creación de la AECR, ni sus Estatutos, sino un concreto acuerdo adoptado por la recurrente.

b) Aplicabilidad del *art. 1 de la LDC* :

No existe cesión de soberanía estructural por parte de las Cajas Rurales que se integran en la asociación recurrente, por lo que no puede hablarse de la existencia de concentración

c) Existencia de dolo o culpa por la recurrente.

Subraya que la Caja de Almendralejo advirtió sobre la posible ilegalidad del acuerdo adoptado y a pesar de ello, la recurrente lo mantuvo.

CUARTO:.- D. Roberto Sastre Moyano, en la representación que ostenta solicitó la desestimación de la demanda con base en las siguientes alegaciones:

a) Correcta aplicación de la valoración jurídica del relato fáctico efectuado por el TDC:

Destaca que la Caja Rural de Almendralejo abrió su oficina dentro de su territorio, tanto estatutario como originario a efectos de la asociación y que el acuerdo consideró como práctica restrictiva fue posterior a dicha apertura, advirtiendo en ese momento la contradicción el acuerdo con la LDC por tratar de impedir la competencia de Cajas Rurales en una misma plaza. Niega que exista el Grupo que afirma la recurrente a la que acusa de alterar los términos del debate y de numerosas contradicciones, pues afirma que era esencial a la existencia del Grupo el principio de actuación territorial como lo entiende la Asociación, y por otra parte, con posterioridad la Caja de Almendralejo fue readmitida. También es contradictorio afirmar ser un Grupo y solicitar una autorización del Acuerdo.

b) Teoría del Grupo y su aplicación al derecho de la competencia.

La recurrente es una simple Asociación con fines diferenciados de sus asociados, que pueden entrar y salir libremente de la misma. No todas las Cajas asociadas reciben los mismos servicios, ni con la misma intensidad ni tiene obligación de recibirlos sólo de la Asociación. Todas las decisiones que afectan a la esencia de cada Caja que se concibe como cooperativa de crédito, es la realización de operaciones de activo y pasivo y la prestación de servicios financieros, las toma libremente cada Caja. No hay consolidación de balances, ni control global por el Banco de España, ni dirección unitaria. La actuación del TDC fue plenamente acorde con la jurisprudencia del TS y TJCE que se cita.

c) Voluntariedad en la creación de cooperación de segundo grado.

Las misiones de la Asociación se conciben como algo voluntario y a ese fin se crean instrumentos en el seno de una entidad de cooperación de segundo grado, sin perjuicio de que sea necesario pedir autorización para realizar determinadas actividades.

d) Obstáculos legales para la constitución del Grupo.

La legislación sobre Cajas de Ahorro les impide constituirse en un Grupo.

QUINTO:.- D^a Concepción Castro Meijide, en la representación que ostenta solicitó la desestimación de la demanda. En su escrito se hace expresa mención a las alegaciones expuestas en el hecho anterior que son asumidas y subraya la gravedad de toda conducta que suponga un reparto de mercado. Pone de manifiesto las contradicciones de la recurrente al afirmar que la Asociación es realmente un Grupo de Banca federada. Invoca el RD Legislativo 1298/86 y *Ley 13/1989* que permite a las Cajas dirigirse a cualquier operador económico. El Grupo "Caja Rural" no existe como tal, pues no hay consolidación de balances, ni unidad de decisión ni asunción de la soberanía de las Cajas en decisiones relevantes. El *art. 30 bis de la Ley 26/88* autoriza a las entidades de crédito a abrir nuevas oficinas en todo el territorio nacional y el *art 5* de los Estatutos de la Caja Rural de Canarias señala que su ámbito es todo el territorio nacional.

SEXTO: D^a M^a José Rodríguez Teijeiro, en la representación que ostenta, solicitó la desestimación de la demanda con arreglo a los siguientes argumentos:

a) Sobre el principio de ámbito territorial acordado por la AECR.

Invoca el *art. 30 bis Ley 26/88* sobre la libertad de expansión de las entidades de crédito, y el *art. 3 RD 84/93 de desarrollo de la Ley de Cooperativas de Crédito* para concluir que las Cajas Rurales tienen plena libertad para expandirse sin que la AEER tenga facultades que le permitan restringir este tipo de actuaciones. Por otra parte, la propia recurrente admite que ha incurrido en la conducta prohibida.

b) Sobre la inexistencia de un Grupo.

No existe concentración alguna acorde con el RD 1080/92 de 11 de septiembre. Tampoco dirección unitaria ni cesión por las Cajas de su soberanía a favor de la AEER. A lo sumo hay la prestación de unos servicios comunes que cada Caja puede negociar individualmente. Cada Caja es responsable de su gestión. No existe unidad económica (no hay consolidación de Balances, ni supervisión del Banco de España, ni están sometidas a forma conjunta de auditoría)

c) No concurrencia del principio de confianza legítima.

No han existido signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes que induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de una actuación administrativa favorecedora de la creación de un Grupo empresarial en torno a las Cajas Rurales. Por otra parte, en la sesión de 13-12-1995 la Caja Rural de Almendralejo planteó la necesidad de solicitar la correspondiente autorización singular y elevar consulta al Banco de España por la posible violación de la LDC por parte del acuerdo adoptado, sin que la AEER asumiera esa hipótesis.

d) Correcta aplicación del principio de proporcionalidad.

La resolución tiene en cuenta los parámetros establecidos en el *art. 10 LDC* por lo que no ha existido infracción del principio de proporcionalidad.

SÉPTIMO: Sin apertura de período probatorio, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

OCTAVO:.- Señalado el día 20 de Marzo de 2002 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SÉPTIMO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso, tal y como en su momento precisó el TDC y recuerdan las partes se circunscribe a determinar si al Acuerdo de la AEER (Asociación Española de Cajas Rurales) de 13-12-1995 por el que se aprobó el principio de respeto al ámbito territorial originario de las Cajas Rurales que impide la expansión de las Cajas fuera de éste, le es aplicable el régimen jurídico de los Acuerdos restrictivos del *art. 1 de la Ley 16/1989 sobre Defensa de la Competencia* (LDC), o bien el *art. 14 de la misma Ley* que contempla el régimen jurídico de las concentraciones.

SEGUNDO: De acuerdo con la línea expositiva de la resolución impugnada, entendemos que lo determinante en este proceso es tomar una decisión sobre si la AEER constituye o no un Grupo empresarial, pues de esta toma de postura derivará la confirmación o anulación del acto impugnado. Así las cosas, debemos subrayar, que la cuestión se aborda con detalle y acierto en el FJ 8 del acuerdo del TDC, pues tras expresar las dudas sobre la forma de una simple Asociación para la creación de un Grupo empresarial, definitivamente descarta su existencia del mismo tras constatar que no existe por parte de las Cajas integradas en la misma lo que se viene a denominar "cesión de soberanía estructural", es decir, que de la prueba practicada, esencialmente del examen de los Estatutos de la Asociación, lo que se deduce es que las Cajas se integran en una Asociación con unos fines genéricos de defensa de sus intereses y que es prestadora de unos servicios comunes. En ningún momento existe una norma que prevea la cesión a la Asociación de la toma de decisiones esenciales para el funcionamiento de las Cajas, tampoco existe constancia de la presentación de balances consolidados de las mismas, ni autorización del Banco de España para la federación de las Cajas, ni encaje de las cláusulas estatutarias en las previsiones del RD 1080/92. Por otra parte, como subrayan las codemandadas, la Caja Rural de Almendralejo advirtió en el momento de la toma del Acuerdo de su posible ilegalidad, a lo que se hizo caso omiso dando con ello prueba de la asunción por la recurrente del riesgo y culpa de su decisión, y por otra parte, el *art. 30 bis de la Ley 26/1988* es claro y terminante en cuanto a la plasmación del principio de libertad de expansión de las

entidades bancarias y su oposición con el Acuerdo controvertido, que limita precisamente este aspecto, es frontal.

De acuerdo con lo expuesto, que en esencia coincide con la resolución del TDC y las alegaciones de las codemandadas y de la Abogacía del Estado, debemos concluir que resulta de aplicación el *art. 1 de la LDC* por cuanto, el Acuerdo adoptado, que no tiene cobertura en los estatutos de la AEER, constituye un reparto de mercado contrario a la libre competencia al impedir a una entidad bancaria abrir una sucursal fuera del ámbito geográfico inicialmente determinado, sin que pueda encuadrarse esta conducta en una práctica del *art. 14 de la misma Ley*, propia de las concentraciones de empresas, por cuanto no existe Grupo empresarial. Tampoco podemos entender vulnerado el principio de confianza legítima, pues no se ha acreditado la existencia de una actuación explícita de los Poderes Públicos con la entidad suficiente, que razonablemente impulsara a la recurrente a pensar que tenía la consideración de una federación de entidades de crédito, pues ninguna de las autoridades competentes para ello se pronunció en los términos pretendidos, ya que la concesión de entrevistas o afirmaciones genéricas sobre la importancia de las Cajas Rurales no puede asimilarse a una actuación inequívoca favorecedora de tal actividad, especialmente cuando los Estatutos de la misma de forma inequívoca respaldan la autonomía de las Cajas en la toma de decisiones esenciales para su función. Por otra parte, como subrayan las codemandadas si ello hubiera sido así, resultaría que el Banco de España, máxima autoridad en el sector, habría permanecido a espaldas de un proyecto de esa envergadura, pues no consta autorización o impulso específico por su parte al respecto.

Finalmente, sólo cabe decir que el principio de proporcionalidad se respetó en la imposición de la sanción, pues la resolución hace una explícita mención al *art. 10 de la LDC* y a su amparo analiza las distintas circunstancias concurrentes para razonar la entidad y gravedad de la actuación.

TERCERO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA*.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública