

ACUERDO DEL PLENO DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ARAGÓN SOBRE EL EXPEDIENTE 3/2008, ASUNTO “COMARCA CUENCAS MINERAS”.

Pleno.

Presidente

D^a. M^a Dolores Gadea Rivas.

Vocales

D. Ignacio Moralejo Menéndez

D.^a Mercedes Zubiri de Salinas

En Zaragoza, a 14 de marzo de 2011.

El pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, con la composición expresada al margen y siendo ponente D^a Mercedes Zubiri de Salinas, ha adoptado, previa deliberación, la siguiente resolución en el expediente sancionador 03/2008, Cuencas Mineras, iniciado a instancia de la consulta de la Comarca de las Cuencas Mineras contra las entidades financieras Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja, cuyo nombre comercial es Ibercaja, Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, y Caja Rural de Teruel, Sociedad Cooperativa de Crédito, por supuesta conducta restrictiva de la competencia y prohibida en el art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia (en lo sucesivo, LDC), consistente en un acuerdo de voluntades que produce la fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicios.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de abril de 2008 se presentó escrito por parte del Presidente de la Comarca de las Cuencas Mineras en el que formulaba una consulta al Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, relativa a la conducta de tres entidades financieras en la licitación de un préstamo, por importe de un millón de euros (1.000.000 €), para financiar la construcción de la sede de la comarca. Solicitadas las ofertas a las tres entidades financieras, éstas presentaron un documento conjunto con el que aportaban tres ofertas, cada una de ellas firmada por una de las entidades financieras, que presentaban un contenido idéntico.

SEGUNDO.- Mediante Acuerdo plenario de fecha 29 de abril de 2008, el Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, ordenó al Servicio de Defensa de la Competencia la apertura de un trámite de información reservada. Realizado dicho trámite se elevó al

Tribunal propuesta de Resolución, de fecha 22 de diciembre de 2008, en el sentido de proceder a la emisión del informe solicitado y al archivo del expediente.

TERCERO.- El Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, mediante Acuerdo plenario de fecha 20 de febrero de 2009, reconoció la concurrencia de indicios racionales de la existencia de una conducta prohibida y ordenó al Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón la incoación de procedimiento sancionador.

CUARTO.- Con fecha 21 de abril de 2009 se dictó Resolución de la Dirección General de Política Económica por la que se incoaba, a requerimiento del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, procedimiento sancionador contra las tres entidades financieras citadas por la posible comisión de una infracción tipificada en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Dicha Resolución fue debidamente notificada a todos los interesados.

QUINTO.- Con fecha 3 de junio de 2009 se dictó, por el instructor, pliego de concreción de hechos en el que se imputaba a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja (IBERCAJA), a la Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón (CAI) y a la Caja Rural de Teruel, Sociedad Cooperativa de Crédito, como presuntos responsables de una infracción muy grave en materia de defensa de la competencia. Dicho pliego fue debidamente notificado a todos los interesados.

En el pliego se concretaban, como hechos acreditados, bien porque constan en documentos aportados por los interesados, bien porque ellos mismos los habían reconocido expresamente, los siguientes:

1. Con fecha 11 de febrero de 2008 se dictó Providencia de la Presidencia de la Comarca de las Cuencas Mineras en la que se consideraba necesario concertar una operación de préstamo para la financiación de las obras de construcción de la sede comarcal con las siguientes características: el importe de la operación ascendería a un millón de euros y la cuota máxima de amortización anual, más intereses, a cien mil euros.
2. Con fecha 29 de febrero de 2008 se aprobó, mediante Resolución de la Presidencia de la Comarca de Cuencas Mineras, el pliego de condiciones administrativas particulares para la concertación del préstamo señalado; también se aprobó el correspondiente expediente de contratación, se dispuso la apertura del procedimiento de contratación y su adjudicación por el procedimiento negociado sin publicidad. Asimismo, se resolvió solicitar ofertas a las entidades financieras de la localidad otorgándoles el plazo de siete días naturales para su presentación.
3. Con fecha 4 de marzo de 2008 se notificó la invitación a presentar oferta a tres entidades financieras: IBERCAJA, CAI y Caja Rural de Teruel.
4. El día 10 de marzo de 2008 se celebró una reunión en la sede de la entidad comarcal a la que asistieron el Presidente de la Comarca y los directores de oficina de las tres entidades financieras señaladas, **en la que éstos manifestaron la imposibilidad de realizar una oferta separada** por el importe total y la proposición de plantear una oferta conjunta en la que cada una de las entidades asumiese un tercio del total.
5. Finalmente, las tres entidades financieras citadas, mediante documento suscrito por representantes de todas ellas, fechado el 13 de marzo de 2008 y registrado en la administración comarcal al día siguiente con el número de registro 347, manifestaron

de forma expresa que *“atendiendo petición de oferta para suscribir préstamo por importe de 1.000.000 de euros, con objeto de construir edificio de Sede Comarcal, adjunto remitimos oferta conjunta de IberCaja, Caja de la Inmaculada y Caja Rural de Teruel”*. Con ese escrito se aportaban tres documentos de oferta, cada uno de ellos firmado por una de las entidades oferentes, que presentan un contenido idéntico, a saber:

- a) Modalidad: préstamo.
- b) Importe: Hasta 333.333 euros.
- c) Plazo: hasta 18 años, incluido un año de carencia.
- d) Tipo de interés: variable, referenciado a EURIBOR anual incrementado en un diferencial de 0,60 puntos porcentuales. Revisión anual.
- e) Comisión de apertura: 0,10 %
- f) Comisión de amortización: exento.
- g) Comisión de cancelación: exento.
- h) Gastos de fedatario público: Exento. La caja admitirá que se formalice ante el Secretario de la comarca.

Las únicas diferencias que existen entre los citados documentos son la constancia de una insignificante cantidad (un euro) mayor en el escrito presentado por CAI, y las menciones que hace en el suyo Ibercaja respecto a la periodicidad de cobro (“cuota mensual”) y forma de entrega (“por entregas”).

- 6. Recibida la oferta, y previos los informes favorables de intervención, de fecha 18 de marzo de 2008, y de Secretaría de la Comarca, de 25 de marzo de 2008, el Pleno del Consejo Comarcal, en sesión celebrada el día 27 de marzo de 2008, adoptó acuerdo por el que se adjudicó el *“... contrato de préstamo, por importe de un millón de euros, para la construcción de la sede comarcal, a las tres entidades bancarias (CAI, Caja Rural e IBERCAJA), según las condiciones presentadas en sus ofertas”*.
- 7. Con fecha 18 de abril de 2008 se notificó a las tres entidades financieras el acuerdo de adjudicación del contrato de préstamo.

SEXTO.- Con fechas 25 y 26 de junio se presentaron, por las tres entidades financieras, alegaciones frente al citado pliego, en las que se discrepaba de las conclusiones que conducían a apreciar la existencia de una infracción en materia de defensa de la competencia. En los tres escritos presentados las entidades financieras alegaban que el contrato de crédito no se llegó a formalizar.

SÉPTIMO.- Con fecha 14 de octubre de 2010 se adoptó acuerdo de ampliación del plazo para resolver el presente expediente, de conformidad con el art. 37,4 de la LDC.

OCTAVO.- Con fecha 3 de febrero de 2011, los representantes de las tres entidades financieras presentaron una propuesta de terminación convencional, en la que solicitan que se acuerde la finalización y archivo del expediente sin más trámite.

NOVENO.- El 7 de febrero de 2011 el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón eleva al Tribunal de Defensa de la Competencia propuesta de resolución por terminación convencional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón para la resolución de este expediente.

Solventado el trámite exigido por el artículo 2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, la competencia para el pronunciamiento relativo al presente expediente corresponde, según el artículo 1 de la citada Ley, a los órganos aragoneses de defensa de la competencia, por cuanto que la conducta denunciada no afecta a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Aragón.

SEGUNDO.- Interesados en este procedimiento.

Se plantea la terminación convencional de la denuncia indicada en el encabezamiento, en la que aparecen tres partes interesadas y que serán quienes resulten obligadas por los compromisos ya suscritos entre ellas y pendientes de ratificación por el Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón:

- a) **Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja**, cuyo nombre comercial es Ibercaja. Es una Institución de Crédito, con carácter benéfico social, fundada por la Real Sociedad Económica Aragonesa de Amigos del País, y aprobada por Real Orden de 28 de enero de 1.873; figura inscrita en el Registro Especial de Cajas de Ahorro Popular con el número 51, folio 31, por Real Orden de 13 de Diciembre de 1.930, y en el Registro Mercantil de Zaragoza al Tomo 1.194, folio 23, hoja número Z-4.862, inscripción 1ª. También está inscrita en el Registro Especial del Banco de España, con el Código B.E.: 2085. Tiene su domicilio social en Zaragoza, Plaza Basilio Paraíso, número 2.
- b) **Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón**, cuya marca comercial es Caja Inmaculada o CAI. Es una entidad de crédito sujeta a la supervisión del Banco de España. Figura inscrita, en virtud de la Orden de 1 de Agosto de 1931, en el Libro Registro Especial de Cajas de Ahorro Popular con nº de codificación 2086; en el Registro Mercantil de la provincia de Zaragoza, en el tomo 1207, folio 1, hoja nº Z-5254, inscripción 1ª. Está inscrita en el Registro Especial del Banco de España, con el Código B.E.: 2086. Su domicilio social se halla situado en Zaragoza, Paseo de la Independencia, nº 10.
- c) **Caja Rural de Teruel, Sociedad Cooperativa de Crédito**, es una entidad financiera sujeta a la supervisión del Banco de España, inscrita en el Registro Especial del Banco de España, con el Código B.E.: 3080. Su domicilio social es Plaza Carlos Castel, n.º 14, 44001, Teruel.

TERCERO.- Posibilidad de terminación convencional.

El artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, y en su desarrollo el artículo 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia, permiten la terminación convencional de expedientes en materia de conductas prohibidas.

De conformidad con el citado artículo 52 de la LDC, para que proceda la terminación convencional es necesario que concurran los siguientes requisitos: en primer lugar, un requisito procedimental, a saber, la propuesta en este sentido, en el caso de Aragón, del Servicio de Defensa de la Competencia. En segundo lugar, un requisito

material o de fondo: es preciso que presuntos infractores presenten compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y que quede garantizado el interés público. En tercer lugar, un requisito temporal puesto que no podrá acordarse esta forma de terminación cuando el Servicio de Defensa de la Competencia haya cumplido el trámite de formular la propuesta de resolución.

En los antecedentes fácticos queda acreditado que se han realizado de forma correcta el primero y tercero de los requisitos indicados, por lo que procede analizar si el requisito material o de fondo resulta igualmente cumplido.

En consecuencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón debe pronunciarse, como exige el citado artículo 52, sobre si efectivamente se han resuelto los efectos sobre la competencia derivados de la conducta denunciada y sobre si queda suficientemente garantizado el interés general.

CUARTO.- Análisis del contenido de los pactos suscritos por las partes.

El artículo 39.6 del Reglamento de Defensa de la Competencia, determina el contenido mínimo de la resolución a dictar por este Tribunal. En ella debe identificarse a las partes que quedan obligadas por los compromisos; el ámbito personal, territorial y temporal; el objeto de los compromisos y su alcance y el régimen de vigilancia del cumplimiento de los citados compromisos.

El primero de los aspectos relativo al ámbito personal se circunscribe a las tres entidades financieras citadas (IBERCAJA, CAI y CAJA RURAL DE TERUEL) como interesados en este procedimiento, que además son las partes que resultan obligadas por los compromisos suscritos. De conformidad con la resolución 1/2009 de 20 de febrero se considera conveniente notificar esta resolución a la Comarca de Cuencas Mineras, parte interesada en este procedimiento, y reiterarle que debe suprimir del pliego de cláusulas administrativas que utilice en el futuro la limitación territorial que llevó a cabo en el presente caso y que indicaba que *“se solicitarán ofertas a las entidades financieras con oficina abierta en el término municipal (y del Banco de Crédito Local)”*.

El ámbito territorial, tal como ha quedado indicado es el de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el que las tres entidades desarrollan su actividad.

Respecto al ámbito temporal, la propuesta se realiza sin fecha de finalización expresamente indicada, lo que pone de manifiesto no solamente la voluntad de las tres entidades de poner fin a la situación objeto de estudio en el expediente, sino evitar que los acuerdos para el otorgamiento de préstamos o créditos concertados entre ellas sean contrarios a las exigencias de las normas *antitrust en el futuro*.

Finalmente, queda por analizar si el objeto de los compromisos propuestos por las entidades interesadas satisface de manera suficiente el interés público para que, tal y como exige el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Tribunal de Defensa de la Competencia, se pueda resolver mediante la terminación convencional este expediente.

Las tres entidades financieras imputadas presentaron un documento conjunto de 2 de febrero de 2011 en el que se afirma:

“Las entidades comparecientes siempre han manifestado, y lo siguen haciendo en este momento, su firme y decidido compromiso de respetar y hacer que se respete la normativa de defensa de la competencia, en cuanto que elemento definitorio de la economía de mercado.

*En este sentido, los comparecientes manifiestan su firme e irrevocable compromiso de, como se ha venido haciendo hasta la fecha –y también en el caso concreto objeto de este expediente- respetar el procedimiento de adjudicación de los contratos de crédito que libremente haya elegido la administración que lo solicite, reforzando así mismo sus procedimientos de concesión de riesgo con el fin de que, ante situaciones similares a las que constituyen el objeto del presente expediente, se eviten dudas a cerca **(sic)** de la corrección de los acuerdos a adoptar en relación con la normativa de defensa de la competencia, sometiendo, en su caso y si ello fuera necesario, a consulta de ese Servicios de Estudios y Defensa de la Competencia, las posibles dudas que a este respecto pudieran surgir”.*

Conviene al interés general que se elimine una eventual conducta constitutiva de acuerdo en la determinación del precio o de otras condiciones comerciales en una operación de préstamo, pero especialmente en situaciones en las que se contrata con una administración pública. La existencia de un préstamo sindicado exige un único contrato de préstamo en el que la posición de prestamista es compartida por varias entidades de crédito debido al volumen económico de la operación y el riesgo que conlleva. El caso enjuiciado no se planteó inicialmente como un préstamo único, sino que esto se derivó de la reunión efectuada por las partes y Presidencia de la Comarca de Cuencas Mineras el día 10 de marzo de 2008. Esto implicó que, para solventar la necesidad del crédito por parte de la entidad local, se asumiera por las entidades de crédito repartiéndose la cuota correspondiente entre las tres y fijándose las condiciones de forma idéntica, por lo que existió un acuerdo de fijación de los precios del préstamo. Presentando un documento suscrito por representantes de todas ellas, fechado el 13 de marzo de 2008, y cada una de las tres un documento separado con contenido idéntico, por un tercio de la cantidad total. Hubiera sido más ajustado a Derecho declarar desierto el procedimiento administrativo, puesto que ninguna de las propuestas realizadas por cada una de las entidades de crédito satisfacía la propuesta indicada en el pliego de condiciones. Pese a la adjudicación, el contrato de crédito que motivó la denuncia y el posterior expediente, no se llegó a formalizar. La ausencia de contratación y materialización de la conducta implica una disminución del desvalor de la misma y sirve para resolver los efectos sobre la competencia derivados de la conducta objeto de este concreto expediente.

Sin embargo, el objeto del compromiso consistente en respetar y hacer que se respete la normativa en defensa de la competencia y la formulación de consulta al Servicio de Defensa de la Competencia es lo verdaderamente relevante. Las tres entidades manifiestan la voluntad de colaboración “*pro futuro*” al reforzar sus procedimientos de concesión de riesgo en los que, a partir de este momento, se han comprometido a vigilar el adecuado respeto de las normas de defensa de la competencia, formulando consulta en caso de duda, al Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón. Esta actitud permite reconducir un expediente sancionador a una actuación de promoción de la competencia que, además de eliminar los efectos anticompetitivos de la concreta situación cuyos efectos no han llegado a producirse, puede incidir de forma muy activa en la reducción de prácticas anticompetitivas en supuestos similares que pueden extenderse no solo a la actuación conjunta de estas tres entidades, sino a cualquier operación de concesión de riesgos conjuntamente entre diversas entidades financieras en las que ellas participen.

QUINTO.- Régimen de vigilancia de los pactos suscritos.

El artículo 39.6.d) del Reglamento de Defensa de la Competencia dispone la posibilidad de que en la resolución final que se adopte se incluya el régimen de vigilancia de los convenios y compromisos que se han adquirido.

El seguimiento y vigilancia del cumplimiento de los pactos suscritos corresponde ejercerlo al Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, como se deduce del artículo 35.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 11.b) del Decreto 29/2006, de 24 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se crean y regulan los órganos de defensa de la competencia en Aragón.

Considerando que el expediente se origina como consecuencia de una operación de préstamo a una entidad local (la Comarca de las Cuencas Mineras) y que este tipo de operaciones han de ser objeto de autorización previa por parte de la Dirección General de Política Local del Gobierno de Aragón y publicadas en el Boletín Oficial de Aragón, se considera oportuno encomendar al Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón la vigilancia de la eficacia de esta terminación convencional.

En esta tarea de supervisión del respeto a la LDC, el Servicio está legitimado para recabar la información que tenga por conveniente respecto de aquellas operaciones de préstamo o crédito con corporaciones locales que suscriban las tres entidades financieras citadas, de manera conjunta o con cualquier otra entidad financiera. En este sentido, la vigilancia se hará extensiva a aquellas operaciones suscritas simultáneamente por alguna de las tres entidades financieras mencionadas y cualquier otra, independientemente de su importe.

El Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón informará al Tribunal en caso de que aprecie indicios de infracción en cualquiera de estas operaciones. Asimismo, elaborará un informe sobre las operaciones vigiladas a lo largo del año 2011.

Además, y tal como dispone el párrafo segundo del art. 52 de la LCD, estos compromisos son vinculantes y surtirán plenos efectos al haber sido incluidos en la presente resolución.

Finalmente, en la notificación que se practique a las partes personadas debe hacerse constar que la vulneración de la resolución será constitutiva de infracción muy grave tipificada en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, tal como establece el artículo 39.7 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado mediante Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón:

HA RESUELTO

PRIMERO.- Resolver el expediente sancionador incoado a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja, a la Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón y a la Caja Rural de Teruel, Sociedad Cooperativa de Crédito, por terminación convencional, estimando adecuados los compromisos presentados.

SEGUNDO.- Ordenar al Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón las medidas de vigilancia y seguimiento de los compromisos suscritos por las partes indicados en el fundamento quinto.

TERCERO.- Ordenar que, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 5, 3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, se comunique a la Dirección de Investigación el acuerdo adoptado.