

VVAA, *Le secteur bancaire et la concurrence/ De banksector en de mededinging*, Bruylant, Bruselas, 1997 (162 págs.)¹

Fernando García Cachafeiro

Las disposiciones del Tratado de la Comunidad Europea que regulan la libre competencia entre empresas, artículos 85 a 94, no prevén la exclusión de ningún sector económico de su ámbito de aplicación, a excepción de la agricultura. Sin embargo, la aplicación de los citados preceptos del Tratado CE al sector bancario fue largamente contestada debido, fundamentalmente, a la estrecha relación que guarda la actividad bancaria con la política económica y monetaria de los Estados miembros.

El Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas puso fin a este debate a principios de la década de los ochenta con motivo del caso *Züchner* (Sentencia del TJCE de 14 de julio de 1981, Rec. 1981, pp. 2021 y ss.) en el que el Tribunal confirmó que las normas de competencia son plenamente aplicables a la Banca. Al amparo de esta resolución, los servicios de la Comisión Europea iniciaron una investigación del sector y descubrieron que en todos los Estados miembros, salvo en Alemania y el Reino Unido, existían acuerdos bancarios restrictivos de la competencia. Las asociaciones bancarias nacionales fueron invitadas a notificar tales acuerdos, lo que dio lugar a los primeros pronunciamientos formales de la Comisión en el sector del crédito. Posteriormente, en la década de los noventa asistimos a las primeras decisiones en materia de ayudas de Estado -muy señaladamente el caso del *Credit Lyonnais*- y se multiplicaron los pronunciamientos de la Comisión en materia de control de concentraciones, como consecuencia de la “fiebre” de fusiones que caracteriza al sector financiero europeo de los noventa. Buena muestra de ello es que en el año 1997 las fusiones más importantes en Europa, en cuanto al volumen de negocio afectado, se produjeron en el sector financiero (*Expansión*, 1 de junio de 1998).

En la actualidad, la Comisión Europea es consciente de la importancia que tiene la existencia de una competencia efectiva entre los bancos europeos para el buen funcionamiento del mercado único, ya que -como afirma el anterior comisario de competencia, el Señor BRITTAN- “*los servicios bancarios son el aceite que lubrica los rodajes de la economía europea*” (IP/91/520, de 5.6.91). Sin embargo, es posible apreciar una actitud de las autoridades comunitarias de competencia más flexible en el sector bancario que en otros sectores de la economía. Actitud que se explica por la extraordinaria significación que tiene la actividad bancaria para el conjunto de la economía de los Estados miembros, así como por las peculiaridades que presenta el sector, entre las que destaca, sin lugar a dudas, la aludida interrelación de la Banca con las políticas económicas nacionales.

¹ Este trabajo ha sido realizado gracias a la ayuda y colaboración de la Fundación Caja de Madrid.

En definitiva, a la vista de la importancia que tiene la vigencia de un nivel competitivo efectivo entre las entidades financieras comunitarias y de los retos que la consecución de este objetivo plantea, no podemos sino felicitarnos por la aparición de una obra como la que ahora comentamos. En ella se recogen las actas de unas jornadas organizadas en junio de 1996 por la *Asociación Europea para el Derecho Bancario y Financiero-Bélgica* para analizar la aplicación de las normas de la competencia a la Banca. Este trabajo es fruto de la conjunción del saber y la experiencia, de un lado, de altos funcionarios de la Dirección General IV-Competencia de la Comisión Europea y, de otro, de destacados profesores universitarios que cuentan con numerosísimas publicaciones en este ámbito.

En cuanto a la estructura de esta obra, en ella se contienen nueve reflexiones sobre diversos aspectos de la competencia bancaria. Tal vez se eche en falta un mayor afán de sistematización, pues mientras algunos temas son tratados con profundidad por varios autores, otros tan sólo se apuntan brevemente. Sin embargo, es de justicia decir que la insistencia de los autores sobre algunos temas guarda relación directa con el interés que éstos han despertado en las autoridades comunitarias. En efecto, hasta el momento la política comunitaria de la competencia sólo se ha ocupado de una pequeñísima parte de los servicios bancarios, y es de ellos de lo que se ocupa este libro.

La *Introducción* de la obra corresponde al Director General Honorario de la DG IV, el Profesor Claus EHLERMANN, quien destaca que la Comisión se ha movido en relación con el sector bancario en una especie de *terra incognita*, tanto desde el punto de vista jurídico como económico, ante la falta de un precepto específico en el Tratado CE y en ausencia de un tratamiento del sector por parte de las autoridades administrativas y judiciales de los Estados miembros (dado que la Banca estaba frecuentemente excluida del ámbito de aplicación de las legislaciones nacionales *antitrust*). Por otra parte, EHLERMANN señala que las primeras decisiones de la Comisión sobre la Banca tenían por objeto el control de los acuerdos entre entidades, artículo 85 del Tratado, pero que en los noventa la Comisión se ha enfrentado a las ayudas públicas en el sector, artículos 92 y ss. TCE, y que es de esperar que esta actividad se refuerce en el futuro.

Bajo la rúbrica "*Le secteur bancaire au regard du Droit de la concurrence- principes juridiques de base*", Denis WAELBROECK profesor de la Universidad Libre de Bruselas, y sobrino de uno de los grandes maestros del Derecho comunitario de la competencia, el profesor Michael WAELBROECK, realiza una sucinta exposición de las peculiaridades que presenta la Banca en relación con 1) las prácticas restrictivas de la competencia, 2) las concentraciones y 3) las ayudas de Estado. Por lo que respecta a las primeras, el autor analiza sumariamente las decisiones y sentencias adoptadas por la Comisión y el Tribunal de Justicia con fundamento en el artículo 85 y destaca que las autoridades comunitarias no se han pronunciado hasta el momento en relación con el artículo 86. Sin embargo, el autor afirma que no cabe excluir esta posibilidad a pesar de que la estructura del mercado bancario europeo parece descartar la presencia de empresas en posición dominante. Ciertamente, el artículo 86 será aplicable cuando se trate de servicios esenciales *-essential facilities-* como los sistemas de compensación electrónica o las redes de cajeros automáticos. En cuanto a las concentraciones, en el comentario se señalan las peculiaridades que presenta el Reglamento 4064/89 de control de concentraciones de empresas en el sector bancario, entre las que destaca el régimen específico que prevé para calcular el volumen de negocios de las entidades de crédito. Es menester recordar que la citada disposición ha sido modificada posteriormente por los Reglamentos 1310/97 (DOCE n. L180/1, de 9.7.97) y 447/98 (DOCE n. L 61/1, de 2.3.98), reforma que afecta también al cálculo del tamaño de los bancos. Finalmente, el Profesor WAELBROECK se ocupa de las ayudas públicas y en especial de los casos *Banesto* y *Credit Lyonnais*.

La explicación de los principios económicos que fundamentan la política de la competencia en el sector bancario se ha encomendado a un alto funcionario de la Comisión Europea, el Señor ZACHMANN, en el trabajo titulado "*Principes économiques de base et leur application aux marchés bancaires*".

El Profesor Marc DASSESE se ocupa de las ayudas de Estado en su exposición "*Aides d'État et activités bancaires: l'impact du droit de la Communauté européenne*". El Señor DASSESE cuenta con numerosos trabajos sobre la competencia en el sector crediticio, entre las que destaca, sin duda, la segunda edición de su obra *EC Banking Law* (Lloyd's of London Press Ltd., Londres, 1994) escrita en colaboración con STUART y PENN, y que constituye un punto de referencia para el estudio del Mercado Único Bancario. En la presente colaboración, el autor dirige su atención sobre las consecuencias que la aplicación del Derecho comunitario puede tener para aquellas entidades que conceden un préstamo a clientes beneficiarios de una ayuda de Estado irregular.

Merece especial atención la exposición del Profesor Aurelio PAPPALARDO, Director General Honorario de la DG IV, que concierne a la aplicación del artículo 85 TCE a los acuerdos interbancarios. El autor destaca que la actividad de la Comisión Europea en este ámbito se ha centrado casi exclusivamente en los sistemas de pagos transfronterizos. En este contexto, es conveniente distinguir dos tipos de acuerdos: 1) de una parte, los que fijan las tarifas aplicables a los clientes y 2) de otra, aquéllos que establecen las comisiones aplicables en las relaciones interbancarias. En relación con los primeros, se puede afirmar, en términos generales, que cuando los bancos participantes en un sistema de pagos fijan en común la tarifa que deben pagar los clientes cometen una infracción del artículo 85 TCE. La situación es menos clara en relación con los acuerdos sobre comisiones interbancarias. El autor critica la argumentación que ha conducido a la Comisión a declarar que estos acuerdos también están, en principio, prohibidos por el artículo 85. En su opinión, esta tesis carece de suficiente argumentación y es incongruente con los fundamentos invocados para conceder una exención a esta clase de convenios. Finalmente, el estudio concluye con una referencia a la Comunicación de la Comisión de 1995 sobre la aplicación de las normas de la competencia a los sistemas de pagos transfronterizos (DOCE n. C 251/3, de 27.9.95).

Las peculiaridades económicas de la actividad bancaria se traducen en una aplicación singular de la legislación *antitrust* al sector. De ello se ocupa la colaboración del profesor del Colegio de Europa VAN DE WALLE, "*De banksector en de mededinging: algemene bedenkingen*", con una estructura similar a la del profesor D. WAELBROEK, esto es, distinguiendo entre prácticas colusorias, control de concentraciones y ayudas de Estado.

El comentario del Profesor Jacques STEENBERGEN tiene por objeto el análisis de los acuerdos interbancarios desde la óptica de los artículos 85 y 86. El autor señala que dado que no existe un reglamento de exención por categorías aplicable al sector bancario, es interesante establecer una clasificación de los acuerdos bancarios a partir de la experiencia de la Comisión. A estos efectos, distingue entre 1) acuerdos excluidos del ámbito de la prohibición del artículo 85.1; 2) acuerdos que se benefician de una exención en los términos del artículo 85.3; 3) convenios incluidos en el artículo 85.1 pero que no se benefician de una exención, y 4) acuerdos sobre los que la Comisión no se pronuncia. El Profesor STEENBERGEN concluye que la Comisión Europea adopta, por una parte, una posición favorable hacia los acuerdos susceptibles de facilitar las transferencias interbancarias o de favorecer el establecimiento y funcionamiento de otras redes interbancarias y, por otra, una posición contraria a los acuerdos que afectan a las relaciones entre los bancos y su clientela.

La aportación de la profesora Blanche SOUSI, "*Les systèmes de paiement. Réflexions sur la notion de marché dans le secteur bancaire*" retoma el tema de los sis-

temas de pagos transfronterizos. SOUSI, directora del Centro Interprofesional de Investigación en Derecho Bancario y autora de un excelente libro sobre la materia, *Droit bancaire européen* (Dalloz, París, 1995), señala que debe distinguirse entre relaciones bilaterales y multilaterales. En relación con los vínculos bilaterales, es necesario diferenciar tres tipos de relaciones: 1) la relación del comprador con su banco, 2) la del vendedor con el suyo y 3) la del banco del vendedor con el banco del comprador. Mientras que en el caso de las dos primeras tanto el vendedor como el comprador eligen entre las entidades concurrentes, cuando se trata de las relaciones bancarias bilaterales, dicha elección no tiene lugar. En consecuencia, la autora concluye que los acuerdos interbancarios bilaterales escapan a las normas de competencia sobre la base de que no existe un mercado determinado para esta relación. En segundo lugar, por lo que respecta a las relaciones multilaterales, la profesora SOUSI propone que se adopte una actitud más favorable en cuanto al establecimiento de una comisión interbancaria, partiendo de la consideración de tal comisión como un requisito para el buen funcionamiento del sistema antes que como una remuneración por los servicios prestados.

Las conclusiones de la jornada de estudio corren a cargo del Profesor del Colegio de Europa, Jacques BOURGEOIS, con el título "*De banksector en de eg-mededindigregels - Van «close encounters of the third kind» tot in- en aapassing - enkele kanttekeningen*". A juicio de este autor, de la obra comentada se pueden destacar, entre otras, las siguientes conclusiones: 1) la posición adoptada por la Comisión en relación con los acuerdos sobre comisiones multilaterales resulta criticable; 2) es necesario delimitar las competencias y coordinar las políticas *antitrust* de los Estados miembros y de la Comunidad; y 3) en esta materia todavía subsisten cuestiones sin resolver y se perfilan nuevos problemas en el horizonte.

El libro se cierra con una lista muy útil de referencias legislativas, jurisprudenciales y doctrinales sobre la competencia en el sector bancario.

En definitiva, la obra patrocinada por la sección belga de la *Asociación Europea para el Derecho Bancario y Financiero* constituye un punto de obligada consulta para todo lector interesado en temas relacionados con la defensa de la competencia y la actividad bancaria, dada la singular autoridad de quienes en ella intervienen y, sobre todo, por la actualidad y profundidad de los temas que en ella se tratan.