

GARCÍA CACHAFEIRO, FERNANDO: Derecho de la competencia y actividad bancaria. Estudio de los acuerdos sobre precios en los sistemas de pago electrónicos, *La Ley*, Madrid, 2003, 497 pp. Prólogo de Manuel Areán Lalín.

Rafael García Pérez

La estancia llevada a cabo por Fernando García Cachafeiro en la Dirección General de la Competencia y los estudios desarrollados en la Universidad de Fordham (LL.M. por la prestigiosa Universidad neoyorquina) lo convierten en un observador y conocedor privilegiado del Derecho *antitrust* europeo y norteamericano. Esta perspectiva bipolar impregna toda la obra y la enriquece, convirtiendo en un goce el análisis comparativo entre el Derecho de la libre competencia norteamericano y el europeo -con especial incidencia, cómo no, en el sistema español-. Y es que el primer capítulo de la obra ya la justifica y adquiere por sí misma la condición de monografía dentro de la monografía, pues expone con gran claridad los fundamentos del Derecho de defensa de la competencia estadounidense, comunitario y español en lo que a las prácticas colusorias se refiere. Sólo tras equiparnos con las nociones previas necesarias nos introduce el autor en la complicada y ambiciosa tarea del estudio de los acuerdos de precios en el sector bancario desde el punto de vista del Derecho *antitrust*.

El propósito del libro se justifica sobradamente por la trascendencia que para el adecuado desarrollo de las economías modernas tiene el mantenimiento de la competencia entre las entidades de crédito. No en vano ha afirmado el ex-comisario comunitario de competencia, el Señor BRITTAN, que “*los servicios bancarios son el aceite que lubrica los rodajes de la economía europea*” (IP/91/520, de 5 de junio de 1991). De la aplicación efectiva de las normas *antitrust* en el sector depende, en definitiva, la existencia de una competencia real en beneficio de la economía en general y de los clientes de los servicios bancarios en particular.

La obra se estructura en cuatro capítulos. El primero de ellos consta de dos bloques. El inicial ofrece una perspectiva general del artículo 1 de la *Sherman Act* norteamericana, el artículo 81 del Tratado CE y el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia española. El bloque final estudia la aplicación de las normas de la competencia en el sector bancario. Al respecto llaman la atención dos puntos. Por un lado, las reticencias que han existido a la aplicación efectiva de las normas de competencia a la banca, provocadas principalmente por la existencia de una abundante regulación y por el temor a que una competencia excesiva entre bancos pudiera ocasionar el colapso del sistema financiero. Por otro lado, la evolución desde la tradicional oposición a los acuerdos de precios por parte de las autoridades *antitrust*, a una

visión actual más flexible que tiene en cuenta las nuevas formas de colaboración entre competidores que caracterizan a la actividad económica moderna en general y al sector bancario en particular.

El capítulo segundo aborda la aplicación del Derecho *antitrust* a los acuerdos de precios en el sector bancario estadounidense. El examen de la fascinante jurisprudencia norteamericana permite concluir que se consideran razonables los pactos sobre comisiones que –como la tasa de intercambio– afectan únicamente a las relaciones entre bancos y son necesarias para poder prestar servicios en común, como tarjetas de crédito o cajeros automáticos. La valoración es distinta cuando se trata de convenios sobre el precio que ha de abonar la clientela, pues los Tribunales los consideran incompatibles con los dictados del libre mercado y en consecuencia ilegales. De especial interés en este capítulo resulta el análisis de una práctica seguida por los bancos norteamericanos consistente en cobrar una comisión a los usuarios de tarjetas que retiran dinero en cajeros que no pertenecen a su banco habitual. Más claramente, en los Estados Unidos en lugar de tramitar todos los gastos a través del banco del usuario de la tarjeta, como ocurre en Europa, el banco propietario del cajero cobra directamente al usuario del mismo una comisión –*surcharge*–, como si de una máquina expendedora de refrescos se tratase. Esta fórmula, que ha provocado cierto rechazo social –hasta el punto de debatirse en el Congreso leyes para su prohibición– ha sido ratificada por la jurisprudencia porque garantiza que los usuarios conozcan los gastos vinculados al servicio –transparencia de costes– y permite la óptima asignación de recursos en el mercado de los cajeros automáticos.

El capítulo tercero abandona el Derecho norteamericano y se centra en el Derecho comunitario. La doctrina actual de la Comisión Europea considera que cualquier clase de pacto que afecte al comportamiento de las entidades de crédito con su clientela es ilegal, mientras que las comisiones de naturaleza interbancaria –como la tasa de intercambio– pueden beneficiarse de una autorización si se cumplen determinadas condiciones. Comparando el sistema comunitario con el estadounidense, el autor llega a la conclusión de que la línea de actuación adoptada actualmente por la Comisión coincide, en términos generales, con las ideas expresadas por la jurisprudencia norteamericana. El capítulo se cierra con el análisis de la postura de las instituciones comunitarias ante el fenómeno de los tipos de interés en la comunidad, los cuales, debido a su vinculación con las políticas monetarias de los Estados miembros, estuvieron tradicionalmente al margen del examen por parte de las autoridades *antitrust*.

El capítulo cuarto y último recalca, por fin, en el Derecho español, analizando fundamentalmente la doctrina del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre los acuerdos de precios en la banca. A lo largo de la última década, la autoridad *antitrust* española ha ido perfilando su doctrina con apoyo en la distinción clásica establecida por las autoridades comunitarias entre tarifas aplicables a la clientela y comisiones interbancarias. Por una parte, en numerosos expedientes, el TDC ha declarado que la fijación colectiva de las comisiones exigibles a la clientela infringe el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, sin que dicha práctica pueda beneficiarse de una exención. Por otra, el Tribunal sostiene con carácter general que el establecimiento de una tasa de intercambio uniforme dentro de un sistema de pagos, aunque restrictivo de la competencia, puede beneficiarse de una autorización si se satisfacen determinadas condiciones.

La obra presenta, como el lector habrá podido observar, una estructura bien cuidada y equilibrada que permite apreciar los paralelismos entre los sistemas norteamericano, comunitario y español. Se apoya para ello, como en un cimiento imprescindible, en la jurisprudencia, sin olvidar no obstante la aportación de un inestimable y selecto caudal doctrinal. En nuestra opinión, sin embargo, el éxito de la obra radica, por enci-

ma de otra cualquiera de sus muchas virtudes, en que no se trata de una monografía sobre el Derecho de la competencia español con una parte de Derecho comparado, sino que nos hallamos ante un texto que estudia los acuerdos de precios en el sector bancario de forma unitaria e integral, de suerte que los distintos capítulos se conectan entre sí como vasos comunicantes. Constituye, al fin y al cabo, un libro que realiza un análisis global en un mercado global, y lo hace con éxito.