

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 14 de julio de 1981 *

En el asunto 172/80,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Amtsgericht Rosenheim, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Gerhard Züchner, de Rosenheim (Alemania),

y

Bayerische Vereinsbank, de Munich,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: J. Mertens de Wilmars, Presidente; P. Pescatore, A.J. Mackenzie Stuart y T. Koopmans, Presidentes de Sala; A. O'Keefe, G. Bosco, A. Touffait, O. Due y U. Everling, Jueces;

* Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sir Gordon Slynn;
Secretario: Sr. J.A. Pompe, Secretario adjunto;

dicta la siguiente

Sentencia

(No se transcriben los antecedentes de hecho.)

Fundamentos de Derecho

- 1 Mediante resolución de 14 de julio de 1980, recibida en el Tribunal de Justicia el 29 de julio de 1980, el Amtsgericht Rosenheim planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 85 y 86 del Tratado con el fin de determinar el efecto de dichas disposiciones en relación con el cobro por parte de una entidad bancaria, domiciliada en la República Federal de Alemania, de una comisión con motivo de la transferencia de una suma de dinero de un Estado miembro a otro por medio de un cheque.
- 2 De los autos remitidos por el órgano jurisdiccional nacional se desprende que, el 17 de julio de 1979, el titular de una cuenta bancaria en el Bayerische Vereinsbank de Rosenheim, en la República Federal de Alemania, giró contra dicha entidad bancaria un cheque por importe de 10.000 DM a la orden de un beneficiario que residía en Italia. Por esta operación de transferencia, la entidad mencionada cargó a su cuenta una cantidad en concepto de comisión bancaria (Bearbeitungsgebühr) de 15 DM, correspondiente al 0,15 % de la suma transferida.
- 3 Por estimar que el cobro de dicha comisión contravenía las disposiciones del Tratado CEE, el titular de la cuenta bancaria presentó ante el Amtsgericht Rosenheim una reclamación de devolución contra la entidad bancaria.
- 4 Alegaba, entre otras cosas, que el cobro de la comisión objeto de litigio era contrario a los artículos 85 y 86 del Tratado, ya que, a su juicio, constituía una

práctica concertada seguida por todas las entidades bancarias o por la mayoría de ellas, tanto en la República Federal de Alemania como en los demás Estados de la Comunidad, contraria a las normas sobre la competencia y que podía afectar al comercio entre los Estados miembros.

- 5 Para aclarar especialmente este último extremo, el órgano jurisdiccional nacional decidió, con arreglo al artículo 177 del Tratado, plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

«En los pagos y movimientos de capitales intracomunitarios entre bancos, el cobro de una comisión de tramitación uniforme del 0,15 % de la suma transferida, ¿constituye una práctica concertada que puede afectar al comercio y, por tanto, infringe los artículos 85 y 86 del Tratado CEE?»

- 6 Durante la vista, la demandada en el procedimiento principal objetó, con carácter preliminar, que, a su entender, la cuestión de interpretación planteada por el órgano jurisdiccional nacional carecía de objeto, ya que las disposiciones del Tratado relativas a las normas sobre la competencia no son aplicables, al menos en gran medida, a las entidades bancarias. Asimismo, sostuvo que, debido al carácter específico de los servicios prestados por dichas entidades y al importante papel que desempeñan en las operaciones de transferencia de capitales, debe considerárselas como empresas «encargadas de la gestión de servicios de interés económico general», en el sentido del apartado 2 del artículo 90 del Tratado, por lo que, según dicha disposición, no están sometidas a las normas sobre la competencia previstas en los artículos 85 y 86. Por otra parte, invocó también, en apoyo de su tesis, las disposiciones de los artículos 104 y siguientes del Tratado, relativas a la «política económica».

- 7 Si bien las transferencias de fondos de sus clientes de un Estado miembro a otro, normalmente efectuadas por las entidades bancarias, constituyen operaciones que forman parte de la misión que corresponde a los bancos, en lo que respecta especialmente a los movimientos internacionales de capitales, ello no basta para atribuir a dichas entidades el carácter de empresas a efectos del apartado 2 del artículo 90 del Tratado, a no ser que pueda demostrarse que, al efectuar tales transferencias, dichas entidades gestionan un servicio de interés económico general que les ha sido encargado mediante un acto de los poderes públicos.

- 8 Por lo que respecta a los artículos 104 y siguientes del Tratado, estas disposiciones no tienen por objeto en modo alguno excluir a los bancos del ámbito de aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado. Dichas disposiciones, que figuran en el Capítulo 2 del Título II del Tratado, referido a la «Balanza de pagos», se limitan a expresar la exigencia de una coordinación entre los Estados miembros en materia de política económica, estableciendo, a tal efecto, mecanismos de colaboración entre los servicios competentes de las Administraciones nacionales y entre los bancos centrales de los Estados miembros, que permitan alcanzar los objetivos del Tratado.
- 9 Por consiguiente, habida cuenta de todos estos elementos, la objeción planteada por la demandada en el procedimiento principal debe desestimarse.
- 10 En su cuestión de interpretación, el órgano jurisdiccional nacional hace referencia al cobro de una comisión de tramitación uniforme del 0,15 % sobre las transacciones a las que se refiere. Dicha cuestión se plantea tanto con respecto al artículo 85 como al artículo 86 del Tratado. Teniendo en cuenta que la resolución de remisión únicamente contempla como posible infracción de las normas comunitarias sobre la competencia el caso de existencia de prácticas concertadas, y dado que el artículo 86 se refiere a la explotación abusiva de una posición dominante y no comprende el supuesto de las prácticas concertadas, a las que les son aplicables exclusivamente las disposiciones del artículo 85, en el caso presente procede limitar a este último artículo el examen de la cuestión planteada.
- 11 A tenor del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, «serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común».
- 12 Tal como ha destacado el Tribunal de Justicia, especialmente en su sentencia de 14 de julio de 1972, ICI/Comisión (48/69, Rec. p. 619), una práctica concertada a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado constituye una forma de coordinación entre empresas que, sin llegar a establecer un acuerdo propiamente dicho, suple deliberadamente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas.

- 13 Asimismo, el Tribunal de Justicia afirmó, en su sentencia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie/Comisión (asuntos acumulados 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, ↔ Rec. p. 1663), que los criterios de coordinación y cooperación que constituyen una práctica concertada, lejos de requerir la elaboración de un verdadero «plan», deben interpretarse a la luz del concepto inherente a las disposiciones del Tratado relativas a la competencia, según el cual todo agente económico debe determinar de modo autónomo la política que pretende aplicar en el mercado común y las condiciones que desea ofrecer a sus clientes.
- 14 Si bien es cierto que esta exigencia de autonomía no excluye el derecho de los agentes económicos de adaptarse inteligentemente al comportamiento comprobado o que quepa prever de sus competidores, sí es rigurosamente contraria a cualquier contacto directo o indirecto entre dichos agentes que tenga por objeto o efecto establecer condiciones de competencia que no correspondan a las condiciones normales del mercado de que se trate, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o de los servicios prestados, el tamaño y número de las empresas y el volumen de dicho mercado.
- 15 Según el demandante en el procedimiento principal, en el presente caso existe una práctica concertada por el hecho de que la totalidad o la mayoría de los bancos aplican en todo el mercado común o, cuando menos, en la República Federal de Alemania una comisión uniforme por las transferencias de sumas del mismo importe efectuadas a otros Estados miembros.
- 16 La parte demandada en el procedimiento principal no negó que, en otros Estados miembros, se cobre una comisión del mismo importe por operaciones de transferencia de este tipo. Sin embargo, precisó que tal paralelismo de comportamiento no es resultado de un acuerdo ni de una práctica concertada entre esos bancos, que tengan por objeto o efecto un resultado prohibido por el artículo 85 del Tratado. Explicó que el cobro de la referida comisión se justifica por los costes inherentes a dichas transferencias, debido especialmente a la complejidad de las operaciones de cambio que implican, y señaló, por otra parte, que la comisión cobrada de manera uniforme por todas las transferencias que superen una cantidad determinada no es más que una contribución parcial al coste total de las operaciones de transferencia normalmente efectuadas.

- 17 El hecho de que la comisión controvertida tenga su razón de ser en los gastos inherentes al conjunto de las operaciones de transferencia al extranjero efectuadas normalmente por los bancos por cuenta de sus clientes, y que, por lo tanto, constituya un reembolso parcial de esos gastos, cobrados de manera uniforme a todos los usuarios de dicho servicio, no excluye la posibilidad de que un comportamiento paralelo en este ámbito pueda, con independencia de cuál sea su motivación, dar lugar a una coordinación entre bancos constitutiva de una práctica concertada a efectos del artículo 85 del Tratado.
- 18 Por el mero hecho de referirse a las transacciones internacionales, una práctica de tales características afectaría «al comercio entre los Estados miembros», en el sentido del mencionado artículo, pues el concepto de «comercio» que en él figura tiene un sentido amplio que abarca también los intercambios monetarios.
- 19 Por otra parte, si se demostrara que tiene por objeto o efecto afectar de manera significativa al juego de la competencia en el mercado de las transferencias monetarias de un Estado miembro a otro realizadas por los bancos, entraría dentro del ámbito de aplicación de la prohibición establecida por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.
- 20 Así sucedería, especialmente, si una práctica concertada permitiera a los bancos que participan en ella mantener inalterado el *status quo*, privando de este modo a su clientela de la posibilidad real de disfrutar de prestaciones más favorables que le serían ofrecidas en condiciones normales de competencia.
- 21 Sólo el órgano jurisdiccional que conoce del fondo del asunto es competente para apreciar esa cuestión de hecho. Para ello, debe examinarse si entre los bancos que presentan un comportamiento paralelo existen contactos o, cuando menos, intercambios de información relativos, entre otras cuestiones, a los porcentajes de las comisiones efectivamente cobradas por operaciones de transferencia comparables que se hayan realizado o que se tenga previsto realizar en el futuro y si, habida cuenta de las circunstancias del mercado de que se trata, el porcentaje de la comisión aplicado de manera uniforme no es diferente del que habría resultado del libre juego de la competencia. Además, hay que tener en cuenta el número y la importancia, en el conjunto del mercado de los intercambios monetarios entre Estados miembros, de los bancos que participan en dicha práctica, así como el volumen de las transferencias por las

que se cobra la referida comisión en relación con el volumen total de transferencias de un Estado miembro a otro realizadas por los bancos.

- 22 Por todas estas razones, procede responder a la cuestión planteada que un paralelismo de comportamiento en el cobro de una comisión de tramitación uniforme sobre las transferencias de sumas de dinero de un Estado miembro a otro efectuadas por los bancos con fondos de sus clientes constituye una práctica concertada, prohibida por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, si el órgano jurisdiccional nacional considera probado que dicho paralelismo de comportamiento reúne los elementos de coordinación y cooperación característicos de este tipo de práctica y ésta puede afectar de manera significativa a las condiciones de la competencia en el mercado de los servicios relacionados con dichas transferencias.

Costas

- 19 Los gastos efectuados por la Comisión de las Comunidades Europeas, que ha presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre la cuestión planteada por el Amtsgericht Rosenheim mediante resolución de 14 de julio de 1980, declara:

Un paralelismo de comportamiento en el cobro de una comisión de tramitación uniforme sobre las transferencias de sumas de dinero de un Estado miembro a otro efectuadas por los bancos con fondos de sus clientes constituye una práctica concertada, prohibida por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, si el órgano jurisdiccional nacional considera

probado que dicho paralelismo de comportamiento reúne los elementos de coordinación y cooperación característicos de este tipo de práctica y ésta puede afectar de manera significativa a las condiciones de la competencia en el mercado de los servicios relacionados con dichas transferencias.

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart Koopmans O'Keeffe

Bosco

Touffait

Due

Everling

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 14 de julio de 1981.

El Secretario
A. Van Houtte

El Presidente
J. Mertens de Wilmars