

CNMC

La Audiencia Nacional revoca la multa millonaria impuesta por la CNMC al Banco Santander por no haber quedado acreditado que su conducta fuese contraria al Derecho de la Competencia.

[SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de diciembre de 2023, recurso: 131/2018. Ponente: Excm. Sra. Dña. Berta Santillán Pedrosa.](#)

Antecedentes – La conducta sancionada por la CNMC – No ha quedado probado que la conducta de los bancos haya sido única y continuada: (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Lidia Hernanz)

Antecedentes: “[...] En el presente recurso contencioso-administrativo, la entidad financiera BANCO SANTANDER, S.A. impugna la Resolución sancionadora dictada en fecha 13 de febrero de 2018 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en el expediente S/DC/0579/16 DERIVADOS FINANCIEROS, por la que se le impuso una sanción de multa por importe de 23.900.000 euros por la realización de conductas prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, así como en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que se han considerado como una infracción única y continuada llevándose a cabo desde el año 2006 hasta el año 2016. [...] Concretamente, la CNMC ha considerado que las entidades financieras sancionadas, BANCO SANTANDER, S.A, BANCO DE SABADELL, S.A, CAIXABANK, S.A. y BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., han realizado prácticas anticompetitivas consistentes en la concertación para la fijación de un mismo tipo de interés en relación con los derivados financieros de cobertura del riesgo ofrecidos en operaciones de Project Finance generando en el cliente una apariencia falsa de que tal precio se establecía, conforme a lo acordado contractualmente, “en condiciones de mercado”. [...]”

La conducta sancionada por la CNMC: “[...] [L]a resolución impugnada no se ha considerado conducta anticompetitiva que los derivados financieros se ofrecieran por las mismas entidades bancarias que formaban parte del sindicato. Sino que la práctica colusoria sancionada ha sido que precisamente en la contratación de los derivados financieros las entidades bancarias actuaran de forma concertada - cuando podían actuar de forma independiente- para concertar y fijar un mismo tipo de interés en la contratación del tipo de interés del derivado financiero **sin tener en cuenta las condiciones de mercado y, además, de forma poco transparente para el cliente-inversor en el momento de la aceptación de las condiciones de los derivados financieros.**[...] Una vez que ha quedado clara cuál ha sido la conducta anticompetitiva sancionada por la CNMC, corresponde ahora a esa Sala analizar si existe prueba que permita concluir que la entidad ahora recurrente ha realizado efectivamente esas prácticas colusorias. Destacamos que la CNMC ha calificado como infracción única y continuada las conductas anticompetitivas referidas en cuanto que respondían a un plan común de actuación de todas las entidades bancarias sancionadas que se ejecutaban de manera simultánea o sucesiva como integrantes de un objetivo [...] desde el año 2006 hasta el año 2016. [...]” [Énfasis añadido]

No ha quedado probado que la conducta de los bancos haya sido única y continuada: “[...] Corresponde a la CNMC acreditar que durante todo el periodo 2006 al 2016 imputado como una infracción única y continuada se han realizado conductas que

implicaban la efectiva participación en el indicado plan común. [...] En definitiva, la CNMC no ha aportado pruebas, indicios o hechos, precisos y concordantes, que permitan inferir la participación de la recurrente durante determinados años del período de duración de la conducta imputada; concretamente desde febrero de 2012 hasta la fecha de la incoación del expediente sancionador -15 de abril de 2016-. Y ello porque la CNMC en las operaciones distintas de las realizadas con el Grupo VAPAT y con TERMOSOLAR BORGES, S.L. se ha limitado a constatar que ha existido concertación entre las entidades bancarias porque se ha fijado un mismo tipo de interés en los derivados financieros pero se desconoce (i) si ese tipo de interés es superior al del mercado, (ii) si en las operaciones referidas también se había pactado entre las partes que fuera conforme a los precios de mercado y (iii) si ello se hizo o no con conocimiento y con el acuerdo del cliente. Y esa **falta de prueba impide apreciar continuidad en el comportamiento imputado que, como decimos, solo se ha acreditado respecto de las operaciones con empresas del Grupo VAPAT y con la empresa TERMOSOLAR BORGES pero siendo la fecha de la última operación acreditada la del 2 de febrero de 2012 y habiéndose incoado el expediente sancionador en fecha 15 de abril de 2016 resulta que esas operaciones tampoco pueden ser sancionadas porque en la fecha en que se acuerda la incoación del expediente sancionador ya habían prescrito.** Y ello porque, como hemos indicado, se ha roto la continuidad ya que la CNMC no ha demostrado que en las operaciones llevadas a cabo con entidades distintas del Grupo VAPAT y con TERMOSOLAR BORGES el comportamiento de las entidades bancarias fuera el mismo dirigido a fijar un tipo de interés en los derivados financieros superior al precio de mercado y sin que de ello conociera el cliente. [...]” [Énfasis añadido]

[Texto completo de la sentencia](#)
