



Roj: **SAP B 9313/2016 - ECLI:ES:APB:2016:9313**

Id Cendoj: **08019370152016100243**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **21/12/2016**

Nº de Recurso: **427/2015**

Nº de Resolución: **310/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Barcelona, núm. 3, 18-02-2015,
SAP B 9313/2016**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 427/2015-2ª

JUICIO ORDINARIO Nº 684/2014

JUZGADO MERCANTIL Nº 3 DE BARCELONA

SENTENCIA núm. 310/2016

Ilustrísimos Sres. Magistrados

DON JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DON MANUEL DÍAZ MUYOR

En Barcelona a veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis.

Parte apelante: CAIXABANK S.A.

-Letrado: Francesc Torres Vallespí

-Procurador: Ramón Feixó Fernández Vega

Parte apelada: UNIVERSAL TRANSFER MONEY ON S.A.

-Letrado: Antonio Selas Colorado

-Procurador: Ignacio López Chocarro

Resolución recurrida: Sentencia

-Fecha: 18 de febrero de 2015

-Demandante: UNIVERSAL TRANSFER MONEY ON S.A.

-Demandada: CAIXABANK S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:



" Estimando la demanda interpuesta por la representación procesal de la entidad mercantil UNIVERSAL MONEY ON S.A. se condena a la mercantil CAIXABANK S.A. y se declaran desleales los hechos consistentes en el cese o cancelación unilateral de las cuentas corrientes que la actora tenía abiertas en distintas oficinas de la entidad demandada, condenando a la demandada a cesar en estos actos y permitir a la actora operar a través de cuentas abiertas en sus oficinas, manteniendo las condiciones pactadas al abrirse las cuentas y/o las aplicadas a otras entidades de pago dedicadas a la gestión de remesas. Condenando a la demandada a cesar en toda actividad que obstruya el normal funcionamiento de UNIVERSAL TRANSFER MONEY ON, manteniendo operativas las cuentas abiertas en dicha entidad, manteniendo las condiciones pactadas al abrirse las cuentas y/o aplicadas a otras entidades de pago dedicadas a la gestión de remesas; todo ello con expresa condena en costas".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada. Dado traslado a la parte actora, presentó escrito de oposición.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 29 de septiembre de 2016.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Términos en los que aparece contextualizada la controversia en esta instancia

1. La demandante UNIVERSAL TRANSFER MONEY ON S.A. (en adelante MONEY ON) ejercitó acción por **competencia desleal**, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 4, 15.2º y 16 de la Ley de **Competencia Desleal**, contra CAIXABANK S.A., acción que tiene por causa la cancelación injustificada de determinadas cuentas corrientes abiertas en la entidad demandada, a través de las cuales y por imperativo legal MONEY ON canaliza su actividad como entidad de pago. Para la resolución del recurso hemos de partir de la siguiente relación de hechos no controvertidos, que extraemos, fundamentalmente, del hecho primero de la sentencia:

1) La entidad mercantil UNIVERSAL TRANSFER MONEY ON S.A. es una sociedad cuya actividad principal es la gestión de transferencias con el exterior y el cambio de moneda, operando como una entidad de pago que cumple con todos los requerimientos legales y que está debidamente inscrita ante el Banco de España. La sociedad fue constituida el 12 de julio de 2007.

Según resulta del documento uno de la demanda, en la autorización del BANCO DE ESPAÑA se indica que *"la entidad de pago UNIVERSAL TRANSFER MONEY ON S.A. tendrá por objeto social el servicio de "envío de dinero", restringido a los conceptos de gastos de estancia en el extranjero y remesas de trabajadores domiciliados en España, interviniendo personas físicas como ordenante y/o beneficiarios del envío, y quedando limitadas las cuantías de los envíos a un máximo mensual de 3000 euros por remitente o beneficiario"*.

2) Con el fin de poder desarrollar correctamente su actividad empresarial la citada mercantil UNIVERSAL TRANSFER MONEY ON S.A. tiene abiertas cuentas corrientes en diversas entidades mercantiles, cuentas con las que opera tanto para las labores de cambio como para las transferencias al exterior. Concretamente, la entidad demandante tiene abiertas en la mercantil CAIXABANK S.A. diversas cuentas corrientes en diversas oficinas. Las cuentas son las identificadas con los siguientes números:

2100-4388-91-7200302980.- Operativa desde el 7 de mayo de 2008.

2100-4388-92-0200075792.- Operativa desde el 16 de diciembre de 2011.

2100-4388-99-0200085812.- Operativa desde el 16 de diciembre de 2011.

2100-2125-01-0200347347.- Operativa desde el 15 de julio de 2013.

2100-2125-06-7200309554.- Operativa desde el 15 de julio de 2013.

4) Por comunicación de 24 de septiembre de 2013, el responsable de la oficina de la demandada ubicada en Velázquez-Retiro formalizó la decisión, previamente comunicada de forma verbal, de resolver el contrato de productos y servicios (las cuentas corrientes) abiertas en julio de 2013. Según la comunicación, la resolución del contrato se realizaba *"al amparo de lo establecido en la condición general común número 6 del mismo, así como, de existir, la cancelación de los servicios de línea abierta"*; la resolución era plenamente efectiva en el plazo de 10 días desde la comunicación.

5) La condición general número 6 de los contratos de apertura de cuenta corriente establece en el apartado identificado como Resolución voluntaria (6.2) lo siguiente: *"Los contratos de los productos y servicios concertados por plazo indefinido podrán ser resueltos unilateralmente por cualquiera de las partes, sin necesidad de expresar causa, mediante expresa notificación en el domicilio de comunicaciones con una antelación,*



respecto de la fecha de la pretendida resolución, (i) mínima de dos meses si fuera "La Caixa" quien instara la resolución, o (ii) de un mes, para el contratante ... Cada parte podrá resolver los contratos de los productos y servicios si la otra incumple las respectivas condiciones que los rigen o impaga cualquier obligación líquida y exigida contraída en virtud de otras relaciones entre ambas".

6) El día 4 de octubre de 2013 responsables de UNIVERSAL TRANSFER MONEY ON S.A. recibieron comunicación verbal en la que se les indicaba que se cancelaban también el resto de cuentas corrientes abiertas. Comunicación verbal que se formalizó por escrito días después. El 24 de octubre se hizo efectiva la cancelación de las cuentas de referencia.

2. La parte actora alegó en su escrito de demanda que la cancelación injustificada de las cuentas corrientes constituía un acto contrario a la buena fe objetiva del artículo 4 de la Ley de **Competencia Desleal**, pues con ello la demandada pretendía obstruir el desarrollo de su actividad empresarial. De igual modo alegó la infracción de normas jurídicas que tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial, que por sí misma se reputa desleal, conforme al artículo 15.2º de la LCD, citando como normas infringidas los artículos 22.3º del RD 712/2010, de 7 de febrero de 2010, 2.3º de la Orden EHA de 16 de septiembre de 2006 y el artículo 41 de la Ley 10/2010. Por último sostuvo que la demandada incurría en la conducta del artículo 16.2º de la LCD, que sanciona la explotación por parte de una empresa de la dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Por todo ello solicitó que se condenara a la demandada a mantener operativas las cuentas abiertas en su entidad en las mismas condiciones pactadas o las aplicadas a otras entidades del sector.

3. La demandada se opuso a la demanda alegando, en síntesis, que MONEY ON había realizado operaciones que excedían de la autorización concedida por el BANCO DE ESPAÑA y que no se ajustaban a la normativa sobre prevención de blanqueo de capitales, por lo que ordenó la cancelación únicamente de las cuentas a través de las cuales se llevaba la operativa no autorizada, no así la que se utilizaba para operaciones ordinarias. En concreto afirmó que MONEY ON había realizado transferencias entre sociedades mercantiles; otras que no se corresponden ni a gastos por estancia en el extranjero ni de trabajadores en España que remiten dinero a sus países de origen; y que las transferencias realizadas superaban con mucho el límite de 3000 euros mes por remitente/beneficiario. Por todo ello sostuvo que la medida adoptada por CAIXABANK era la adecuada y proporcionada. Rechazó, por tanto, haber incurrido en actos de **competencia desleal**.

SEGUNDO.- De la sentencia y del recurso

4. La sentencia estima íntegramente la demanda. Aunque descarta que exista una relación de dependencia directa de la demandante respecto de la demandada y, en definitiva, que CAIXABANK haya incurrido en la conducta sancionada en el artículo 16.2º de la Ley de **Competencia Desleal**, el juez a quo concluye que la actuación de la demandada de resolver unilateralmente los contratos de cuenta corriente sin comunicar a la demandante la razón de la resolución y sin permitirle discutir o rebatir las causas de la resolución, infringe los artículos 4 y 15 de la Ley de **Competencia Desleal**, tal y como ha sostenido esta Sección en distintas sentencias (que se reproducen en la resolución apelada).

5. La sentencia es recurrida por la entidad demandada. Tras reseñar que la sentencia omite hechos probados relevantes, alega la recurrente que la demandante no realizaba la actividad propia de remesadora, e insiste en que no cumplía con los requisitos de la autorización para operar concedida por el BANCO DE ESPAÑA y que no respetaba la normativa sobre prevención de blanqueo de capitales. Por tal motivo y viniendo obligada CAIXABANK a adoptar medidas para evitar la contravención de esa normativa, no puede considerarse desleal la cancelación de las cuentas de MONEY ON.

La demandada se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia apelada por sus propios fundamentos.

TERCERO.- Marco normativo y jurisprudencial

6. Este Tribunal, en distintas resoluciones dictadas en supuestos análogos al enjuiciado (auto de 11 de junio de 2007 o sentencias de 28 de noviembre de 2008 y 12 de abril de 2011), a partir de la obligación legal que pesa sobre las entidades de pago de canalizar los movimientos de cargo, abono y liquidación de saldos a través de entidades de crédito operantes en España (artículo 2.4 del Real Decreto 2660/1998), ha venido considerando como actos de **obstaculización**, contrarios al artículo 5 de la Ley de **Competencia Desleal** (hoy artículo 4), actuaciones tales como la cancelación injustificada de cuentas corrientes, la negativa a prestar servicios bancarios adyacentes o adicionales, la modificación unilateral de las condiciones pactadas o el rechazo o el bloqueo injustificado de ingresos o transferencias. También, de forma concurrente, hemos apreciado prácticas concertadas o conscientemente paralelas de entidades de crédito que rechazan como clientes a establecimientos de pago que desarrollan actividades como las que lleva a cabo la demandante,

prácticas que infringen los artículos 1 de la Ley de **Competencia Desleal** y 15.2º de la Ley de **Competencia Desleal** .

7. En efecto, la entidad demandante se dedica a una actividad, supervisada por el BANCO DE ESPAÑA, que está regulada por el Real Decreto 2660/1998, sobre el cambio de moneda y establecimientos abiertos al público distintos de las entidades de créditos, cuyo artículo 2.4 º dispone que, para realizar las operaciones de gestión de la recepción de transferencias del exterior y de envío de transferencias al exterior, se habrán de "canalizar a través de cuentas abiertas en entidades de crédito operantes en España los movimientos de cargos, abonos y liquidación de saldos que se deriven o resulten necesarios para el desarrollo de esta actividad" . Dicha norma establece, de un lado, un mandato para entidades, como la actora, que se dedican a la importación y exportación de remesas de billetes; y, de otro lado, lleva implícita una exigencia al conjunto de operadores de crédito de facilitar el cumplimiento del citado deber legal.

8. La Sentencia de esta Sección de 28 de noviembre de 2008 (ECLI:ES:APB:2008:11507), sienta la doctrina que posteriormente hemos corroborado en otras resoluciones. Dijimos entonces que la cláusula general del artículo 5 LCD , según jurisprudencia constante, no formula un principio abstracto que sea objeto de desarrollo y concreción en las normas siguientes, en las que van a ser tipificados los actos o comportamientos de **competencia desleal** en particular, sino que establece lo que la doctrina ha identificado como «una norma jurídica en sentido técnico», esto es, «una norma completa de la que se derivan deberes jurídicos precisos para los particulares, tal y como sucede con el artículo 7.1 del Código civil ».

9. Al prohibir todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, la norma exige un estándar objetivo de conducta en el ámbito concurrencial, que no se identifica con cualquier regla de conducta tenida por la colectividad como exigible en cualquier ámbito de las relaciones humanas, y aún jurídicas, sino sólo con aquellas que, siendo aptas en un sistema de libre competencia, sirvan para el buen orden concurrencial sancionado en nuestro derecho positivo. Se trata, por tanto, de la transgresión de normas objetivas de conducta que emanan del principio de competencia económica y pesan sobre todos los agentes que desarrollan una actividad económica en el mercado.

10. Una de las manifestaciones de la cláusula general prohibitiva son los denominados actos de **obstaculización**, que se definen en este contexto como aquellos actos que sin contar con una justificación objetiva afectan negativamente a la posición concurrencial de un tercero o de cualquier forma interfieren el normal desarrollo de su actividad en el mercado, impidiéndole entrar o afianzarse en él o introducir o afianzar en él alguna de sus prestaciones, sin perjuicio de que en ocasiones procuren o sean adecuados para procurar a quien los realiza un provecho propio.

11. Dicho lo anterior, concluimos en aquel caso que la cancelación de cuentas y de otros servicios adyacentes constituía un acto de **obstaculización** del artículo 5 de la LCD (hoy artículo 4) por los siguientes motivos:

1) El Banco demandado no ha ofrecido una justificación concreta de su decisión de cancelar las cuentas operativas y a estos efectos no basta con la genérica facultad contractual de resolución unilateral, porque una cosa es que exista tal facultad y otra que se ejercite conforme a la buena fe y al ordenamiento jurídico, y, no denunciándose por el banco ningún incumplimiento por parte de la usuaria de las cuentas, cobra credibilidad la intención o finalidad que denuncia la solicitante, siendo una conducta idónea en todo caso para producir un perjuicio, sin justificación objetiva, a la posición concurrencial de la parte actora, que es competidora directa de la demandada en el mercado indicado.

*Como, con criterio racional, no podemos admitir que las decisiones comerciales de un banco o entidad de crédito se basen en el mero capricho o en la pura arbitrariedad, no cabe otra conclusión que vincular la decisión resolutoria y la negativa a prestar los servicios en su día contratados a una motivación o finalidad de **obstaculización**, que se confirma desde el momento en que se tiene constancia de que la mayoría de las entidades de crédito capacitadas han cancelado las cuentas de la actora, la han rechazado como cliente o bien han restringido su operativa a través del banco, aduciendo algunas unos motivos inaceptables como es el control del riesgo de blanqueo de capitales, que únicamente corresponde al Banco de España. No determina otra conclusión el hecho de que el BS tenga como clientes (según afirma) a unas 30 sociedades dedicadas al mismo objeto social que la actora; si es así, ello no excluye, sino que más bien confirma, el trato discriminatorio que supone la negativa a prestar a la actora los servicios en su día contratados.*

II) De otro lado, cierto es que, en estricta literalidad, el art. 2.4 del R.D. 2660/1998 obliga a la actora (sólo) a canalizar la actividad de transferencias a través de entidades de crédito operantes en España, sin mención a servicios bancarios adyacentes y/o adicionales (en el caso, la compra de divisas a través de la mesa de tesorería, la contratación de depósitos vía fax, la contratación de imposiciones a plazo en condiciones de mercado y a mantener operativo el servicio de banca a distancia). Pero la negativa del BS a prestar esos servicios, en su día



contratados y que se venían prestando con normalidad, constituye igualmente una manifestación de la conducta obstaculizadora que lesiona la posición competitiva de la actora".

12. Por otro lado, constatada la actuación de otras entidades de crédito que de igual modo habían cancelado cuentas o se habían negado a facilitar la actividad de la entidad de pago, también concluimos que la conducta se incardinaba en el artículo 15.2º de la LCD con los siguientes argumentos:

" A mayor abundamiento, que la conducta tiene otra lectura jurídica concurrente de conformidad con el art. 15.2 LCD en relación con el art. 1 LDC , por ser deducible una práctica concertada que produce el efecto de restringir la competencia. El TJCE ha definido estas prácticas como una forma de coordinación entre empresas que, sin haber alcanzado la realización de un acuerdo propiamente dicho, sustituye conscientemente, por una cooperación práctica entre ellas, los riesgos de la competencia, esto es, del comportamiento autónomo. En concreto, un paralelismo de conductas constituye una práctica concertada si se llega a establecer que este paralelismo de comportamiento reúne los elementos de condición y cooperación característicos de tal práctica y que ésta es capaz de afectar de forma sensible a las condiciones de competencia en el mercado (STJCE de 14 de julio de 1972, asunto 48/69; 16 de diciembre de 1975, asuntos acumulados 40 a 48/73; 14 de julio de 1981, asunto 172/80).

Desde esta perspectiva, si la mayor parte de las entidades de crédito capacitadas (casi todas) se han negado a operar con la actora, han cancelado las cuentas o bien han impuesto restricciones que restan eficiencia y operatividad a la relación de servicios bancarios (acaso o seguramente con finalidad última de alentar la ruptura de la relación), sin que tal comportamiento paralelo encuentre una justificación razonable ni se explique por la propia estructura o las condiciones de competencia del mercado, puede concluirse la existencia de un acuerdo tácito o forma de coordinación que produce el efecto prohibido por dicho precepto".

CUARTO.- Sentencias del Tribunal Supremo de 5 y 7 de octubre de 2016

13. Las recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:4285) y 7 de octubre de 2016 (ECLI:ES:TS :2016:4293) se pronuncian por primera vez en supuestos similares al enjuiciado de acciones de **competencia desleal** interpuestas por entidades de envíos de remesas de dinero al extranjero por cancelación de cuentas. Las Sentencias del TS no cuestionan que la cancelación injustificada de cuentas vulnera el artículo 4 de la LCD (de hecho la primera de ellas confirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya que declaró la existencia de actos de **competencia desleal**), dado que tampoco se cuestionó en los recursos, analizando minuciosamente cuando esa medida puede estar justificada y ser proporcionada para la prevención del blanqueo de capitales.

14. El Tribunal Supremo rechaza, en primer lugar, que la entidad de crédito (en aquel caso, el BBVA) no tenga competencia para aplicar a las entidades de pago las medidas de diligencia debida previstas en la Ley 10/2010, sobre prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, tal y como sostuvo la demandante por tratarse de una entidad supervisada por el Banco de España y por ser sujetos obligados a adoptar medidas de control. El TS dice al respecto lo siguiente:

"La argumentación de Money Express no puede ser estimada. La STJUE de 10 de marzo de 2016, en sus párrafos 57 a 80, se pronuncia expresamente sobre esta cuestión al resolver la primera de las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia de Barcelona en un caso similar al que es objeto de este recurso.

El art. 11.1 de la Directiva exige a las entidades de crédito de la obligación de aplicar determinadas medidas de diligencia debida a entidades de pago, como lo es Money Express, que son objeto de supervisión por las autoridades nacionales para garantizar el cumplimiento de los requisitos en que consisten esas medidas de diligencia debida. Esta previsión de la Directiva se encontraba recogida en el art. 9.1.b de la Ley 10/2010 , en la redacción vigente en el momento de suceder los hechos.

El TJUE afirma en su sentencia (párrafo 75) que, pese a esta excepción, los artículos 7 y 13 de dicha Directiva obligan a los Estados miembros a garantizar que las entidades y personas sujetas a la misma (como es el caso de BBVA, entidad de crédito) apliquen, en situaciones que afecten a clientes que a su vez sean entidades o personas sujetas a la Directiva sobre blanqueo de capitales (como es Money Express, entidad de pago), las medidas normales de diligencia debida con respecto al cliente con arreglo al artículo 7, letra c), de dicha Directiva y las medidas reforzadas de diligencia debida con respecto al cliente en virtud del artículo 13 de la misma, en aquellas situaciones que por su propia naturaleza puedan presentar un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. Entre estas medidas de diligencia debida estaría la de poner fin a la relación de negocios (art. 9.5 de la Directiva y art. 7.3 de la Ley 10/2010)

El Estado miembro puede prever que una de estas situaciones que justifican la aplicación de medidas reforzadas sea el envío de dinero a otros Estados, como ha hecho España en el art. 11 de la Ley 10/2010 , pues no solo se trata de una Directiva de mínimos, según resulta de su art. 5, sino que además la enumeración de



situaciones justificativas de estas medidas que se contiene en el art. 13 de la Directiva no es exhaustiva (al hacer la enumeración, se emplea la expresión «al menos»). Ello otorga a los Estados un margen de apreciación considerable en la trasposición de la Directiva para determinar tanto las situaciones en que existe ese riesgo más elevado como las medidas de diligencia debida que deben aplicarse. Así lo declara el párrafo 73 de la STJUE de 10 de marzo de 2016."

15. Ahora bien, el Tribunal Supremo añade que esa actividad de las entidades de crédito en la aplicación de medidas de diligencia debida a clientes que tienen la cualidad de entidades de pago y que, por tanto, también están sujetas a la Directiva, tiene unos límites derivados de la aplicación de normas del Derecho de la Unión. " Para apreciar el carácter justificado de las medidas de diligencia debida adoptadas por una entidad de crédito respecto de un cliente que sea entidad de pago -dice al respecto las Sentencias citadas-, uno de los elementos a tomar en consideración es la afectación que esas medidas puedan causar al principio de libre competencia entre personas que operan en el mismo mercado, puesto que la normativa que prevé la adopción de estas medidas ha de interpretarse a la luz de los principios generales del Derecho de la Unión, entre los que está el de libre competencia. Así lo declara el TJUE en el párrafo 109 de su sentencia de 10 de marzo de 2016".

16. De este modo, el Tribunal Supremo añade que " no basta con la existencia de un riesgo genérico. Es necesario que se aprecien hechos concretos que informen sobre la existencia de un riesgo de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.

La STJUE de 10 de marzo de 2016 ha declarado sobre esta cuestión en su párrafo 87:

«[...] tales medidas deben presentar un vínculo concreto con el riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo y ser proporcionadas a éste. Por consiguiente, una medida como el cese de una relación de negocios, contemplada en el artículo 9, apartado 5, párrafo primero, de la Directiva sobre blanqueo de capitales, no debería adoptarse, a la vista del artículo 8, apartado 2, de dicha Directiva, a falta de información suficiente relativa al riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo».

Por último, es preciso determinar el carácter proporcionado de las medidas de diligencia debida, para lo cual procede examinar si existen medios menos restrictivos para lograr el mismo nivel de protección.

El párrafo 110 de la STJUE de 10 de marzo de 2016 considera que debe admitirse la posibilidad de prueba en contrario respecto de la presunción de elevado riesgo de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo que la normativa española atribuye a la actividad de transferencias internacionales.

17. Constatada la existencia de indicios relevantes de blanqueo de capitales, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 7 de octubre de 2016 , avala la medida de la cancelación de cuentas, descartando otras menos agresivas, con los siguientes argumentos:

" La razón por la que la Audiencia, pese a lo declarado en el párrafo precedente, consideró que la actuación de BBVA no estaba amparada por la Ley 10/2010 y, por tanto, su conducta era desleal desde el punto de vista concurrencial, consistía en que BBVA debió adoptar otras medidas antes de cancelar las cuentas de Money Express, tales como la no ejecución de operaciones con anomalías o la previa advertencia de cancelación de las cuentas si persistía la operativa irregular.

La sala considera incorrecto este razonamiento de la sentencia recurrida, puesto que no existe justificación de que se tratara de medidas con las que se pudiera alcanzar el nivel de protección deseado por España al trasponer la Directiva, como declara la STJUE de 10 de marzo de 2016 en su párrafo 110.

Algunas de las señaladas por la Audiencia no pueden ser adoptadas, como es el caso de la advertencia de cancelación si persisten los indicios de blanqueo de capitales, pues el art. 24 de la Ley 10/2010 prohíbe a los sujetos obligados, como es BBVA, revelar al cliente o a terceros «que se ha comunicado información al Servicio Ejecutivo de la Comisión, o que se está examinando o puede examinarse alguna operación por si pudiera estar relacionada con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo». La otra medida apuntada, la no ejecución de operaciones con anomalías, no sería eficaz por cuanto que la trascendencia de las irregularidades pueden ser constatadas a posteriori, cuando se procesan los datos y se observa el porcentaje y la envergadura total de las operaciones en las que existen irregularidades, que individualmente no tienen por qué ser importantes.

El Derecho de la Unión, y así lo ha declarado la STJUE de 10 de marzo de 2010, exige proporcionalidad entre la medida de diligencia debida adoptada, en este caso la finalización de la relación de negocios, destinada a cumplir el fin de la Directiva, consistente en la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, con otros principios del Derecho de la Unión, como es el respeto a la libre competencia y a los derechos fundamentales. Esta exigencia se cumple en el caso de la cancelación de las cuentas de Money Express acordada por BBVA.



En el presente caso, la Audiencia ha constatado la existencia de graves irregularidades constitutivas de indicios de blanqueo de capitales, que concurrieron en una parte considerable de las operaciones de envío transfronterizo de fondos por parte de Money Express, sin que esta hubiera probado la ausencia de riesgo de blanqueo de capitales derivado de dichas irregularidades. En tales circunstancias, habida cuenta del fin de la Directiva y de la ley nacional que la transpone, la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, de indudable trascendencia, la medida de finalización de la relación de negocio mediante la cancelación de las cuentas, se muestra como proporcionada, pues no existe constancia razonable de que otras medidas cuya adopción esté amparada por la normativa consigan el nivel de protección buscado por el Estado al trasponer la Directiva, por lo que cumple con las exigencias derivadas del ordenamiento jurídico comunitario, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Luxemburgo en su sentencia de 10 de marzo de 2016. No existe constancia de que puedan adoptarse otras medidas menos restrictivas que logren el mismo nivel de protección que la finalización de la relación de negocio, habida cuenta de la gravedad y características de los indicios de blanqueo de capitales detectados.

La consecuencia de lo expuesto es que la medida de diligencia debida adoptada por BBVA respecto de Money Express estuvo justificada por la aplicación de la normativa de prevención del blanqueo de capitales, lo que excluye el carácter desleal de su actuación."

QUINTO.- Aplicación de la doctrina al presente caso. Hechos que justifican la cancelación de cuentas según la demandada.

18. En definitiva, podemos concluir que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, expresada en las Sentencias de 5 y 7 de octubre de 2016, las entidades de crédito, como CAIXABANK, pueden aplicar medidas de diligencia debida previstas en la Ley 10/2010 a una entidad de pago, como MONEY ON, por mucho que esta también venga obligada a aplicar medidas de control y esté supervisada por el Banco de España. Las medidas de diligencia pueden llegar al extremo de cancelar las cuentas y poner término a una relación contractual. Ahora bien, esa medida extrema sólo estará justificada si se aprecia un riesgo concreto de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, a valorar en cada caso concreto. Fuera de esos casos habrá que entender que la medida no está justificada o que resulta desproporcionada y que, por afectar al principio de libre competencia entre personas que operan en el mismo mercado, puede constituir un acto de **obstaculización** del artículo 4 de la Ley de **Competencia Desleal**.

19. Aplicada la anterior doctrina al presente caso, hemos de partir de un hecho que estimamos relevante. La cancelación de las cuentas, según resulta de los documentos 34, 36 y 37 de la demanda, se llevó a cabo sin ofrecer explicación alguna y sin que la medida viniera precedida de otras menos lesivas para la actora. Los empleados de CAIXABANK que declararon en la vista como testigos - Belarmino, responsable de la oficina de Bravo Murillo, minuto 43 del primer vídeo y Eutimio, de la oficina de la calle Velázquez 4, minuto 58- manifestaron que recibieron órdenes de los Servicios Centrales de cancelar las cuentas por no corresponderse las operaciones a los "estándares de la operativa de LA CAIXA". Sólo a posteriori, en el curso de este procedimiento, la cancelación de cuentas se pretende justificar como una medida preventiva del blanqueo de capitales y en aplicación de la Ley 10/2010. Pues bien, prescindiendo de afirmaciones genéricas sobre riesgos en abstracto de blanqueo de capitales, el recurso insiste en los siguientes hechos que justificarían la cancelación de las cuentas (en síntesis):

(i) MONEY ON se ha excedido en los límites de la autorización concedida por el Banco de España, restringida a gastos de estancia en el extranjero y remesas de trabajadores domiciliados en España en las que intervienen personas físicas como ordenantes y beneficiarios, con un límite de 3000 euros/mes por remitente o beneficiario. Según la demandante se han realizado operaciones de importe superior y entre sociedades, que no se explican por una supuesta agrupación de pagos que no se puede tener por acreditada.

(ii) MONEY ON, en las fechas en las que se produjo la cancelación de las cuentas, no realizaba actividad remesadora como tal. Así se deduce del volumen de operaciones que se declaran en las cuentas anuales de los ejercicios 2012 y 2013.

(iii) Las cuentas canceladas recibieron transferencias desde Bélgica reenviadas a países del cono Sur que no se corresponden con remesas de inmigrantes trabajadores en España a sus lugares de origen.

SEXTO.- Existencia de actos de obstaculización por cancelación injustificada de las cuentas corrientes.

20. Descartamos, en primer lugar, que la cancelación de cuentas se pueda justificar por el hecho haber realizado MONEY ON operaciones que exceden de la autorización que tiene concedida por el BANCO DE ESPAÑA. La demandada aporta dos listados de transferencias de divisas realizadas por MONEY ON INTERNACIONAL S.A. o a favor de MORE MONEY TRANSFER S.A. desde las cuentas por importes que oscilan entre 50.000 y 120.000 euros (bloques siete y ocho de la contestación). Entiende la recurrente que esas



operaciones contravienen los límites de la operativa que MONEY ON tiene autorizada, dado que superan los 3.000 euros mensuales por remitente o beneficiario y se realizan entre sociedades. Estimamos, sin embargo, que no corresponde a CAIXABANK valorar si la actora opera o no dentro de los límites que marca la licencia que tiene concedida, competencia que tiene atribuida el Banco de España como supervisor. Así se establece en el artículo 15 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, por lo que, como bien indica la actora en su escrito de oposición, si CAIXABANK estima que MONEY ON desborda su margen de actuación, deberá presentar la correspondiente denuncia ante el Banco de España.

21. El que las transferencias superen los 3.000 euros o que en ellas intervengan sociedades no convierten esas operaciones, por sí mismas, en sospechosas. Es necesario algún dato añadido que la entidad demandada no aporta. La actora, por el contrario, sostiene que las transferencias en cuantía superior a esa cantidad son pagos agrupados de personas físicas de cuantía inferior a 3.000 euros en los que interviene un intermediario o agente pagador. Y la prueba practicada corrobora que así fue; de un lado, la parte actora acompañó un listado con la tabla de beneficiarios y clientes que se corresponde con las transferencias, de cuantía superior a 3.000 euros, que fueron cuestionados por la demandada en la pieza de medidas cautelares (documento 47). El listado, con cuatro anexos, incluye a centenares de clientes, todas personas físicas, que realizan pequeñas aportaciones, todas ellas de cuantía inferior a aquella cantidad. De otro lado Don Mateo, testigo propuesto por CAIXABANK, que ocupó el cargo de administrador y director de MONEY ON hasta su despido en agosto de 2014, testigo especialmente cualificado por cuanto ha iniciado acciones judiciales contra la actora, admitiendo que su relación con esta es "mala" (minuto 3:30 del segundo vídeo), confirmó que todos sus clientes eran personas físicas (minuto 23"), que los pagos no superaban los 3.000 euros y que, efectivamente, se agrupaban para evitar gastos y comisiones, práctica generalizada en el sector.

22. Ciertamente, admitimos que la agrupación de remesas para realizar una única transferencia al país de destino y la presencia de un intermediario como agente pagador dificulta la labor de control que deben llevar a cabo las entidades de crédito. Entre las medidas normales de diligencia debida de la Ley 10/2010, de prevención de blanqueo de capitales, se encuentra la identificación de las personas que intervengan en las operaciones (artículo 3) y del titular real (artículo 4). Ahora bien, el remedio contra todo ello no parece que pase por una medida tan lesiva como es la cancelación de las cuentas sin ninguna explicación. Lo adecuado habría sido recabar de MONEY ON información adicional sobre operaciones concretas para que CAIXABANK pudiera realizar su labor de control.

SÉPTIMO.- 23. Tampoco estimamos que la cancelación de cuentas pueda sostenerse por la escasa o nula actividad para la que está autorizada MONEY ON (remesar dinero de trabajadores en España a sus países de origen), máxime si la medida pretende encontrar amparo en la normativa de prevención del blanqueo de capitales. La recurrente se apoya en las cuentas anuales de los ejercicios 2012, que reflejan un volumen de negocio de 12.772,74 euros, y 2013, que reducen el volumen de negocio a 5.548,36 euros. La demandada afirma que MONEY ON, en el momento en que tuvo lugar la cancelación de cuentas, prácticamente estaba inactiva. El tiempo transcurrido entre que esta Sección, por auto de 14 de junio de 2014, acordó la medida cautelar y la petición formal de la demandante de que se abrieran las cuentas (enero de 2015) corroboraría la falta de actividad de la actora como remesadora.

24. Se trata, en primer lugar, de una afirmación que entra en aparente contradicción con otras que se sostienen en el recurso, como las relativas a que se han llevado a cabo operaciones en cuantía superior al autorizado o las transferencias desde Bélgica. En segundo lugar, la falta de actividad, en principio, excluye el riesgo de blanqueo de capitales. Y, en tercer lugar, no puede descartarse que la menor actividad pueda estar en relación con la cancelación de las cuentas. Los extractos de las cuentas, aportados con la contestación (documentos seis y siguientes) reflejan numerosos apuntes en el año 2012 y durante los seis primeros meses del año 2013. Y el informe GESTEREC (documento cinco de la demanda), en el que se concluye que MONEY ON carece de locales en donde desarrollar su actividad de remesadora, también es posterior a la cancelación de cuentas.

25. Por último CAIXABANK alude a las transferencias que vino recibiendo MONEY ON de Bélgica. Se trata de una información obtenida de la memoria de la demandante de las cuentas anuales del ejercicio 2012 (documento cuatro de la contestación). Es decir, se trata de una información pública, que obra también en poder del supervisor. La recurrente alude a esa actividad más por hallarse fuera del perímetro para el que está autorizada MONEY ON por el Banco de España, que para denunciar operaciones sospechosas de blanqueo. No se discute, además, que la recepción de transferencias desde Bélgica se viene realizando desde muchos meses y hasta años antes de la cancelación de cuentas. En este sentido, Belarmino, responsable de la oficina de Bravo Murillo, tras exhibírsele en la vista los extractos de las cuentas aportados con la contestación, reconoció que no se habían producido modificaciones sustanciales en la operativa desde que entró en la oficina a primeros del año 2012 (minuto 47 del primer vídeo). Y Mateo manifestó que era conocido por el



Banco de España que se recibían transferencias del exterior, en concreto de Bélgica, de las que se reportaba al supervisor mensualmente, sin que se le hubiera puesto "ninguna pega" (minuto 13:40 del segundo vídeo).

26. En definitiva y como conclusión, estimamos que la decisión de CAIXABANK de cancelar las cuentas bancarias de MONEY ON no quedaba amparada por la normativa de prevención del blanqueo de capitales, no estaba justificada y resultó desproporcionada. Por todo ello esa actuación, tal y como hemos expuesto en los fundamentos anteriores, debe ser calificada como un acto de obstrucción de la actividad de MONEY ON del artículo 4 de la Ley de **Competencia Desleal** . Por todo ello debemos desestimar el recurso y confirmar íntegramente la sentencia apelada.

OCTAVO.- Costas procesales

27. La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas de esta alzada al recurrente (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de CAIXABANK S.A. contra la sentencia de 18 de febrero de 2015 , que confirmamos, con imposición de las costas de esta alzada a la recurrente.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. Doy fe.