

RESOLUCIÓN (Expte. A 308/01, EURO 6000/4B) Esta Resolución ha sido recurrida ante la Audiencia Nacional

Pleno

Excmos. Sres.:

- D. Gonzalo Solana González, Presidente
- D. Antonio Del Cacho Frago, Vicepresidente
- D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
- D. Julio Pascual y Vicente, Vocal
- D. Miguel Comenge Puig, Vocal
- D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vocal
- D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
- D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 7 de noviembre de 2005

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada arriba y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 308/01, 2329/01 del Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio, SDC), iniciado como consecuencia de la solicitud formulada por Euro 6000, S.A (Euro 6000) y Sistema 4B, S.A. (4B) al amparo del artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), de autorización singular para un acuerdo por el que se establecen condiciones de servicio bilaterales en las disposiciones de efectivo realizadas con tarjeta de débito en las respectivas redes de cajeros automáticos (el Acuerdo).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 11 de octubre de 2001 tuvo entrada en la Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia escrito de Euro 6000 y 4B solicitando autorización singular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 LDC, para un acuerdo por el que se establecen condiciones de servicio bilaterales en las disposiciones de efectivo realizadas con tarjeta de débito en las respectivas redes de cajeros automáticos. (folios 1-30 expediente SDC).

Mediante Providencia del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 16 de octubre de 2002, se acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación de expediente 2.329/01.

Formalizada nota extracto a efectos del trámite de información pública a que se refieren los artículos 38.3 LDC y 5 del Real Decreto 157/1992, el aviso se publicó en el B.O.E. nº 256, de 25 de octubre de 2001, sin que como consecuencia de este trámite se produjesen alegaciones de terceros.

Con fecha 17 de octubre de 2001 el Servicio solicitó al Instituto Nacional de Consumo el informe del Consejo de Consumidores y Usuarios previsto en el artículo 38.4 LDC y artículo 5 del Real Decreto 157/1992.

2. El 19 de noviembre de 2001 el expediente, junto con el informe del Servicio, tuvo entrada en el Tribunal, quien lo admitió a trámite mediante Providencia de 21 de noviembre de 2001.

El 3 de diciembre de 2001 se recibió del Servicio el informe correspondiente del Consejo de Consumidores y Usuarios, sin alegación alguna.

3. Por Providencia de 25 de julio de 2003 el Tribunal notifica a los interesados que, ante la insuficiente justificación y nula base de cálculo aportada sobre la *tasa interbancaria* y la *comisión* que el Acuerdo notificado trata de establecer se procede, en aplicación del artículo 10 b del R.D. 157/92, a la tramitación contradictoria del expediente de autorización del Acuerdo notificado, poniendo de manifiesto el expediente a los interesados con plazo común para la proposición de pruebas y solicitud de Vista.
4. Euro 6000 y 4B presentan sendos escritos de proposición de prueba los días 26 y 29 de septiembre de 2003.

Por Auto de 4 de octubre de 2004 el Tribunal resuelve sobre la pertinencia de las pruebas propuestas por los interesados, declarando la confidencialidad de alguno de los documentos aportados por los solicitantes, acordando no celebrar Vista y disponiendo que se concedan los plazos legales para la valoración de prueba y la formulación de conclusiones.

5. El 21 y el 29 de octubre de 2004, respectivamente, se reciben los escritos de valoración de prueba de 4B y Euro 6000. Por Auto de 3 de febrero de 2005 el Tribunal declara confidenciales dichos escritos, disponiendo la incorporación al expediente de versiones no confidenciales de los mismos. Por Providencia de 15 de febrero de 2005 el Tribunal concede la prórroga del plazo solicitada por los interesados para la formulación de conclusiones.

Sistema 4B y Euro 6000 presentan escritos de conclusiones el 7 de marzo de 2005.

6. El Pleno del Tribunal, en su sesión del 21 de septiembre de 2005, deliberó y falló sobre este expediente, encargando la redacción de la Resolución al Vocal Ponente.
7. Son interesados en este expediente:
 - SISTEMA 4B, S.A.
 - EURO 6000, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El artículo 4 LDC permite que el Tribunal autorice acuerdos restrictivos de la competencia que, de otra manera, serían perseguibles como infracciones de la LDC, cuando los partícipes de dichos acuerdos lo soliciten y prueben que contribuyen a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios o a promover el progreso técnico siempre que permitan a los consumidores o usuarios participar adecuadamente de sus ventajas, no impongan restricciones que no sean indispensables para la consecución de los objetivos propuestos y no consientan a las empresas partícipes eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.
2. Euro 6000, empresa de la que son socios treinta y cinco Cajas de Ahorros, y Sistema 4B, que presta servicios de medios de pago a doce Bancos accionistas y a otros diecisiete adheridos, solicitan la autorización singular prevista en el artículo 4LDC para un acuerdo entre ambos sistemas, adoptado el 17 de mayo de 2001, sobre *tasas de intercambio* y “condiciones de servicio bilaterales” en las disposiciones de efectivo realizadas con tarjetas de débito en las redes de cajeros automáticos.

Este acuerdo establece en 0,45 €, la *tasa interbancaria* que, para cada extracción de efectivo, deberá abonar la entidad emisora de la tarjeta de débito a la entidad propietaria del cajero automático (entidad adquirente). Asimismo establece que las *comisiones* cobradas por las entidades emisoras a sus clientes no podrán exceder el límite de 0,50 € por cada extracción “*en cualquiera de los cajeros de ambas redes*” (folios 50 y 51 expte. SDC).

3. En su informe el Servicio considera “*que tanto las entidades financieras asociadas a SISTEMA 4B y EURO 6000, como ambos sistemas de medios de pago son competidores entre sí. El presente acuerdo tiene por objeto favorecer la interoperatividad entre sistemas. Dicha interoperatividad, si bien puede tener efectos beneficiosos y procompetitivos en el mercado, entraña riesgos de acuerdos en sí restrictivos de la competencia*”. Tras analizar la posible aplicación de los criterios del artículo 3 LDC al Acuerdo cuya autorización se solicita, el Servicio concluye “*que la presente solicitud de autorización singular, formulada por las sociedades EURO 6000, S.A. y SISTEMA 4B, S.A. para un Acuerdo sobre condiciones de servicio bilaterales en la disposiciones de efectivo realizadas con tarjeta de débito en las redes de cajeros automáticos TELEBANCO 4B y EURO 6000. es susceptible de autorización al amparo del art 3.1 de la Ley 16/89, por un plazo no superior a cinco años para su aplicación.*”
4. En sus alegaciones ante el Tribunal, EURO 6000 expone como una de las causas principales del Acuerdo la grave situación en que se encontró al integrarse las Cajas de mayor dimensión en el Sistema SERVIED, dejando a EURO 6000 sin cajeros automáticos en Madrid y Cataluña.

Alega EURO 6000 que el Acuerdo establece una *tasa de intercambio* muy inferior a la existente con anterioridad, que dicha tasa ha sido calculada a partir de un estudio de los costes de una muestra de cajeros y tiene su justificación económica en la sustitución de multitud de acuerdos bilaterales entre entidades emisoras y adquirentes, con reducción de costes e incremento de la transparencia.

En opinión de EURO 6000, el Acuerdo no restringe la competencia ya que, al situar la *tasa de intercambio* a un puro nivel de costes, no supone una fijación colectiva de precios sino una transferencia de costes para la prestación de un servicio conjunto y, por otra parte, el Acuerdo deja plena libertad a las entidades para fijar el nivel que deseen por debajo de la tasa de intercambio máxima acordada.

Subsidiariamente estima EURO 6000 que, si el Tribunal considerase que el Acuerdo restringe la competencia, sería acreedor de una autorización singular por cumplir las condiciones del artículo 3.1 LDC.

Por su parte, SISTEMA 4B, utiliza una argumentación similar para solicitar la autorización del acuerdo notificado.

Ambas partes solicitan que sus escritos de conclusiones se declaren confidenciales por incluir datos de escritos anteriores a los que el Tribunal

reconoció tal carácter, así como que se incorporen al expediente las versiones censuradas que adjuntan.

5. El Tribunal debe declarar, en primer lugar, que la fijación de una *tasa de intercambio* intersistema que las entidades emisoras de tarjetas de un sistema se obligan a pagar a las respectivas entidades adquirentes por cada extracción de efectivo realizada con tarjetas de débito que sus clientes realicen en los cajeros automáticos del otro sistema, constituye un acuerdo restrictivo de la competencia puesto que sustituye las estrategias unilaterales de las empresas propietarias de cajeros automáticos por un precio mayorista acordado entre sistemas competidores, al tiempo que establece un precio uniforme por transacción al usuario de las tarjetas de débito. El Acuerdo puede restringir, también, la competencia de entidades financieras dentro de los respectivos sistemas, circunstancia sobre la que los notificantes no aportan información alguna, de manera que con los datos de este expediente se desconoce si existen o no acuerdos intrasistema para la extracción de efectivo con tarjetas de débito.

La alegación de Euro 6000 según la cual el Acuerdo no restringe la competencia al dejar plena libertad a las entidades adquirentes para fijar el nivel que deseen por debajo de la *tasa de intercambio* máxima acordada, no puede ser tenida en cuenta, pues, según el Acuerdo, el máximo se refiere a la *comisión* que el emisor cobra al usuario de la tarjeta sin que exista incentivo alguno para que los adquirentes cobren menos que la *tasa de intercambio* acordada, puesto que el usuario sólo conocerá la *comisión* que le cobra el emisor y no la tasa abonada por el emisor al adquirente. De esta forma, la entidad adquirente de un sistema no conseguiría hacer más atractivos sus cajeros a los usuarios de tarjetas de débito emitidas por otro sistema cobrando una *tasa de intercambio* menor a la acordada, pues los usuarios sólo conocen lo que les cobra la entidad emisora quien estaría siempre incentivada para aplicar la *comisión* máxima pactada.

6. Con respecto a las condiciones que el artículo 3 LDC exige para que un acuerdo restrictivo de la competencia pueda ser autorizado, el Tribunal considera que el acceso con una tarjeta de débito a todos los cajeros de un sistema distinto al que pertenece el emisor de la tarjeta aumenta la clientela potencial de los cajeros sin necesidad de incurrir en el coste que podría suponer un elevado número de acuerdos bilaterales, por lo que puede admitirse que el Acuerdo mejora la producción y comercialización de servicios y, además, al proporcionar al usuario comodidad y ahorro de tiempo de búsqueda, se le hace partícipe de parte de las ventajas del Acuerdo.

Sin embargo, el Tribunal estima, en consonancia con el criterio de otras autoridades de competencia europeas (Reino Unido, *Link* 2001; Italia, *Bancomat* 2002), que la participación adecuada de los usuarios en las ventajas del Acuerdo sólo se conseguirá cuando los precios acordados se aproximen suficientemente a los costes reales del sistema, de forma que la tasa de intercambio no exceda del coste medio ponderado de las transacciones realizadas por las entidades participantes.

Aunque los estudios de costes aportados por cada uno de los solicitantes a requerimiento del Tribunal concluyen que la *tasa de intercambio* se ajusta con mucha aproximación a los costes reales por transacción, el hecho de que no haya habido más interesados en el expediente que los propios solicitantes de la autorización y que, incluso, cada uno de éstos haya solicitado que sus datos no sean accesibles para el otro firmante del Acuerdo, ha determinado la falta de contradicción sobre los datos presentados, circunstancia que, quizás, no hubiera sido obstáculo para que el Tribunal pudiera emitir su opinión, si no fuera por la absoluta falta de acreditación de los mismos.

En efecto, para justificar el nivel de la *tasa de intercambio* adoptada, 4B se limita a aportar (folios 36-38 expediente TDC) el coste total de la Red de cajeros y el número total de transacciones, obteniendo, así, por división de ambas magnitudes el coste medio por transacción, añadiendo a ello un desglose de los conceptos que determinarían tal coste. Por su parte, Euro 6000 aporta datos de un estudio de una empresa consultora, que muestran una gran dispersión de los costes por transacción según las características de los cajeros y complementa tal información con datos cuyo origen no especifica de forma que, en conjunto, suman una cantidad parecida a la tasa de intercambio fijada en el Acuerdo. El Tribunal no considera fehacientes los escasos datos aportados y no puede contrastarlos ni verificar la realidad de los mismos.

Con respecto a la llamada *comisión*, que las entidades emisoras de un sistema cargarán por cada transacción a los usuarios de tarjetas de débito que las utilicen en cajeros ajenos, cabe objetar que no puede ser justificada en términos de coste y que, por ello, no debería ser superior al nivel de la *tasa de intercambio*.

7. El Acuerdo se ha beneficiado de la autorización provisional prevista por el artículo 4.4 LDC al haber considerado el Tribunal que, al constituir las nuevas *tasas de intercambio* pactadas una reducción sustancial con respecto a la situación preexistente, no procedía, en el tiempo reglamentario, denegar tal autorización provisional a los solicitantes.

No obstante, el carácter restrictivo de la competencia de la fijación de estos precios obliga a una justificación rigurosa del nivel de los mismos, por lo que el Tribunal estima que debe conceder la autorización solicitada sólo por un periodo adicional suficiente para que, tanto 4B como Euro 6000, puedan aportar un estudio de costes basado en una muestra significativa e identificable de las entidades financieras de ambos sistemas, de forma que tales estudios puedan ser objeto de auditoría independiente por las empresas que el Tribunal determine. El Tribunal ha considerado, en consecuencia, que la autorización debe limitarse a un año a partir de la fecha de esta Resolución.

Además del Acuerdo intersistema objeto de este expediente, deberán notificarse por los solicitantes los acuerdos intrasistemas que puedan existir sobre tasas de intercambio en las disposiciones de efectivo realizadas con tarjetas de débito en las respectivas redes de cajeros automáticos, con objeto de disponer de una información completa sobre los costes imputables.

Por último, como el acuerdo que se autoriza contiene una cláusula de revisión (artículo 5, folio 52), resulta necesario señalar que los niveles de *tasas de intercambio* y de *comisiones* que se autorizan en esta Resolución no podrán ser revisados al alza sin autorización previa de los órganos de competencia.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Primero.- Conceder la autorización singular solicitada por Euro 6000, S.A y Sistema 4B, S.A. al amparo del artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, para el acuerdo de 17 de mayo de 2001 que establece tasas de intercambio y condiciones de servicio bilaterales en las disposiciones de efectivo realizadas con tarjeta de débito en las respectivas redes de cajeros automáticos.

La autorización se concede por un período de un año a contar desde la fecha de esta Resolución y queda sujeta a las condiciones que, con carácter general, establece el artículo 4 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia y, en particular, a la obligación de solicitar autorización al Servicio de Defensa de la Competencia para cualquier revisión al alza de las *tasas de intercambio* o de las *comisiones* que se pretenda realizar en aplicación del artículo 5 del propio acuerdo que se autoriza.

Segundo.- Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia del cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución y la inscripción en el Registro de Defensa de la Competencia del acuerdo que se autoriza y que se contiene en los folios 50, 51 y 52 del expediente del Servicio.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que la misma es definitiva en vía administrativa y contra ella no cabe recurso alguno en tal vía, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.