

AUTO DE INCOACIÓN DE EXPEDIENTE DE MODIFICACIÓN O REVOCACIÓN (Expte. A 287/00, Sistema Euro 6000)

Pleno

Excmos. Srs.

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. Javier Huerta Trolèz, Vocal
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 11 de abril de 2005

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Cuerdo Mir, ha dictado el siguiente Auto en el expediente A 287/00 (2209/00 del Servicio de Defensa de la Competencia) referido a la autorización singular concedida a la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA) para establecer un sistema de fijación de tasas de intercambio (en adelante, también TI), entre las entidades de crédito que forman parte del Sistema Euro 6000, en las operaciones de pago mediante tarjeta.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- En escrito con fecha de entrada en el Servicio de 29 de septiembre de 2000, Sistema Euro 6000 solicita la autorización singular a que se refiere el artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) para el acuerdo por el que se establecen las tasas de intercambio que se aplicarán entre las entidades de crédito que forman parte de dicho sistema en las operaciones de pago mediante tarjetas.

2.- El Servicio, en cumplimiento de los artículos 38.2 de la LDC y 6 del R.D. 157/1992, emitió informe, recibido en el Tribunal, junto con el expediente, el 6 de noviembre de 2000, en el que, además de aclarar que la presente solicitud no está referida a la existencia de Tasas multilaterales de intercambio, sino al sistema mediante el cual cada Sistema de Medios de Pago fija las citadas tasas, estimaba que el propuesto por Sistema Euro 6000 cumple los requisitos de transparencia y objetividad, considerados necesarios por este

Tribunal, buscando, al mismo tiempo, un funcionamiento eficiente de dicho Sistema.

3.- Con fecha 9 de julio de 2001 este Tribunal, siendo Vocal el Sr. Franch Menéu, dictó la Resolución del expediente por la que se concedía la autorización en los siguientes términos:

“Primero.- Conceder una autorización singular a EURO 6000, S.A. para establecer un sistema de fijación de tasas de intercambio entre las entidades de crédito que formaban parte del Sistema Euro 6000 de la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA), condicionada a que cada vez que se produzcan variaciones en la composición de los órganos de decisión del Sistema, así como que tengan que realizar modificaciones sustanciales en la metodología utilizada, se comunique al Servicio de Defensa de la Competencia. Si éste estimase que las modificaciones son sustanciales, se deberá solicitar una nueva autorización singular.

Segundo.- La autorización se concede por un período de cinco años a contar desde la fecha de esta Resolución y queda sujeta a las condiciones que establece el artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Tercero.- Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que vigile el cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución y que proceda a inscribir en el Registro de Defensa de la Competencia el sistema que se autoriza”.

4.- En su reunión de 9 de marzo de 2005 el Pleno, en el marco de la deliberación de los expedientes A314/02, Sistema 4B y A318/02, Servired, que son los otros dos sistemas de pago mediante tarjetas que actúan en España, deliberó sobre la procedencia de incoar un expediente de revocación o modificación de dicha autorización, con la asignación de la ponencia al Vocal Sr. Cuerdo Mir, en su condición de sustituto de la vocalía del Sr. Franch Menéu.

5.- La forma para determinar la TI aceptada en la Resolución del expediente A 287/00, Euro 6000, se puede resumir del siguiente modo. Se definen, en primer lugar, dentro del SISTEMA EURO 6000, distintos "sectores de actividad" que agrupan los comercios o las empresas que aceptan tarjetas del Sistema en función de su actividad. Las TI de cada uno de estos sectores se fijan partiendo de un dato objetivo, como es la facturación sectorial por comercio y año en los intercambios con tarjetas del Sistema. A partir de este dato, se calcula para cada Grupo de Sectores un "Coeficiente de Actividad". La asignación de la TI a cada grupo se realiza en función de este "coeficiente de Actividad" según un determinado algoritmo. En segundo lugar, se propone una cierta flexibilidad para el ajuste de las TI por condiciones de mercado. Así, señalan en su propuesta que a partir de la TI asignada a cada "Grupo de Sectores" en el paso anterior, el Órgano Rector podrá ajustar las TI

sectoriales cuando exista una razón objetiva que lo justifique. En tercer lugar, se propone un ajuste de las TI a clientes específicos, también por el Órgano Rector.

6.- Con fecha 31 de marzo de 2005 el Pleno deliberó y falló la incoación del expediente de revocación o modificación de la autorización, encargando la redacción de la Resolución al Vocal Ponente.

7.- Es interesado:
-Euro 6000, SA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Régimen jurídico

Los actos de autorización dictados por el TDC en ejercicio de la facultad que le atribuye el artículo 3 de la LDC deben ser considerados como actos favorables a los interesados porque permiten a estos llevar a cabo una conducta que en otro caso estaría prohibida y sujeta a la aplicación de sanciones. Por ello, su revisión o revocación debe llevarse a cabo con pleno sometimiento a lo previsto en la Ley y con las garantías necesarias para que el interesado pueda hacer valer sus derechos.

La revisión de las Resoluciones del TDC de autorización singular no está sujeta a la cláusula de supletoriedad de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, prevista en el artículo 50 de la LDC, porque tiene su propia regulación en la LDC y en el RD 378/2003, que la desarrolla en esta materia.

El artículo 4 de la LDC establece sobre esta materia lo siguiente:

“La autorización podrá ser modificada o revocada si se produce un cambio fundamental de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su concesión.

La autorización podrá ser, asimismo, revocada si sus beneficiarios incumplen las condiciones u obligaciones establecidas por el Tribunal o se comprueba que la concesión se basó en datos relevantes aportados de forma incompleta o inexacta por las partes.

En todos los casos mencionados será preceptiva la audiencia de los interesados y del Servicio.”

Por su parte el Real Decreto citado establece:

“Artículo 14. Revocación y modificación de autorizaciones singulares.

1º. Cuando el Tribunal tuviera conocimiento de que los beneficiarios de una autorización incumplen las condiciones, obligaciones o cargas establecidas, o de que la concesión se basó en datos relevantes aportados de forma incompleta o inexacta, o de que se ha producido un cambio fundamental de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su concesión, dictará resolución que acuerde la incoación de expediente de revocación o modificación.

2º. En el caso de que las modificaciones sean meramente formales o sin trascendencia, el Tribunal podrá dictar, si procede, resolución que modifique la autorización primitiva.

3º. Acordada la incoación de expediente de revocación, el Tribunal podrá, a propuesta del Servicio, decidir, como medida cautelar, la revocación provisional de la autorización, en las condiciones y con las garantías establecidas en el artículo 45 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

4º. Recibida la resolución del Tribunal, el Servicio realizará la instrucción que sea necesaria para la fijación de los hechos que fundamenten la revocación o modificación de la autorización, hechos que concretará y calificará en un informe propuesta que elevará al Tribunal en el plazo máximo de tres meses a contar desde el día siguiente al de la recepción de la resolución del Tribunal que acordó la incoación del expediente.

5º. El Tribunal, recibida la propuesta del Servicio, decidirá en el plazo de cinco días su admisión a trámite o su devolución al Servicio para la práctica de nuevas diligencias, que podrán ser completadas con las que éste considere pertinentes, dentro siempre del plazo señalado por el Tribunal.

6º. Decidida la admisión a trámite y nombrado ponente, el Tribunal oirá a los interesados y al Servicio, conjunta o separadamente, las veces que considere necesarias, podrá practicar prueba y dictará resolución que será notificada a los interesados en el plazo máximo de seis meses a contar desde el día siguiente al de la resolución del Tribunal que acordó la incoación del expediente.”

Con este régimen la LDC y su Reglamento prevén un procedimiento especial para la modificación o revocación de las autorizaciones singulares concedidas. La incoación y la Resolución del expediente se atribuye al

Tribunal y al Servicio de Defensa de la Competencia le corresponde la instrucción.

II

Procedencia de la incoación del expediente

La Resolución cuya modificación o revocación se plantea a través de la presente incoación es la dictada con fecha 9 de julio de 2001, en el expediente de autorización 287/00, Sistema Euro 6000. El motivo que ha llevado a esta situación es la comprobación, en el marco de la deliberación de los expedientes de los otros dos sistemas que operan en España, 4B y Servired, de que se han producido una serie de circunstancias nuevas que constituyen un cambio fundamental en las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su concesión, que es uno de los supuestos de revocación o modificación previsto en el artículo 4 de la LDC. Desde la fecha de la autorización de Euro 6000 hasta la actualidad la Comisión Europea, después de varios años de investigación, ha emitido resolución en relación con la solicitud de autorización para la fijación de Tasas de Intercambio en las operaciones con tarjeta transfronterizas de Visa Internacional, lo que constituye un cambio sustancial de las circunstancias que deben tenerse en cuenta para la concesión de esta clase de autorizaciones. Así mismo, a la luz de esta Decisión CE se ha tenido conocimiento de que la documentación aportada en el expediente de autorización del Sistema Euro 6000 puede ser incompleta. Y finalmente, debe tenerse en cuenta la necesaria igualdad de trato que ha de darse a los tres sistemas, para que no se produzcan interferencias anticompetitivas en ese mercado por este motivo. El detenido estudio de todas las circunstancias anteriores ha llevado a considerar que se han podido dar los supuestos previstos en la Ley para la iniciación de un expediente de esta naturaleza.

Procede, por tanto, examinar con detenimiento si se dan los requisitos y condiciones necesarios para poder iniciar un expediente de modificación o revocación de la autorización concedida a Euro 6000.

En primer lugar debe analizarse el cambio fundamental de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la concesión de la autorización. La Resolución dictada con fecha 9 de julio de 2001 en el expediente de autorización 287/00, Sistema Euro 6000 tiene en cuenta como premisa esencial para la concesión de la autorización el cumplimiento de los requisitos expuestos en el informe del TDC de 1 de julio de 1999, dictado en relación con la valoración, a efectos de defensa de la competencia, de los acuerdos sobre la tasa de intercambio en las operaciones de compra con tarjeta. Los criterios esenciales contenidos en dicho informe se pueden resumir del siguiente modo:

*La concertación para determinar las tasas se debe hacer “en un clima de máxima transparencia”.

*Los niveles de las tasas deben fijarse “conforme a criterios de carácter objetivo”.

*El sistema de clasificación para establecer los niveles de tasa de intercambio se debe acomodar a los criterios más objetivos de coste y riesgo, para lo cual es necesario tener en cuenta los diferentes tipos de transacciones que se realicen con tarjetas de crédito y no sólo el sector al que pertenecen los establecimientos comerciales con los que se realiza la operación.

El Tribunal concedió la autorización singular a Sistema Euro 6000 en base a una metodología caracterizada por las siguientes variantes:

*Definición de los distintos sectores de actividad con atribución a cada uno de un coeficiente de actividad, determinado por la facturación sectorial por comercio y año en los intercambios con tarjetas del sistema. De modo que la tasa se determina para cada grupo de actividad en función de ese coeficiente según un determinado algoritmo.

*Capacidad del Órgano Rector del sistema de modificación de las tasas cuando exista una razón objetiva que lo justifique.

*Capacidad del Órgano Rector del sistema para ajustar la tasa sectorial a un determinado comercio siempre que exista una razón objetiva que lo justifique.

Con posterioridad a esta Resolución se han producido, como se ha dicho, nuevas circunstancias que permiten tener una mayor certeza sobre los criterios metodológicos que han de respetarse en la determinación de la tasa de intercambio para que pueda ser autorizada. Se trata de la Decisión de la Comisión Europea de 24 de julio de 2002 dictada en el asunto COMP. 29.373 Visa Internacional-Tasa Multilateral de Intercambio. Aunque esta decisión no es aplicable directamente, tal como se señala en su apartado 3.1 (9) al afirmar que se excluye de su ámbito de aplicación directa a las Tasas nacionales, sí debe tenerse en consideración en cuanto establece criterios objetivos generales para la determinación de cualquier Tasa de Intercambio. Según esta Decisión para que se puedan autorizar estos tipos de acuerdos sin perjuicio para la competencia es esencial que la Tasa responda al coste y riesgo real del servicio que es su causa porque, en caso contrario, se produciría un ingreso extra totalmente anticompetitivo originado exclusivamente en la posibilidad de adoptar esa clase de acuerdos. A partir

de esta premisa se han señalado los siguientes principios generales que han de tenerse en cuenta: que se distinga entre tasas para tarjetas de crédito y tarjetas de débito (porque razonablemente deben tener un componente de coste-riesgo distinto), que se utilicen criterios objetivos para la determinación de los costes y del riesgo, que estos criterios consistan esencialmente en estudios de costes de los servicios prestados a los comerciantes, que las tasas no sean superiores a los costes y que sean transparentes mediante la comunicación a los bancos del nivel de las tasas, así como de los porcentajes relativos a las categorías de costes tenidos en cuenta.

En este sentido es importante considerar que el Servicio de Defensa de la Competencia ya tuvo ocasión de manifestar la trascendencia de las decisiones de la Comisión Europea en esta materia. En el expediente A 291/01, Tasas Intercambio VISA, que culminó con el desistimiento del solicitante, el Servicio afirmó en su informe lo siguiente:

“En consecuencia, el Servicio de Defensa de la Competencia estima que la fórmula de VISA para la fijación de las tasas de intercambio de su sistema, reúne los requisitos de objetividad y transparencia, por lo que el acuerdo que la establece podría ser considerado como una cooperación lícita desde el punto de vista de la libre competencia, al amparo del artículo 3.1 de la Ley 16/1989, por un plazo no superior a cinco años para su aplicación. No obstante, a la vista del procedimiento seguido en la Comunidad UE sobre Tasas de Intercambio, habrá que valorar la postura que ésta adopte sobre los acuerdos de establecimiento de Tasas Multilaterales de Intercambio”.

Este Tribunal ante el cambio de circunstancias producido ha valorado, por un lado el enfoque que ha de darse a los dos expedientes de autorización pendientes de Resolución y, por otro, la necesidad de actuar coherentemente en el caso de Euro 6000, partiendo de la igualdad de trato, pues el supuesto de hecho en los tres casos es idéntico al tratarse de la misma Tasa para su aplicación por los tres sistemas existentes en España. Por ello, la necesaria igualdad de trato a los tres sistemas ha de considerarse otra circunstancia nueva de especial trascendencia.

A la vista de todo lo anterior resulta que los datos aportados por Euro 6000 al expediente de autorización pueden ser incompletos, pues de ella no se puede extraer, con una mínima garantía, un estudio riguroso de los costes reales y riesgo de los servicios prestados por el sistema de intercambio. La única documentación acompañada por la solicitante para obtener la autorización consistió en la solicitud de la autorización y el Informe Final y Acuerdo de la Comisión Especial para Estudiar los Problemas Derivados de la Utilización de Tarjetas como Medio de Pago, de 12 de mayo de 1999.

III Metodología para determinar las TI

El Tribunal considera oportuno declarar que admite que la fijación de las TI acordada por las entidades emisoras de tarjetas puede contribuir al progreso técnico y económico si se cumplen las condiciones del artículo 3 LDC y, en particular, si el nivel acordado es determinado objetivamente por los costes de emisión que corresponda satisfacer al comerciante y con consideración, en su caso, del riesgo inherente a las transacciones de cada establecimiento, mediante un método transparente y conocido por todos los interesados. Por ello, el Tribunal considera que tal fijación requeriría el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- Las TI correspondientes a las transacciones efectuadas con tarjetas de débito diferirán de las correspondientes a las transacciones efectuadas con tarjetas de crédito (débito diferido) de acuerdo con los diferentes costes implicados en cada tipo de transacción.
- Las TI correspondientes a las transacciones efectuadas con tarjetas de débito incluirá, como máximo, los siguientes costes:
 - Costes de autorización y procesamiento de las transacciones, incluyendo los costes del proceso de las transacciones de compra, desde la autorización de la operación hasta la liquidación de la misma. Quedan excluidos los costes de los servicios puramente de cuenta prestados por las entidades bancarias a los clientes y que no son específicos de este tipo de pagos. Asimismo, se excluyen de esta rúbrica los costes de administración del sistema.

Este coste se determinará como una cantidad fija por transacción.

- Las TI correspondientes a las transacciones efectuadas con tarjetas de crédito (débito diferido) incluirá, como máximo, los siguientes costes:
 - Costes de autorización y procesamiento de las transacciones efectuadas con tarjeta de crédito (débito diferido). Esta categoría de costes incluiría los costes del proceso de las transacciones de compra, desde la autorización de la operación hasta la liquidación de la

misma, quedando excluidos los costes de los servicios puramente de cuenta prestados por las entidades bancarias a los clientes y que no son específicos de este tipo de pagos (emisión y distribución de extractos de cuenta a clientes). Asimismo, se excluyen de esta rúbrica los costes de administración del sistema.

Este coste se determinará como una cantidad fija por transacción.

- Riesgo de fraude que corresponde al riesgo asociado al uso fraudulento de la tarjeta de crédito en las transacciones. Este coste se determinará periódicamente, sobre una base real, como un porcentaje del volumen de la transacción.
- Se podrán considerar TI distintas para las operaciones correspondientes a las compras por correo o por teléfono, así como a las efectuadas de forma manual o a través de la Internet, siempre que se justifiquen las diferencias de manera objetiva.
- Cualquier modificación deberá consultarse previamente a este Tribunal que valorará la oportunidad e idoneidad del cambio propuesto.
- Las TI serán públicas. Tanto los bancos adquirentes como los comerciantes tendrán conocimiento de la cuantía de las mismas de forma rápida y accesible. Con tal fin, se determinarán los medios adecuados para el cumplimiento de esta condición.

IV

Decisiones adoptadas sobre las TI

Los criterios que contiene esta Resolución afectan al mercado español de operaciones interbancarias originadas por pagos mediante tarjeta, integrado por los sistemas Euro 6000, Servired y 4B, que aplican su propia Tasa de Intercambio. Los principios de igualdad y seguridad jurídica y la razonable exigencia de alcanzar la mínima perturbación de este mercado hace necesario dar, en la medida de lo posible, el mismo tratamiento a los tres sistemas. Por ello, el Tribunal ha decidido incoar este expediente de revocación o modificación de la autorización de Euro 6000, al amparo del artículo 4.3 de la LDC y, con la misma fecha, resolver no conceder las

autorizaciones solicitadas por Servired y 4B, aunque señalando como fecha en la que tienen que cesar en la aplicación provisional del acuerdo sometido a autorización el 15 de julio de 2005, haciendo uso de la facultad concedida en el artículo 4.4 de la LDC.

VISTOS los preceptos citados y los de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia,

HA ACORDADO

Primero.- Incoar expediente de revocación o modificación de la autorización concedida por la Resolución de este Tribunal de 9 de julio de 2001, dictada en el expediente A 287/00, Sistema Euro 6000 (2209/00 del Servicio de Defensa de la Competencia).

Segundo.- Remitir la presente Resolución y el expediente A 287/00 al Servicio de Defensa de la Competencia para que en el plazo máximo de tres meses elabore y remita a este Tribunal un informe-propuesta en el que, partiendo de las consideraciones contenidas en esta Resolución, concrete y califique los hechos que fundamentan la revocación o modificación de la Autorización concedida en la Resolución de 9 de julio de 2001.

Comuníquese este Auto al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que contra el mismo no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo que, en su caso, proceda contra la Resolución del Tribunal que, en su día, ponga fin al expediente en vía administrativa.