

RESOLUCIÓN (Expte. A 318/02, Tasas Intercambio SERVIRE)

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. 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 (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 318/02, 2380/02 del Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio, SDC) iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular, formulada por SERVIRE, S.C. (SERVIRE) al amparo del artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), de autorización singular para establecer entre sus miembros un sistema de fijación de tasas de intercambio (TI) aplicables a las operaciones interbancarias originadas con pagos mediante tarjeta.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 10 de abril de 2002, tuvo entrada en la Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia escrito de SERVIRE, S.C, solicitando autorización singular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 LDC para un sistema de determinación de las tasas de intercambio en las operaciones de pago con tarjetas. (folios 1-95 Expediente SDC).

El Servicio consideró que la solicitud no estaba presentada en forma, ya que se producía un solapamiento entre las entidades que formando parte de SERVIRE, solicitaban autorización singular para el sistema de fijación de sus tasas de intercambio y los solicitantes de VISA ESPAÑA, S.A., Expediente nº 2.234/00. Requerido el solicitante para que aclarara este extremo, el requerimiento fue cumplimentado el día

22 de abril de 2002, fecha en que debe entenderse que la solicitud fue finalmente presentada en forma.

2. Mediante Providencia del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia de fecha 23 de abril de 2002, se acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación del expediente nº. 2.380/02. El 24 de abril de 2002 se formalizó la nota extracto a efectos del trámite de información pública a que se refiere el artículo 38.3 LDC. El aviso se publicó en el B.O.E. de 7 de mayo de 2002 (folio 128 expte. SDC).
3. Con fecha 24 de abril de 2002, el Servicio solicitó al Instituto Nacional de Consumo el informe del Consejo de Consumidores y Usuarios previsto en el artículo 38.4 de la Ley 16/1989 y artículo 5 del Real Decreto 157/1992 (folio 119 expte. SDC).
4. Con fecha 22 de mayo de 2002, la Confederación Española de Comercio (CEC), solicitó ser parte interesada en el expediente (folios 130-133). Por Providencia de 23 de mayo de 2002, se le reconoció su condición de tal, notificándolo a los interesados.
5. El 28 de mayo de 2002 el expediente, junto con el informe del Servicio, tuvo entrada en el Tribunal, quien lo admitió a trámite por Providencia de 29 de mayo de 2002.
6. El 5 de junio de 2002 el Servicio remitió al Tribunal una solicitud de personación como parte interesada de la Asociación de Usuarios Bancarios (AUSBANC).
7. El 9 de julio de 2002 se recibió del Servicio el informe correspondiente del Consejo de Consumidores y Usuarios oponiéndose a la autorización.
8. El 17 y 23 de julio de 2002 Centros Comerciales Carrefour S.A. (CARREFOUR) y la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), respectivamente, solicitan su personación como parte interesada en el expediente.
9. Por Providencia de 30 de julio de 2002 se remite copia de las solicitudes de personación en el expediente al Servicio y a SERVIRED.
10. Por Providencia de 30 de septiembre de 2002, el Tribunal con base en el artículo 31 de la Ley 30/1992 admite como interesados en el expediente a AUSBANC, CARREFOUR y ANGED.

11. El 5 de febrero de 2003 CARREFOUR alega que la Decisión de la Comisión de 24 de julio de 2002 sobre las tasas multilaterales de intercambio de *Visa Internacional* establece criterios que deberán ser tenidos en cuenta por las autoridades internacionales de competencia y solicita que se deniegue la autorización singular solicitada por SERVIRED.
12. El 17 de febrero de 2003 CARREFOUR pone en conocimiento del Tribunal las conclusiones preliminares de *Office of Fair Trade* (OFT) sobre tasas de intercambio de *Mastercard* en el Reino Unido.
13. Por Providencia de 27 de marzo de 2003, conforme al artículo 10.c del R.D. 157/92, el Tribunal dispone la tramitación contradictoria del expediente, poniendo de manifiesto el mismo a los interesados para que puedan proponer pruebas y solicitar la celebración de vista.
14. ANGED y CARREFOUR presentan sus escritos de proposición de prueba el día 22 y SERVIRED el 29 de abril de 2003.
15. La Asociación Española de Venta a Distancia (AVAD) solicita la condición de interesado en el expediente el 19 de junio de 2003. El Tribunal por Providencia de 4 de julio de 2003 considera procedente acceder a dicha solicitud.
16. El 1 de agosto de 2003 ANGED Y CEC solicitan que el Tribunal deniegue la confidencialidad solicitada por SERVIRED para algunos documentos aportados como prueba. Con la misma fecha ambas entidades presentan un escrito sobre la medida cautelar solicitada al Servicio para que SERVIRED se abstenga de incrementar las tasas de intercambio mientras el sistema se aplique provisionalmente y hasta la resolución definitiva del expediente.
17. El 8 de agosto se recibe escrito del Servicio en el que da cuenta de la medida cautelar solicitada por ANGED Y CEC así como de la denuncia de ambas entidades, junto a otras, contra los tres sistemas de medios de pago por comportamiento colusorio en la fijación de tasas de intercambio y de la solicitud de que se revoque la autorización singular concedida en su día al sistema Euro 6000.
18. Por Auto de 10 de diciembre de 2003 el Tribunal resuelve sobre la pertinencia de las pruebas propuestas por los interesados y acuerda no celebrar Vista disponiendo que se concedan los plazos legales para la valoración de prueba y la formulación de conclusiones. Entre las

pruebas que estimó procedentes se encontraba la siguiente, solicitada por ANGED Y CARREFOUR:

“Requerir a SERVIREDA S.C. para que, en el término de treinta días, aporte a este Tribunal un estudio de costes, por separado, correspondientes a tarjetas de crédito y de débito diferido, y a tarjetas de débito, que calcule un nivel máximo y mínimo de la tasa de intercambio, basándose en las tres categorías de costes siguientes: los costes de procesamiento de las transacciones, el coste de cobertura financiera gratuita y el coste de la prestación de la garantía de pago.”

19. Con fecha 16 de enero de 2004 SERVIREDA contesta a distintos requerimientos del Tribunal, señalando que manifiesta su absoluta disconformidad con la prueba requerida por el Tribunal a instancia de los interesados ANGED y CARREFOUR consistente en el estudio de costes de procesamiento de las transacciones, de cobertura financiera gratuita y de la prestación de la garantía de pago, manifestando que ha recurrido ante la Audiencia Nacional la admisión de esta prueba por el Tribunal, añadiendo, sin perjuicio de lo anterior, que no dispone del estudio requerido, que tardaría por lo menos un año en realizarlo y *“que sí dispone de información acerca de los costes medios de emisión y adquisición por haber realizado un análisis de esta cuestión con el asesoramiento de la consultora AT Kearney”*.
20. El 2 y el 19 de febrero de 2004 se reciben las contestaciones a los requerimientos del Tribunal de ANGED y del Banco de España, respectivamente.
21. Por Auto de 10 de marzo de 2004, el Tribunal tiene por hechas las manifestaciones de SERVIREDA referentes a su disconformidad con la prueba requerida sobre un estudio de costes y al recurso interpuesto ante la Audiencia Nacional contra la admisión de esta prueba y acuerda nuevos requerimientos de prueba, entre los que se encuentra el estudio de costes de la consultora *AT Kearney*, admitiendo como alegación de SERVIREDA el Dictamen jurídico, que no fue admitido como prueba, sobre el carácter de precedente vinculante que la Resolución A 287/00 Sistema Euro 6000 CECA puede tener para la resolución del presente expediente.
22. El 25 de marzo de de 2004 se recibe nuevo escrito de SERVIREDA contestando a los requerimientos del Tribunal contenidos en el Auto de 10 de marzo de 2004 y solicitando la confidencialidad de varios de los documentos aportados.

23. Por Auto de 21 de abril de 2004 el Tribunal resuelve sobre la solicitud de confidencialidad de documentos, dispone la incorporación al expediente del escrito de la *Direction General de la Concurrence, de la Consommation et de la Represion des Fraudes* sobre los elementos que componen la *Comision Interbancaire de Paiement (CIP)* establecida en Francia para las tarjetas bancarias y pone de manifiesto a los interesados de las pruebas practicadas para que en el plazo de diez días aleguen cuanto estimen conveniente acerca de su alcance e importancia.
24. El 23 de abril de 2004 ANGED y CEC presentan un escrito de alegaciones informando sobre variaciones arbitrarias de las tasas de intercambio y sobre la urgencia de adopción de las medidas cautelares solicitadas al Servicio el 1 de julio de 2003.
25. El 12 de mayo de 2004 se recibe el escrito de valoración de prueba de ANGED y CEC y el de AUSBANC y el 18 de mayo el de SERVIRED.
26. El 8 de junio de de 2004 se recibe de la Abogacía del Estado ante la Audiencia Nacional copia del escrito de SERVIRED de 29 de abril desistiendo del recurso presentado contra el requerimiento de prueba del Tribunal.
27. Por Providencia de 10 de junio de 2004 el Tribunal dispone la puesta de manifiesto del expediente a los interesados para la formulación de conclusiones.
28. SERVIRED, ANGED Y CEC y AUSBANC, respectivamente, presentan escritos de conclusiones el 9, el 13 y el 15 de julio de 2004.
29. El 1 de septiembre de 2004 se recibe un informe de Banco de España sobre la evolución de los Sistemas de Pago en el periodo 1996-2003.
30. El 23 de septiembre de 2004 SERVIRED solicita la admisión de un documento siempre que el Tribunal lo declare confidencial, solicitando subsidiariamente su devolución si no se declara la confidencialidad. Por Providencia de 14 de octubre de 2004 el Tribunal dispone la devolución a SERVIRED del citado documento.
31. Por Providencia de de 10 de febrero de 2005 el Tribunal dispone la remisión a los interesados del informe del Banco de España que se cita en el antecedente de hecho nº 29, concediendo un plazo de siete días para que aleguen lo que a su derecho convenga.

32. El 22 de febrero de 2005 se reciben alegaciones de ANGED y CEC y de SERVIRED y el 23 de febrero de 2005 de AUSBANC.

Para SERVIRED, el Informe avala la veracidad de los datos aportados al expediente y ratifica varios de los hechos alegados por ella sobre la distinción entre crédito y débito, sobre el importe medio de las transacciones y sobre el nivel relativo de las TI.

Para ANGED, CEC y AUSBANC el Informe del Banco de España no puede considerarse como una prueba objetiva ya que se trata de una mera recopilación de los datos facilitados por las propias entidades que establecen las tasas de intercambio, ignora los costes reales y no añade ningún dato relevante para la resolución definitiva del expediente.

33. El Pleno del Tribunal, en sus sesiones de 9 de febrero y 31 de marzo de 2005, deliberó y falló sobre este expediente, encargando la redacción de la Resolución al Vocal Ponente.

34. Son interesados:

SERVIRED S.C.

Confederación Española de Comercio (CEC)

Centros Comerciales CARREFOUR S.A.

Asociación de Usuarios Bancarios (AUSBANC)

Asociación Nacional de grandes Empresas de Distribución (ANGED)

Asociación Española de Venta a Distancia (AVAD)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El artículo 4 LDC permite que el Tribunal autorice conductas restrictivas de la competencia que, de otra manera, serían perseguibles como infracciones de la LDC si los partícipes en ellas lo solicitan y prueban que tales acuerdos 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.

El Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del 9 de febrero de 1999, instó al Gobierno a que encargase un informe sobre tarjetas de

pago al Tribunal de Defensa de la Competencia. En el Informe del Tribunal, remitido al Gobierno el 30 de junio de 1999 (folios 456-474 expediente TDC), se señalaba:

“Como la tasa de intercambio es un elemento de coste de la tasa de descuento que se fija en libre competencia, aquélla influye considerablemente en ésta, lo que obliga:

a) A que la concertación se haga en un clima de máxima transparencia.

b) A que los niveles de las tasas de intercambio se fijen conforme a criterios de carácter objetivo”.

En dicho informe, el Tribunal concluía que resultaba necesario:

- 1. que para cada marca de tarjetas de crédito bancarias, las sociedades de medios de pago sometan a autorización singular el respectivo sistema de acuerdos para establecer las tasas de intercambio y sus sucesivas modificaciones.*
- 2. que el sistema de clasificación para establecer los niveles de tasa de intercambio se acomode a 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 27 de mayo de 2003 el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó instar al Gobierno a:

1. Dictar las disposiciones oportunas para garantizar que los sistemas de medios de pago se ajusten en los procedimientos de fijación de las tasas multilaterales de intercambio a los principios aceptados por las autoridades europeas y españolas de defensa de la competencia.

En concreto, las disposiciones que se dicten deben garantizar que:

- Los sistemas para la fijación de las tasas multilaterales de intercambio se rijan por los principios de objetividad y transparencia, de manera que se cumplan los criterios que para la libre competencia han fijado las autoridades nacionales y comunitarias.

- Las tasas multilaterales de intercambio se fijen sobre la base de las categorías de costes que establezcan el Tribunal de Defensa de la

Competencia y las Autoridades Comunitarias de Defensa de la Competencia.

- Los procedimientos para la fijación de los costes mencionados aparezcan debidamente justificados y auditados.

- Los costes señalados sean objeto de revisión y actualización periódica.

- Se sometan al Tribunal de Defensa de la Competencia la aplicación concreta de los criterios para la fijación de las tasas multilaterales de intercambio.

- Con el objeto de garantizar la adecuada transparencia, se permita a los integrantes de los sistemas de pago revelar a los comerciantes, cuando éstos lo soliciten, las tasas de intercambio.

- La fijación de las tasas de descuento -es decir, aquellas comisiones cobradas por el Banco adquirente al comerciante en relación con las operaciones de pago que se realizan a través de los TPV- aplicadas por las entidades financieras se fijen de acuerdo con los principios de objetividad y transparencia.

- En cualquier caso las entidades financieras deberán garantizar una adecuada información al cliente sobre cualquier otro coste adicional que se derive de la utilización de los terminales de punto de venta.

- Se garantice un adecuado nivel de transparencia y publicidad en relación con las tasas aplicadas que permita una competencia efectiva y mejore la condiciones de negociación de los comerciantes con los bancos.

2. El Congreso de los Diputados insta igualmente a las autoridades competentes de Defensa de la Competencia para que realicen un seguimiento de los sistemas de medios de pago con fin de garantizar su adecuado funcionamiento y la máxima transparencia y objetividad en la determinación de las tasas de intercambio.

3. Igualmente, insta a los órganos responsables en materia de Defensa de la Competencia para que resuelvan lo antes posible los procedimientos sobre tasas de intercambio que tramitan actualmente.”

2. SERVIRED, sociedad civil de la que forman parte como socios el Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, Caja Madrid, La Caixa, Caixa Catalunya y 101 entidades financieras más, solicita autorización en aplicación del artículo 4 LDC, para el establecimiento de un procedimiento de fijación de tasas de intercambio (TI), aprobado unánimemente por su Consejo de Administración, cuyas características son las siguientes:

- Agrupación de los comercios en 201 sectores de actividad
- Agrupación sectorial según la facturación anual media en 7 tramos de amplitud variable:
 - menos de 200.000 €
 - 200.000- 600.000 €
 - 600.000-1.000.000 €
 - 1.000.000-10.000.000 €
 - 10.000.000-100.000.000 €
 - 100.000.000-600.000.000 €
 - más de 600.000.000 €
- Asignación de la tasa de intercambio, de acuerdo con el siguiente calendario para la TI máxima:

A partir de 1/7/02:	2,750
1/7/03:	2,500
1/7/04:	2,375
1/7/05:	2,250
1/7/06:	2,125
1/7/07:	2,000

Para los siete distintos tramos sectoriales, la tasa de intercambio se calcula según la fórmula siguiente:

$$TI = TI(\text{máx del año}) - K(\text{del año}) * \log_{10}(V/200.000),$$

fórmula en la que:

K es un parámetro fijo para cada año que se calcula obligando a la función a pasar por los puntos (200.000, TI (máx. del año), (600.000.000; 0.85).

V es el volumen de facturación del intervalo expresado como el punto medio del mismo (salvo para la primera y la última clase donde se toman los valores superior e inferior respectivamente).

Con esta fórmula, SERVIRED determina las siete tasas de intercambio que se corresponden con los intervalos de facturación, de diferente amplitud, previamente definidos, obteniendo rangos de variación entre tasa máxima y mínima que van desde 2,75% - 0,85% en 2002 a 2,00% - 0,85% en 2007.

- Ajustes de la TI sectorial según factores tales como nivel de competencia, propiciar el uso de la tarjeta, etc.
- Ajustes de la TI a la baja para clientes específicos que, por volumen de negocio o relevancia comercial, conviene diferenciar de los sectores de los que proceden.

Al no constar en el expediente los términos precisos de los acuerdos y, en particular, la forma en que los asociados se obligan a su cumplimiento, el Tribunal requirió el texto completo del acuerdo o decisión colectiva que la determina, junto con las actas correspondientes.

3. Ante las alegaciones de CARREFOUR, parte interesada en el procedimiento, fundadas en los criterios de la entonces reciente Decisión de la Comisión Europea de 24 de julio de 2002, sobre las tasas multilaterales de intercambio de *Visa Internacional*, y teniendo en cuenta su razonada oposición a la autorización solicitada por SERVIRED, el Tribunal, conforme al artículo 10.c del R.D. 157/92, dispuso la tramitación contradictoria del expediente, concediendo a las partes el plazo correspondiente para la propuesta de las pruebas que considerasen convenientes.

CARREFOUR Y ANGED propusieron y el Tribunal admitió, entre otras diligencias, que se requiriese a SERVIRED un estudio de costes desglosado en las categorías (procesamiento, cobertura financiera gratuita y garantía de pago) que la Comisión Europea consideró debían ser tenidas en cuenta en la citada Decisión y que la propia VISA había considerado como parámetros objetivos.

SERVIRED mostró su *absoluta disconformidad* por la admisión por el Tribunal de dicha prueba alegando su falta de relación con la metodología cuya autorización se solicita, el agravio comparativo de que tal estudio no se hubiera requerido a Euro 6000 en el procedimiento en el que se autorizó su sistema de fijación de tasas de intercambio y el abuso de derecho que supone el que un tercero solicite la realización de un informe sin asumir su coste.

Señalaba, además, que al admitir la prueba, el TDC no había considerado que:

- Las tres categorías de costes reseñadas son las de la decisión de la CE para la fijación por Visa Internacional de TI en operaciones transfronterizas

- Tal Decisión advierte de que no es aplicable a operaciones nacionales con tarjeta VISA
- Las transacciones internacionales sólo son un 4% del volumen total de transacciones con tarjeta VISA
- Que el Banco de España reconoce conceptos de inversión y gasto que no están cubiertos por la Decisión de la Comisión
- Que la distinción entre tasas de intercambio diferentes para tarjetas de crédito y débito no es *trasladable* a SERVIRED

Por ello, SERVIRED anunciaba que había recurrido ante la Audiencia Nacional la admisión de esta prueba por el Tribunal, añadiendo, sin perjuicio de lo anterior, que no dispone del estudio requerido, que tardaría por lo menos un año en realizarlo y *“que sí dispone de información acerca de los costes medios de emisión y adquisición por haber realizado un análisis de esta cuestión con el asesoramiento de la consultora AT Kearney”*.

Terminado el plazo probatorio, el representante legal de SERVIRED, sin más motivación que *“instrucciones recibidas de mi mandante”* (folio 1212), desistió del recurso presentado ante la Audiencia Nacional explicando en sus conclusiones ante el Tribunal esta peripecia de recurso y desistimiento en términos que sólo pueden ser descritos como engañosos o tendentes a producir confusión sobre la negativa a presentar la prueba requerida.

En efecto, cuando se negó a presentar el estudio de costes que se le había requerido, señaló que la admisión de tal prueba por el Tribunal había sido recurrida ante la Audiencia (folio 482 expte. TDC). Sin embargo, en el escrito de conclusiones, se contradice con lo que había señalado con anterioridad al afirmar (folio 1249 expte. TDC) que lo que motivó el recurso ante la Audiencia fue la no admisión como prueba del dictamen jurídico que SERVIRED había encargado para señalar como precedente vinculante la Resolución del Tribunal A 287/00 Sistema Euro 6000.

De esta forma, SERVIRED, mediante la presentación de un recurso ante la Audiencia Nacional, ha eludido la presentación de una prueba fundamental en este procedimiento y, sin esperar la probable desestimación del recurso por la Audiencia, faltando, así también, a su deber de probar los hechos en los que funda su petición.

4. En el trámite de valoración de prueba SERVIRED alega, con respecto a las pruebas practicadas atendiendo a su propia solicitud, que el informe técnico aportado, realizado por la empresa *Nera*, prueba que su metodología es objetiva, transparente y no discriminatoria y que la Decisión CE no es extrapolable al caso español.

Señala también que el dictamen jurídico, aportado por SERVIRED como alegación de parte ante la negativa del Tribunal de admitirlo como prueba, muestra como la autorización Euro 6000 es un precedente administrativo vinculante que genera confianza legítima en que el TDC resolvería supuestos iguales con idéntico criterio.

Por lo que se refiere al estudio de *AT Kearney*, SERVIRED considera que acredita que la metodología utilizada ha tenido en cuenta explícitamente los costes de emisión.

Para SERVIRED, el estudio del Banco de España de 28/7/97 muestra que las tasas de descuento españolas (media 2%) alcanzan un nivel medio en comparación con otros países, que no tienen efecto inflacionista, que la estructura por sectores está justificada y que los costes del banco emisor son mucho mayores que los que luego consideró la CE en su Decisión VISA debido a que:

- i) las transacciones transfronterizas tienen carácter marginal
- ii) el volumen medio de las transacciones transfronterizas (103,07 €) es muy superior al que se realiza en operaciones nacionales (54,36 €)

Con respecto a las pruebas practicadas a instancia del Tribunal, SERVIRED señala que ha aportado certificación de las actas de los Consejos de Administración de 13/3/02 y 21/5/02, en las que se comprueba que el procedimiento de fijación de TI fue aprobado por el Consejo y explica que *“la metodología fue elaborada por la dirección de la sociedad sin intervención de las entidades financieras miembros de Servired que se han limitado a facilitar datos ingresos por cuotas, tasas de descuento, coste de emisión y de adquisición, siendo la dirección la encargada de elaborar una metodología objetiva, transparente y neutral.”*

Sobre las sociedades licenciatarias en España de Visa y Mastercard, SERVIRED indica que ha aportado contrato de licencia de Visa y explica que las tres Sociedades de Medios de Pago, Servired, 4B y Euro 6000, son licenciatarios de VISA y de MASTERCARD. Las entidades financieras tienen sublicencia de estas marcas.

5. En el trámite de valoración de prueba, AUSBANC indica que SERVIRED no explica por qué la autorización singular solicitada traería más beneficios al consumidor que la total competencia.

Según AUSBANC, el acuerdo tiene ventajas claras para los integrantes de SERVIRED mientras que sus consecuencias son soportadas por el comercio que las traslada a los consumidores, que están financiando las inversiones en tecnología de los medios de pago gracias a una fijación de precios que el Tribunal no puede autorizar. La solicitante no ha realizado ningún esfuerzo para probar el cumplimiento de lo que la LDC requiere.

Con respecto a las economías de escala que SERVIRED dice que se alcanzan por la autorización, AUSBANC estima que sólo reportarán beneficios a quienes disminuyan los costes, sin que alcancen a terceros.

Considera AUSBANC que, si el incremento del uso de tarjetas ha crecido geométricamente, no se entiende por qué las tasas de intercambio decrecen aritméticamente y por qué se propone un ritmo de reducción constante para los próximos años en lugar de creciente. El acuerdo sólo podría autorizarse si las reducciones de la TI caminan al mismo ritmo que las reducciones que muestran los mismos estudios presentados por SERVIRED.

Por otra parte, AUSBANC estima que el sistema propuesto es poco objetivo y poco transparente. Debe suprimirse la posibilidad de que SERVIRED conceda reducciones discrecionales. También es discrecional el sistema de clasificación de los comercios.

La necesidad de ajustar las tasas de intercambio a los costes ha sido reconocida por distintas autoridades que AUSBANC enumera.

Con respecto al precedente de la autorización del sistema Euro 6000, AUSBANC no ve identidad de hecho, pues el sistema propuesto es diferente. Además, desde entonces ha habido un cambio de mentalidad en el uso de las tarjetas de pago que se ha reflejado en la realidad.

En todo caso, el Tribunal puede revocar la autorización concedida a Euro 6000.

Por último, señala que la Resolución del Tribunal debe aplicar los mismos criterios que la CE en su decisión de 24/7/02 sobre VISA Internacional.

En su escrito de conclusiones, AUSBANC enfatiza la negativa de la solicitante para realizar el estudio de costes requerido por el Tribunal y pide al Tribunal la denegación de la autorización solicitada.

6. ANGED y CEC consideran en su escrito de conclusiones que no existía en la solicitud de SERVIRED la más mínima justificación de las tasas de intercambio en términos de costes y que, sólo tras haber sido requerido por el Tribunal un estudio de costes de emisión, presentó el estudio de la consultora *AT Kearney*, realizado ocho meses después de presentar la solicitud, por lo que la metodología de ésta no podía basarse en el estudio presentado *a posteriori*.

Con respecto al propio estudio de *AT Kearney*, ANGED y CEC muestran su oposición a que dicho estudio pueda sustituir al que el Tribunal requirió y SERVIRED se negó a presentar. Adjuntan un comentario crítico de la consultora *e-konómica* sobre el estudio de *AT Kearney*, de cuyo método destaca la enorme dispersión de los costes correspondientes a los distintos bancos que constituyen la muestra utilizada y la utilización de costes medios, en lugar de los correspondientes a los bancos más eficientes. Considera que, incluir entre los costes de emisión, los costes de administración y gestión de las tarjetas y el periodo de crédito gratuito del que disfrutaban los titulares de las tarjetas de crédito, constituye más una ocultación de costes a los usuarios de las tarjetas que una internalización de externalidades. Señala también *e-konómica* que el estudio de *AT Kearney* se limita a una comparación estática de los costes de una muestra de 11 bancos en 1977 y 2001, ignorando los aspectos dinámicos tales como el muy importante crecimiento del uso de las tarjetas en España a partir de 2002, con un elevado impacto dinámico en el coste unitario del servicio que se reduce de forma drástica.

La negativa de SERVIRED a practicar el estudio de costes requerido por el Tribunal muestra, según ANGED y CEC, que el sistema no es objetivo, en el sentido de orientado a costes, ni transparente. La aportación de otro estudio con datos interesados, no reales, no puede sustituir al estudio solicitado.

ANGED y CEC concluyen que SERVIRED no ha acreditado que su solicitud cumpla los requisitos para obtener la autorización del Tribunal del que solicitan su denegación.

7. SERVIRED se remite al apartado 9 de la propia Decisión de la Comisión para probar que la metodología aprobada para *Visa International* no es extrapolable al caso español. Sin embargo, estima el Tribunal que tal apartado delimita el ámbito de aplicación de la Decisión a las transacciones

transfronterizas con tarjeta VISA, pero no excluye que el criterio basado en costes pueda ser utilizado por las autoridades de competencia en el examen de TI para pagos con tarjeta de ámbito nacional.

En opinión del Tribunal, el hecho de que el número de transacciones transfronterizas sea una parte pequeña del total de los pagos con tarjeta no permite, en modo alguno, inferir la no pertinencia de la extrapolación a España del modelo establecido en la Decisión de la Comisión Europea para fijar multilateralmente las TI. No se puede pretender establecer una diferenciación cualitativa a partir de una cuantitativa sin aportar más argumentos.

SERVIRED argumenta que el volumen medio de las transacciones transfronterizas realizadas con Visa en el EEE es el doble del correspondiente a las operaciones de pago con dichas tarjetas realizadas en España. De ese hecho, pretende inferir SERVIRED que las TI para estas transacciones han de duplicar a las TI transfronterizas. Sin embargo, considera el Tribunal, por una parte, que existen datos en el expediente que prueban que esa distancia se está acortando con rapidez y, por otra, que el argumento sólo es correcto si todo el coste real por transacción fuese fijo, independientemente de la cuantía del pago, cosa que de ninguna forma sucede en los pagos con tarjeta de crédito en los que el coste variable por transacción, dependiente de la cuantía de ésta, es muy superior al coste de procesamiento, único que se duplicaría como consecuencia de que las transacciones transfronterizas tengan un volumen doble al de las nacionales.

También señala SERVIRED, apoyándose en el estudio encargado a *Nera*, que existe en los países europeos una relación negativa entre los volúmenes de transacción y las TI. La aseveración pretende probarse a través de una regresión lineal en un universo de sólo ocho datos, de cuyo resultado no cree el Tribunal que se desprenda tal relación negativa. Según *Nera* (folio 564 expte.TDC), los países con menores volúmenes de transacciones son aquéllos en los que se aplican TI más altas. Sin embargo, constata el Tribunal, que el gráfico 13, incluido en la página 26 del informe de *Nera* (folio 564 expte. TDC), muestra todo lo contrario, puesto que Bélgica y Holanda, con los menores volúmenes de transacciones con tarjeta (próximos al nivel de transacciones en España), tienen las TI más bajas de Europa, inferiores a las del Reino Unido, pese a que éste tiene un volumen de transacciones seis veces más alto. En el citado gráfico, Portugal y España ostentan las TI más altas, cinco y tres veces superiores, respectivamente, a las de Bélgica, pese a que estos tres países tienen parecidos volúmenes de transacción.

Aunque SERVIRED no ha basado su metodología en los costes, alega que los argumentos esgrimidos en los párrafos anteriores, que el Tribunal considera infundados, explican que no se tengan en cuenta en la Decisión de la Comisión más que las tres categorías de costes consideradas en el caso *Visa International*, cuando en la práctica hay otros muchos costes implicados. Sin embargo, el Tribunal constata que en la Decisión de la Comisión, en ningún momento se manifiesta la exclusión de ciertos costes en que se incurre en los pagos por tarjeta debido a las peculiaridades de los pagos transfronterizos. Antes bien, la Decisión contempla la posibilidad de que algunos costes resulten más elevados en las transacciones transfronterizas que en las transacciones nacionales.

Por ello, los niveles de costes autorizados en la Decisión de la Comisión a *Visa International* podrían resultar excesivos para una aplicación nacional pero resultan una clara referencia por elevación de los que podrían ser autorizados a nivel nacional, como apuntan los siguientes párrafos de la propia Decisión:

- apartado 44: *“Cabe destacar de nuevo que la presente exención sólo se concede a la TMI intrarregional de Visa aplicada a las transacciones transfronterizas. Cabe concebir que si se analizara la posibilidad de conceder una exención a la inclusión del periodo de cobertura financiera gratuita en una TMI aplicable a los pagos nacionales con tarjeta, la conclusión sería diferente.”*
- apartado 86: *“...la Comisión acepta que... el elemento de la “garantía de pago” de la TMI es una especie de prima de seguro que es especialmente importante en los pagos internacionales mediante tarjeta... los minoristas... de lo contrario tendrían pocos medios para cobrar a los titulares de tarjetas Visa de otros Estados miembros en caso de fraude o insolvencia. Concretamente, el fraude es mucho más elevado en las transacciones transfronterizas que en las nacionales...”*
- apartado 87: *“En cuanto al elemento de coste de la “garantía de pago” referente a la cancelación de deudas debidas a pérdidas incobrables, lo importante es que, a falta de este elemento de la “garantía de pago”, los comerciantes también tendrían que asegurarse contra la posibilidad de que el cliente no respetase su pago con tarjeta por causa de insolvencia. Probablemente este seguro sería especialmente caro para los pagos transfronterizos ya que el cobro de deudas en un contexto internacional es más difícil que en uno nacional. El riesgo de impago también es mayor en un contexto transfronterizo ya que es especialmente probable que los*

titulares que tengan un historial de impagos realicen sus compras en el extranjero en los que es menos probable que figuren en listas de morosos.”

De lo que antecede, concluye el Tribunal que la metodología utilizada por la CE en la Decisión citada es plenamente aplicable a la autorización de un sistema de fijación de las tasas de intercambio pactado por los bancos emisores para las transacciones con tarjeta que se realizan en España, sin más diferencia que los menores costes a considerar en el caso de las transacciones nacionales.

8. El Tribunal constata que no hay en la metodología de la solicitud presentada por SERVIREN la menor referencia a costes como elemento justificador y considera particularmente objetables los siguientes aspectos: el establecimiento de la misma TI para transacciones realizadas con tarjeta de crédito y con tarjeta de débito, la fijación arbitraria de las TI anuales máximas, la falta de objetividad en la clasificación sectorial, la insuficientemente explicada fórmula de asignación sectorial de TI, los poderes discrecionales del sistema para privilegiar a unos establecimientos frente a otros y, por último, su falta de transparencia.

El establecimiento de una TI común para transacciones realizadas con tarjeta de crédito y con tarjeta de débito se justifica así en el informe elaborado por Nera para SERVIREN: “La distinción que se realiza en la Decisión de la Comisión entre las TI aplicables a las tarjetas de crédito y las aplicables a las tarjetas de débito no es trasladable al contexto del sistema Servired. En principio, los comerciantes y sus bancos (bancos adquirentes) no están en posición de distinguir entre operaciones de crédito o de débito por lo que de existir TI separadas para ambos tipos de operaciones, los bancos adquirentes podrían verse explotados”

El Tribunal encuentra absolutamente inaceptable este argumento según el cual, en el contexto SERVIREN, en lugar de establecer un sencillo sistema de vigilancia para proteger a los bancos adquirentes del engaño a que podrían ser sometidos por los bancos emisores, se carga una TI uniformemente elevada en todas las transacciones como si todas las tarjetas que se utilizan fuesen tarjetas de crédito, como si las tarjetas de débito no pudieran ser utilizadas también para transacciones comerciales y como si se ignorase que el banco emisor y el adquirente coinciden en muchas transacciones en las que el aducido interés de engañar desaparece. Así, pretende protegerse a los bancos adquirentes de la explotación por los bancos emisores, pero, en realidad, se eleva el nivel

de TI que el banco adquirente paga al emisor y se establece un suelo más alto para la tasa de descuento que deberán pagar los comerciantes.

Por otra parte, resulta obvio para el Tribunal que la financiación del periodo libre de intereses y la garantía de pago representan costes mayores en las transacciones a crédito que en las transacciones con tarjeta de débito, puesto que, en aquéllas, el pago por el usuario no es inmediato y puesto que no hay seguridad de que el usuario disponga de fondos en el momento en que se liquide en su cuenta la transacción.

Por ello, en la citada Decisión de la Comisión se establecen TI muy diferentes para las operaciones de crédito (0,7% del valor de la transacción) y para las de débito (0,28 €, independiente del valor de la transacción).

Con respecto a la **clasificación sectorial** propuesta por SERVIRED de los establecimientos atendiendo al volumen medio de facturación observado en el sector de actividad al que pertenezca cada establecimiento, ya en el informe que se cita en el primer fundamento de derecho, el Tribunal había explicado que las diferencias de TI, según los establecimientos donde la transacción se lleva a cabo, sólo podría realizarse en términos de coste y riesgo, careciendo de sentido que la TI aplicable a un establecimiento dependa del punto medio de facturación del intervalo (de amplitud variable y arbitrariamente acotado por SERVIRED) al que el establecimiento pertenezca según SERVIRED.

Aparte de la falta de base del criterio utilizado, esta clasificación sectorial debe conducir con seguridad a discriminaciones entre establecimientos que, teniendo el mismo volumen de facturación y las mismas cautelas en la identificación del usuario de tarjetas, dan lugar a TI distintas por encontrarse en sectores cuyo volumen medio de facturación es distinto.

La fórmula que SERVIRED establece para la asignación sectorial de las siete diferentes TI, se presenta en la solicitud con apariencia de objetividad pero sin fundamentación alguna, como si fuera evidente y pudiera deducirse sin dificultad que la TI de cada sector depende de la TI máxima, arbitrariamente decidida por SERVIRED, y del logaritmo decimal de la facturación del tramo, de longitud variable y determinado sin explicaciones por SERVIRED, a que pertenece el establecimiento correspondiente.

En realidad, el sustraendo logarítmico de la fórmula tiene por efecto minimizar la reducción de los ingresos totales para los bancos emisores al disminuir, sobre todo, las TI de los tramos de menor facturación. De hecho, las TI correspondientes al tramo de mayor facturación no se reduce en absoluto, manteniéndose en 0,85 % a lo largo del calendario de cinco años establecido por SERVIRED.

Nada de esto, como ningún otro paso de la metodología utilizada por SERVIRED, se justifica en la solicitud en los términos de coste de emisión que el Tribunal considera imprescindible aplicar para justificar TI distintas.

Hasta el trámite de prueba, no aparecen justificaciones de que el método presentado en la solicitud haya tenido en consideración los costes de emisión, cuando SERVIRED alega que *“la metodología fue elaborada por la dirección de la sociedad sin intervención de las entidades financieras miembros de SERVIRED que se han limitado a facilitar datos ingresos por cuotas, tasas de descuento, coste de emisión y de adquisición, siendo la dirección la encargada de elaborar una metodología objetiva, transparente y neutral.”*

Esta afirmación, aparte de reconocer el preocupante intercambio de datos sobre costes de adquisición entre competidores en el mercado de adquisición que se supone libre y que debería ser libre, parece contradecir la alegada falta de datos de costes de emisión que SERVIRED adujo para no presentar la prueba de costes que el Tribunal le había solicitado, pero constituye la base del estudio de *A.T. Kearney* cuyos datos, según se aclara, proceden de la propia SERVIRED.

Con los datos de tal estudio, referido a un periodo anterior a la solicitud, pero realizado con posterioridad a la solicitud, añadiendo en las alegaciones múltiples comentarios sobre la teoría de los mercados bilaterales (*two sided markets*) y con referencia a un artículo que no se aporta, publicado en 2004, dos años después de la solicitud de autorización, en la *Revista Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, se pretende justificar *a posteriori* que los niveles de la TI se encuentran dentro del intervalo que tal teoría considera aceptable, habiendo tenido en cuenta tanto los costes de adquisición, como los de emisión.

El Tribunal considera inaceptable esta racionalización *a posteriori* de un método que carecía completamente de base objetiva y encuentra artificiosa la apelación, parcial y discontinua, a una teoría que, basada en el traslado de costes del mercado de emisión al mercado de adquisición, se presenta como indiscutible sin explicitar los supuestos en que se basa ni los objetivos que pretende y que probablemente no son los que

corresponden a la realidad del mercado español, en particular, teniendo en cuenta la elevada concentración del sector bancario.

La insistencia de SERVIRED en que la TI es un pago de transferencia y no un precio coincide con la posición largo tiempo mantenida por *Visa International* ante la CE, posición que la propia *Visa* terminó por sustituir por la utilización de las tres categorías de costes de emisión que se señalan en la citada Decisión de la Comisión de 24 de julio de 2002 (puntos 14 y 21 de la Decisión).

Por último, la absoluta **discrecionalidad del sistema para privilegiar a unos sectores y a unos establecimientos con respecto a otros dentro de cada tramo**, al margen de la fórmula establecida y atendiendo a criterios ajenos a coste y riesgo que serían aceptables, aleja aún más el sistema de cualquier viso de objetividad y transparencia.

Con respecto a la **falta de transparencia**, cabe citar que el sistema no permite que los comerciantes conozcan las TI que generan las transacciones que se producen en sus establecimientos no sólo porque pueden desconocer el tramo en el que finalmente están incluidos, sino también porque desconocen las excepciones (*ajustes* sectoriales y por establecimiento) que el sistema permite aplicar a sus competidores por motivos de tan difícil apreciación como *propiciar el uso de tarjetas* en un sector o *la relevancia comercial* de un determinado establecimiento.

En definitiva, no hay nada en la metodología utilizada por SERVIRED que pueda ser considerado objetivo ni que tenga en cuenta los criterios de coste y riesgo que el Tribunal considera deben ser aplicados para que un acuerdo de este tipo pueda ser autorizado.

9. Con respecto a la Resolución EURO 6000, el Tribunal no considera que se trate de un precedente que vincule la resolución del expediente actual, puesto que, en aquel caso, la autorización se concedió en circunstancias muy diferentes.

En la fecha en que se dictó tal Resolución, la Comisión Europea no había aplicado aún las normas comunitarias de competencia a la fijación de tasas de intercambio entre bancos emisores de tarjetas de crédito para transacciones transfronterizas, como hizo después en la Decisión de 24 de julio de 2002 (Asunto COMP. 29.373 *Visa Internacional-Tasa Multilateral de Intercambio*) en la que concede la autorización con las siguientes condiciones:

1. *Visa* **reducirá el nivel global** mediante la *introducción* de una TI fija por transacción para las tarjetas de débito cuyo resultado se calcula a

partir de la media ponderada de los distintos niveles de TI (ponderada por el volumen de transacciones de cada categoría) que no será superior a **0,28 euros**. En cuanto a las tarjetas de crédito y de débito diferido se producirá una reducción paulatina del nivel de las TI ad valorem por transacción hasta alcanzar transcurridos 5 años una TI media ponderada de **0,7%**.

2. **Objetividad:** Visa utilizará tres categorías de costes de los emisores que en opinión de la propia Visa sirven como parámetro objetivo: a) el coste del procesamiento de las transacciones; b) el coste que supone la garantía de pago y c) el coste del período de cobertura financiera gratuita para los titulares de las tarjetas. La cuantificación de estos costes se hará en un estudio de costes que Visa presentará a la Comisión y que será objeto de una auditoría. La TI no podrá superar el coste de los servicios que los bancos emisores prestan total o parcialmente en beneficio de los comerciantes.
3. **Transparencia:** los bancos pueden revelar a los comerciantes tanto el nivel de la TI como los porcentajes relativos a las tres categorías de costes señalados.

Además, la Decisión CE ha sido seguida por investigaciones y decisiones de otros órganos de competencia como las que a continuación se resumen.

En el Reino Unido, la *Office of Fair Trade* (OFT) ha publicado en febrero de 2003 conclusiones preliminares sobre el nivel de la tasa multilateral de intercambio, cuyo nivel medio en el año 2000 era un 1.1% del valor de la transacción. Tales conclusiones son:

1. El acuerdo en TI crea una apreciable restricción de la competencia ya que elimina cualquier incentivo para que las partes lleguen a acuerdos bilaterales, por lo que no se produce competencia entre los bancos.
2. El acuerdo establece un suelo en el nivel de las tasas de descuento que los bancos adquirentes cargan a los comerciantes. La TI es una proporción significativa de la tasa de descuento. Por tanto, el acuerdo en TI restringe el margen para los bancos adquirentes para competir en precio reduciendo el nivel de la tasa de descuento. Esto lleva a mayores tasas de descuento que se trasladarían al consumidor a través de mayores precios de los bienes adquiridos.

3. No obstante, la OFT reconoce las ventajas de un sistema que favorece a los portadores de tarjetas a través de la aceptación universal de las tarjetas y las ventajas de una negociación multilateral.
4. Pero, para otorgar una exención la OFT considera que el acuerdo debe reunir las condiciones establecidas en la Ley de Competencia.
 - a. La tasa no debe fijarse en un nivel demasiado alto. Si así se estableciera los consumidores no recibirían una parte justa de los beneficios del sistema ya que los comerciantes habrían de pagar excesivas tasas de descuento que serían trasladadas al consumidor.
 - b. Cuanto mayor fuera la TI menor sería el margen del banco adquirente para reducir el nivel de la tasa de descuento.
5. La conclusión de la OFT es que MasterCard no ha justificado el nivel al que se ha establecido la TI. La TI sólo puede admitirse si se determina en un nivel que cubra los costes del pago del sistema que incluiría los costes del procesamiento de las transacciones, por ejemplo.
6. Sin embargo, ha fijado una TI que también cubre los costes de:
 - a. proveer un periodo libre de intereses: la OFT considera que este coste no forma parte de los servicios que el sistema de pago ofrece a los comerciantes, sino que es un servicio que el banco emisor da a los usuarios de tarjetas. Incluso muchos de estos usuarios no reciben esta ventaja ya que no liquidan mensualmente sus cargos. Esto incrementa el coste artificialmente de la TI lo que llevará a mayores precios de venta al público que serán finalmente pagados por todos los consumidores, incluso los que no usan tarjetas bancarias, por lo que estarían obligados a subsidiar la provisión un crédito gratuito a aquéllos que se benefician de dicha posibilidad. La TI sería así como un impuesto sobre las transacciones comerciales.
 - b. proveer una garantía de pago: el banco emisor garantiza cubrir los costes de un uso fraudulento de las tarjetas. Para la OFT no está claro que este servicio deba ligarse con los servicios ofrecidos por los sistemas de pago. Los comerciantes podrían tener la posibilidad de elegir si adquieren esta garantía del sistema o lo adquieren de otros posibles proveedores como las aseguradoras. La ligazón podría considerarse como una restricción innecesaria de competencia.

7. La OFT, al igual que la Comisión Europea en su Decisión sobre Visa Internacional considera que los acuerdos entre bancos pueden ser susceptibles de autorización sólo si el nivel de la TI está suficientemente justificado.

Con posterioridad, en noviembre de 2004 la OFT ha vuelto a remitir un nuevo pliego de cargos contra el Acuerdo MasterCard en el que considera que dicho Acuerdo viola el artículo 81 del Tratado de la Unión Europea así como el capítulo 1 de la Ley nacional de Competencia y conduce a una TI excesivamente alta con la consecuencia de que el coste de esta TI se traspasa a los comerciantes y en última instancia a los consumidores.

En Francia, desde fecha muy anterior a la de la Decisión CE, la tasa de intercambio denominada Comisión Interbancaria de Pago (CIP), fue considerada por el Consejo de la Competencia como susceptible de falsear el juego de la competencia, pero necesaria para el buen funcionamiento del sistema de pagos con tarjeta porque evitaba que cada uno de los bancos miembros del sistema tuviera que negociar con todos los bancos una tasa particular. Sin embargo, el Consejo de la Competencia criticó la forma de cálculo que no permitía a los miembros del sistema comunicar a los comerciantes tasas basadas en criterios objetivos y, en particular, los esfuerzos realizados por los comerciantes para reducir los riesgos de fraude. Por tal motivo, el Consejo de la Competencia instó al Sistema de tarjetas a establecer modalidades de pago fundadas en criterios objetivos teniendo en cuenta la seguridad del pago por tarjeta en los comercios.

Por Decisión de abril de 1990, el Tribunal Superior de París constató que las nuevas modalidades de determinación de la tasa interbancaria podrían ser admitidas de acuerdo con el pliego de cargos del Consejo de la Competencia. Finalmente, el Sistema de Tarjetas de Pago presentó una tasa compuesta de tres elementos correspondientes a tres tipos de servicios que remuneran los siguientes costes:

- Costes fijos por procesamiento de datos a cargo banco emisor cualquiera que sea su cuantía.

Importe 0,1067 € por transacción.

- Contribución del banco emisor a las medidas colectivas de seguridad destinadas a controlar el fraude y a administrar las incidencias que de ello resulten.

0, 21 % del importe de la transacción.

- Riesgo asociado a la garantía de pago, siendo los bancos emisores quienes garantizan a los bancos comerciantes el pago de las transacciones efectuadas por los portadores de tarjeta. El riesgo tomado por un banco se valora bilateralmente con cada uno de los otros bancos miembros del GIE. Se expresa en porcentaje por medio de la tasa interbancaria de tarjetas en oposición (TICO) al nivel de cada pareja de bancos. La TICO es igual para cada pareja de bancos, a la relación entre el importe de transacciones fraudulentas y el importe total de las transacciones reconocidas entre cada pareja de bancos. Para un banco adquirente A y un banco emisor E, la tasa resulta formalmente:

$$TICO(A,E) = \frac{\text{Volumen total de las transacciones fraudulentas entre A y E}}{\text{Volumen total de las transacciones entre A y E}}$$

Esta tasa es una medida del precio de la garantía. Se recalcula cada trimestre por la GIE para cada par de bancos que participan en el sistema.

Esta TI remunera los servicios ofrecidos por el banco emisor al banco adquirente en todo tipo de transacción por tarjeta bancaria.

En Dinamarca, el sistema de tarjetas de pago ha funcionado hasta fechas muy recientes sin TI. Se otorgó una autorización en el caso de las tarjetas de crédito internacionales (*Euro Card, MasterCard, Diners Club y Amex*) en la que se permite que el banco adquirente cobre al comerciante una tasa máxima del 0,75% del importe de la transacción. Pero, a partir de enero de 2005, el banco adquirente podrá cargar al comerciante una tasa de 0,07€ y además *Dankort* (tarjetas de débito nacionales) impondrá una TI a partir de esta fecha. Para las tarjetas de débito internacionales (Maestro y Visa Electrón) habrá una tasa de descuento máxima del 0,4% del valor de la transacción y las de crédito internacionales permanecerán en el 0,75%.

La metodología utilizada se basa en el coste de operar en el sistema de pago. La autoridad de competencia decidió que el nivel de la TI no excediera los costes de una operación eficiente en el sistema de pagos.

En los Países Bajos se ha solicitado una autorización por parte del sistema único de tarjetas nacionales de débito. Hasta ahora ha operado este sistema sin ninguna TI. La TI consistirá en una cantidad fija de euros por transacción. La primera investigación de la autoridad holandesa es que esta autorización no puede ser concedida ya que no es probable que el

acuerdo para fijar una TI contribuya al mejoramiento de la producción o la distribución o para promover el progreso técnico o económico. El ahorro de costes frente al esquema bilateral es inapreciable y los solicitantes no han justificado suficientemente que la TI sea necesaria para mantener el sistema de tarjetas de débito.

La metodología utilizada es el coste más bajo para la autorización de los pagos con tarjeta de débito de los cuatro mayores bancos nacionales. La declaración de costes de estos bancos se acompañaba de una carta del gerente notificando que los costes procedían de las cuentas del banco correspondiente.

En resumen, a diferencia de la fecha en que la Resolución EURO 6000 fue publicada, el Tribunal dispone hoy de la referencia de lo actuado por la Comisión Europea y por las autoridades de competencia de otros países, así como del conocimiento de los niveles de tasas de intercambio que se autorizan y se están practicando en otros países de nuestro entorno y que suponen una fracción muy pequeña de las que se aplican en España.

En estas condiciones la Resolución EURO 6000 no sólo no constituye un precedente que obligue a que el Tribunal siga autorizando la fijación *cartelizada* por las entidades financieras de tasas de intercambio a un nivel muy por encima de cualquier criterio objetivo, sino que se convierte en obligado objeto de revisión según el artículo 4.3 LDC, al haberse producido cambios fundamentales de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su concesión.

10. En definitiva, el Tribunal considera que los acuerdos entre bancos para la fijación de una tasa de intercambio equivalen a la fijación concertada del precio que los bancos emisores de tarjetas cobran a los bancos adquirentes en cada transacción con tarjeta de crédito o de débito. Estos acuerdos infringen el artículo 1 LDC y sólo pueden ser autorizados si se acredita el cumplimiento de las condiciones que establece el artículo 3 LDC.

La fijación concertada del nivel de la tasa de intercambio a niveles mayores del coste en que incurren los bancos emisores afecta no sólo al mercado de emisión de tarjetas, sino también al mercado de adquisición, en el que las entidades financieras deben competir libremente en la captación de las cuentas de los comercios que admiten tarjetas de crédito o débito como medio de pago.

En efecto, como el comerciante paga al banco adquirente una *tasa de descuento* por cada transacción y como el banco adquirente debe pagar la *tasa de intercambio* al banco emisor de la tarjeta, sólo habrá ganancia

para el banco adquirente si la *tasa de descuento*, libremente pactada entre banco adquirente y el comercio, es mayor que la *tasa de intercambio*, fijada mediante acuerdo entre los bancos emisores. De esta forma, el precio pactado en el mercado de emisión se convierte en el precio mínimo en el mercado de adquisición.

La importancia de la fijación de la tasa de intercambio no puede ser ignorada puesto que afecta a todas las transacciones con tarjetas de crédito y débito, con un volumen de transacciones estimado por SERVIRED en el año 2001, equivalente al 11,7% del consumo privado nacional o el 6,5% del PIB (folio 15 expte. SDC).

SERVIRED, sobre quien recae la carga de la prueba de que el acuerdo cuya autorización solicita cumple las condiciones del artículo 3 LDC, no lo ha acreditado. Por el contrario, su método aparece como falto de objetividad, de transparencia y de lógica económica y conduce a un nivel de TI muy superior al que se ha autorizado por la CE para transacciones transfronterizas y por autoridades de competencia de países próximos para transacciones internas.

Por todo ello, sólo cabe la denegación de la autorización solicitada, así como, de conformidad con el artículo 46.3 LDC la intimación a SERVIRED para que desista de fijar las tasas de intercambio aplicadas por sus socios, previniéndoles de que, si con posterioridad a la fecha de 15 de julio de 2005, establecida por el Tribunal en aplicación del artículo 4.4 LDC desobedecieran la intimación, incurrirían en las sanciones previstas en el artículo 10 LDC.

11. No obstante, 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. En consecuencia, el Tribunal podría autorizar futuros acuerdos de fijación de TI si tales condiciones se cumplieran. El Tribunal considera de ineludible cumplimiento las siguientes:

- 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.

- La TI correspondiente 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.

- La TI correspondiente 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.

12. 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 un 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 en este expediente, 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 demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Primero.- Denegar la autorización singular solicitada por SERVIRED, S.C. al amparo del artículo 4 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, para establecer un sistema de fijación de tasas de intercambio aplicables a las operaciones interbancarias originadas por pagos mediante tarjetas emitidas por sus socios.

Segundo.- Intimar a SERVIRED para que a partir del quince de julio de 2005 desista de la aplicación provisional del acuerdo notificado, cesando de fijar las tasas de intercambio aplicables por sus socios, previniéndoles de las sanciones previstas en el artículo 10 LDC en que incurrirían si desobedecieran la intimación.

Tercero.- Ordenar a SERVIRED que, en el término de diez días a partir del siguiente al que le sea notificada la presente Resolución, traslade copia de la misma a todos sus socios.

Cuarto.- Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia de lo dispuesto en esta Resolución y la inscripción, como práctica prohibida, en el Registro de Defensa de la Competencia del acuerdo del Consejo de Administración de SERVIRED que figura en los folios 485 y 487 del expediente del Tribunal así como del texto de la solicitud que figura en los folios 1 a 26 del expediente del Servicio.

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