

## **RESOLUCION (Expte. R 483/01, SERMEPA)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente  
Huerta Trolèz, Vicepresidente  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal  
del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 3 de abril de 2002

El Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente D. Julio Pascual y Vicente, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 483/01 (SERMEPA), de recurso interpuesto por PAES SKI S.L. contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 23 DE MARZO DE 2001, por el que se declaró el sobreseimiento parcial de las imputaciones formuladas por el Servicio en el Pliego de Concreción de Hechos dictado en el expediente 1955/99 del Servicio.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. La empresa Paes Ski S.L. denunció ante el SDC el 3 de marzo de 1999 a SERMEPA y al Deutsche Bank, respectivamente, a la primera por abuso de posición de dominio, al retirarle la TPV (terminal de punto de venta) y al segundo por competencia desleal, al haber promovido la exclusión del sistema. El 26 de mayo siguiente amplió su denuncia a Sistema 4B y a Visa España, así como a los Bancos imputados, por haber adoptado acuerdos anticompetitivos, aportando acta de la reunión del denominado Grupo Mixto, de 20 de abril de 1994, en la que se pactaban normas de exclusión de establecimientos considerados fraudulentos en sus relaciones derivadas del uso de tarjetas de crédito.

2. El Servicio acordó la incoación de expediente por Providencia de 27 de septiembre de 2000, practicándose la instrucción correspondiente, que incluyó audiencias y requerimientos a las empresas denunciadas. Formulado Pliego de Concreción de Hechos el 31 de enero de 2001 y tras las alegaciones de las partes, se declaró concluida la fase preparatoria mediante Providencia de 23 de marzo de 2001.
3. El Director del Servicio remitió el expediente a este Tribunal, con el Informe-propuesta preceptivo, fechado el día 23 de marzo de 2001, en el que, de conformidad con lo expresado en el Pliego de Concreción de Hechos, califica a éstos como constitutivos de conductas prohibidas por el artículo 1.1 a) LDC, por “pactar condiciones de acceso al servicio de conexión necesario para poder operar con las tarjetas de los sistemas de medios de pago, intercambio de información y coordinación de las conductas respecto de establecimientos comerciales en los que se produzca fraude”. Considera responsables de la infracción a SERMEPA/VISA ESPAÑA, SISTEMA 4B Y SISTEMA 6000/CECA, por adoptar los acuerdos, y a los Bancos imputados por haber prestado su consentimiento al acuerdo de 20-12-94. Al propio tiempo, se acuerda el sobreseimiento de las imputaciones relativas a infracciones de abuso de posición dominante y competencia desleal, sancionadas respectivamente por los artículo 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.
4. Contra este Acuerdo recurre la empresa denunciante, alegando básicamente que procede calificar los hechos denunciados como un abuso de posición dominante por parte de SERMEPA, que debe ser sancionado conforme a lo previsto en el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.
5. El recurso tuvo entrada en este Tribunal el día 10 de abril de 2001, habiendo presentado alegaciones las partes interesadas.
6. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 20 de marzo de 2002
7. Son interesados:
  - Paes Ski S.L.
  - Visa España S.C.
  - Servicios para Medios de Pago S.A. (SERMEPA)

- Sistema 4B
- Sistema 6000/CECA
- Banco Bilbao Vizcaya Argentaria
- Banco Atlántico
- Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa)
- Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid
- Banco Santander Central Hispano
- Banco Popular
- Banco de Sabadell
- Banco Español de Crédito (Banesto)

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** La sociedad recurrente instrumenta su impugnación en cuatro apartados, de los que el primero hace referencia a una supuesta vulneración de derechos fundamentales, mientras que los tres restantes tratan de combatir el Acuerdo de sobreseimiento recurrido, con especial incidencia en la imputación de abuso de posición dominante y sin hacer ninguna alusión a la referida a una posible conducta de competencia desleal, sancionable conforme al artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, que también era objeto de la imputación inicial.

Concretamente, en su primer apartado, la recurrente alega que la actuación del Servicio de Defensa de la Competencia, al dictar el Acuerdo de sobreseimiento parcial, le causó una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española, al sustraer de control jurisdiccional el incumplimiento contractual de la parte denunciada, lo que causa indefensión a la recurrente y le causa un perjuicio irreparable. Tal alegación carece completamente de fundamento, teniendo en cuenta que, por una parte, el Acuerdo recurrido no ha producido indefensión para la recurrente, que ha tenido acceso al presente recurso, pudiendo articular en esta instancia todas las peticiones y alegaciones que ha tenido por conveniente y que se encuentra, además, asistida por el derecho a formular recurso contencioso-administrativo contra esta Resolución y, por otra parte, esa misma posibilidad demuestra la inexactitud de la queja relativa a la imposibilidad de acudir a los

tribunales ordinarios en defensa de sus derechos. Finalmente, es también incorrecta la afirmación realizada por la parte recurrente acerca de que el Acuerdo impugnado le cierra el paso al control jurisdiccional sobre los eventuales incumplimientos contractuales en que haya podido incurrir alguna de las partes denunciadas, pues se trata de una materia sometida a las reglas del Derecho privado, que no puede ser resuelta en esta sede, sin que ello menoscabe el derecho de la impugnante para acudir ante los tribunales jurisdiccionales del orden civil para invocar cuantos incumplimientos contractuales tenga por conveniente.

**SEGUNDO.**-En un segundo apartado, la recurrente se opone al sobreseimiento de la imputación relativa a un posible abuso de posición dominante, sancionable conforme al artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, alegando la existencia de una posición dominante en las conductas imputadas.

En este sentido, sin perjuicio de poner de manifiesto que han de reiterarse los criterios expuestos en el Acuerdo recurrido sobre la inexistencia de una posición de dominio individual relevante de cualquiera de las sociedades de medios de pago en el mercado definido como el de servicios de conexión a sistemas de pago electrónicos, que permite a los usuarios acudir alternativamente a uno u otro de los existentes, es destacable que, si lo que pretende la recurrente es una declaración de que su exclusión del sistema VISA es sancionable por contraria a las normas que regulan la libre competencia en los mercados, dicha conducta debe quedar englobada en el marco más amplio del acuerdo imputado a las tres sociedades de medios de pago y a algunas de las más importantes entidades financieras del país, del que dicho acto de exclusión no sería más que una aplicación singular, sin que quepa la posibilidad de sancionar un mismo hecho por dos diferentes preceptos de la Ley de Defensa de la Competencia.

Por ello, los hechos a que se refiere la recurrente deben ser más correctamente calificados, en principio, como una consecuencia de la aplicación de los acuerdos celebrados entre todas las partes imputadas en el procedimiento principal del que este recurso trae causa (expediente sancionador 515/01, que se encuentra pendiente de resolución por este Tribunal), lo que se

corresponde con el criterio seguido por el Servicio en el Acuerdo recurrido que, por lo tanto, debe ser confirmado.

**TERCERO.-** Las anteriores consideraciones sirven, igualmente, para desvirtuar las alegaciones contenidas en el tercer apartado del recurso, en cuanto que, al fundar la impugnante su alegación sobre la existencia de un abuso de posición dominante en su exclusión del servicio de TPV (terminal de punto de venta) por parte de SERMEPA, se está refiriendo a la ejecución por esa imputada de los acuerdos adoptados conjuntamente con otras sociedades de medios de pago y diversas entidades financieras igualmente imputadas en el expediente, por lo que, como ya se señala en el punto anterior, se trata de una conducta que debe ser calificada *a priori* como una acuerdo colusorio y que no puede ser sancionada, al propio tiempo, por otro precepto de la Ley de Defensa de la Competencia.

Por otra parte, las alegaciones realizadas por la recurrente acerca de las pruebas de presunciones y del derecho a la presunción de inocencia, carecen absolutamente de fundamento, ya que con ello pretende demostrar que su exclusión por SERMEPA del sistema VISA de pagos por tarjeta fue discriminatoria e injustificada, lo que no puede ser acreditado por medio de ninguno de los dos argumentos esgrimidos. Así, es doctrina constitucional muy reiterada la de que el principio de presunción de inocencia, garantizado por el artículo 24 de la Constitución Española, solamente protege a los acusados o imputados por delitos, faltas o infracciones administrativas sancionables, pero no puede alegarse como demostración de las pretensiones de las partes denunciante o acusadoras. De otro lado, la falta de denuncias o querrelas de SERMEPA contra la denunciante o contra sus socios o partícipes tampoco puede producir el efecto demostrativo que pretende la actora, ya que su exclusión del sistema VISA no se debió a que fueran atribuidos a aquellos actos ilícitos o delictivos, sino al hecho de haberse producido las circunstancias objetivas de irregularidades cometidas en el uso del sistema de pagos por tarjeta, que habían sido acordadas por los tres sistemas de medios de pago y por varias entidades financieras, todas ellas imputadas en el mismo expediente precisamente por la adopción y puesta en práctica de los referidos acuerdos.

**CUARTO.-** Finalmente, la última alegación del recurso, que se refiere a “la entidad e impacto en la competencia” de las conductas denunciadas, debe considerarse como un argumento puramente instrumental, sin incidencia sobre la cuestión de que los hechos sean calificados como infracción al artículo 1 o al artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, ya que, en todo caso, la calificación realizada por el Servicio de las conductas imputadas como constitutiva de un acuerdo entre competidores, prohibido por el artículo 1 de la Ley citada, supone necesariamente aceptar que las mismas tienen, al menos, aptitud para impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional, sin perjuicio de los efectos concretos que, en su caso, puedan declararse en la Resolución del expediente principal.

En su virtud, este Tribunal

### **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por PAES SKI S.L. contra el Acuerdo de sobreseimiento parcial, de 23 de marzo de 2001, del Director del Servicio de Defensa de la Competencia, que confirmamos en todas sus partes.

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