

RESOLUCIÓN (Expte. 515/01, Bancos)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, José Juan
Muriel Alonso, Vocal
Del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 3 de abril de 2002

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Sr. Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 515/01, iniciado por denuncias formuladas por el representante de la sociedad PAES SKI S.L. contra VISA ESPAÑA/SERMEPA, SISTEMA 4B, CECA/SISTEMA 6000, Banco Central Hispano, Banesto, Banco de Sabadell, Banco Popular, Banco de Santander, Caja Madrid, La Caixa, Caja Postal-Argentaria, Banco Atlántico y Banco Bilbao Vizcaya, por conductas supuestamente prohibidas por los artículos 1, 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en abuso de posición dominante, competencia desleal y realización de acuerdos colusorios.

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. 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 conclusa 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. Recibido el Expediente en el Tribunal, el Pleno del mismo, por medio de Providencia de 20 de abril de 2001, acordó su admisión a trámite y su puesta de manifiesto a los interesados para que en el plazo legal puedan proponer las pruebas que a su derecho convengan y solicitar la celebración de vista, lo que se comunicó al Servicio y se notificó a los interesados.

Una vez practicadas las pruebas, mediante Auto de 25 de enero de 2002 se concedió a los interesados los plazos legales sucesivos para su valoración y para la presentación de sus escritos de conclusiones.

5. El Pleno del Tribunal deliberó y falló esta Resolución en su reunión del

día 20 de marzo de 2002.

6. 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)

HECHOS PROBADOS

1. Las entidades VISA ESPAÑA, SISTEMA 4B y SISTEMA 6000 son sociedades de medios de pagos que, en su calidad de propietarias o concesionarias de las marcas de tarjetas de crédito y débito, realizan todas las operaciones de compensación de los pagos que se llevan a cabo por medio de éstas entre las entidades financieras que, como emisoras o adquirentes, funcionan respectivamente como entidades de depósito del titular de la tarjeta y del establecimiento comercial al que se realiza el pago.

En este concepto, VISA ESPAÑA es una sociedad civil, que agrupa a 155 entidades financieras españolas que, al mismo tiempo, son sus propietarias y clientes y emite las tarjetas Visa, teniendo la consideración de "principal group member" de Visa Internacional, que le faculta para utilizar y explotar en España la marca y el nombre comercial Visa. Las marcas que emiten los socios de VISA ESPAÑA son Visa Clásica, Visa Oro, Purchasing y Corporate, como tarjetas de crédito, Visa Electron, como tarjeta de débito, y Visa Cash, como

tarjeta monedero. VISA ESPAÑA posee una participación del sesenta por ciento en la sociedad Servicios Para Medios de Pago, S.A. (SERMEPA), encargada de los procesos de compensación, liquidación y autorización necesarios para el funcionamiento de sus tarjetas.

SISTEMA 4B es una sociedad que agrupa a 38 entidades bancarias españolas a las que presta sus servicios para la gestión del funcionamiento de las tarjetas 4B, Visa, participando en este sistema en calidad de "principal group member", y Mastercard, Maestro y Eurocheque, correspondientes al grupo Europa Internacional/MasterCard Internacional, al que representa en España.

SISTEMA 6000 es un órgano de la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA), que actúa como sistema de medios de pago en relación con las tarjetas emitidas por las Cajas integradas en aquella, Tarjeta 6000 y Euro 6000, así como en relación con las tarjetas Visa que las mismas emiten, aunque no tiene el carácter de "principal group member" de Visa Internacional. Asimismo, presta sus servicios como sociedad de medios de pago para las tarjetas Maestro, Cirrus y Mastercard, en virtud de convenio suscrito por la CECA en 1996 con Europa Internacional.

2. El día 20 de abril de 1994 se reunió en Madrid el llamado Grupo Mixto, integrado por representantes de VISA ESPAÑA, SISTEMA 4B y las entidades financieras Banco Central Hispano, Banesto, Banco de Sabadell, Banco Popular, Banco de Santander, Caja Madrid, La Caixa, Caja Postal-Argentaria, Banco Atlántico y Banco Bilbao Vizcaya, con el objeto de aprobar, como efectivamente hicieron, unos criterios comunes para la exclusión y rehabilitación como usuarios de los correspondientes sistemas de medios de pago de los establecimientos comerciales en los que se hubieran detectado actividades fraudulentas u otra clase de actuaciones irregulares en los pagos mediante tarjetas.

En dicho Acuerdo, las partes definieron en común cuáles eran los casos en los que procedía hacer un apercibimiento a los comercios que reuniesen las condiciones acordadas por aquellas para calificarlo como infractor, pactaron la forma, plazos y requisitos para la expulsión de los respectivos sistemas de medios de pago de los comercios infractores, que debía ser ejecutada por las entidades financieras adquirentes, que se comprometían a retirar de aquellos la

máquina facturadora, TPV y material adicional destinado a la aceptación de tarjetas y unificaron sus criterios sobre las condiciones y actuaciones exigibles para rehabilitar a comercios excluidos.

3. En fecha no exactamente determinada, no posterior al 10 de junio de 1999, SISTEMA 6000 y SISTEMA 4B realizaron un acuerdo denominado “Criterios de exclusión y rehabilitación de establecimientos”, en el que se pactaron las condiciones que debían guiar la actuación coordinada de ambos sistemas de medios de pago en relación con los establecimientos comerciales en los que se hubieran producido impagos en las ventas de bienes o servicios pagados mediante tarjetas de crédito.

En dicho Acuerdo se recogieron minuciosamente en qué casos procedía llevar a cabo un apercibimiento y las medidas a adoptar en ese caso por los sistemas de medios de pago y por la entidad financiera adquirente, que se aplicarían durante seis meses. Se acordó igualmente que se procedería a una propuesta de exclusión del establecimiento “si durante el período de apercibimiento reiterase las acciones para ser apercibido de nuevo, si el fraude cometido en el establecimiento supera en un 20% la facturación del mes anterior o la del mes en curso, si se trata de un establecimiento de nueva contratación...”, estableciéndose la operativa a seguir en estos casos ante las entidades adquirentes.

El Acuerdo regulaba también las condiciones para la exclusión inmediata del sistema de los establecimientos en los que se produzcan circunstancias tales como que “la operativa detectada no se ajusta al tipo de venta del establecimiento y esté ocasionando un grave perjuicio al sistema, o bien se detecte una actividad no autorizada (teléfono erótico, tarot, etc) o el total de los importes autorizados fraudulentos supera el 30% de la facturación mensual o el 50% del total de las operaciones autorizadas y denegadas”, expresándose que, en tales casos, las sociedades de medios de pago procederán a la denegación de toda solicitud de autorización procedente del establecimiento y a su exclusión con carácter definitivo, a no ser que se solicite la rehabilitación y se cumplan las condiciones y plazos fijados para la misma en el propio Acuerdo.

4. Los acuerdos adoptados fueron inmediatamente puestos en práctica, tanto por la sociedades de medios de pago como por las entidades adquirentes y han venido constituyendo el marco común de su

- actuación frente a las operaciones comerciales fallidas derivadas de irregularidades en los pagos mediante tarjetas.
5. Como consecuencia de sucesivas operaciones de concentración empresarial realizadas mediante adquisiciones y fusiones societarias, con posterioridad a la publicación del Pliego de Concreción de Hechos por el Servicio de Defensa de la Competencia se ha producido la integración de las entidades financieras Banco Santander y Banco Central Hispano en una sola, denominada Banco Santander Central Hispano, y del Banco Bilbao Vizcaya y del Banco Argentaria y Caja Postal en otra denominada Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, quedando subrogadas las entidades resultantes en los derechos y obligaciones propios de las entidades fusionadas.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Los hechos que se declaran probados en esta Resolución aparecen acreditados en las actuaciones mediante prueba directa, sometida a la contradicción de las partes interesadas. Así, el acuerdo llevado a cabo en el seno del denominado Grupo Mixto el día 20 de abril del año 1994, en el que participaron los imputados VISA ESPAÑA, SISTEMA 4B y las entidades financieras Banco Central Hispano, Banesto, Banco de Sabadell, Banco Popular, Banco de Santander, Caja Madrid, La Caixa, Caja Postal-Argentaria, Banco Atlántico y Banco Bilbao Vizcaya aparece unido por fotocopia aportada por la parte denunciante, siendo, además, admitida su existencia y realidad por todas las partes imputadas, que reconocen su celebración. Por otra parte, la referencia a dicho acuerdo y a su fecha en las comunicaciones dirigidas por las sociedades de medios de pago a las entidades financieras y en las dirigidas por éstas a los establecimientos, como las que obran en los folios 22 y siguientes del expediente, entre otros, evidencia incontestablemente su existencia y aplicación.

Por su parte, el acuerdo celebrado entre CECA/SISTEMA 6000 y SISTEMA 4B, cuya celebración tampoco es discutida por sus partícipes, también aparece unido a las actuaciones, habiendo

sido aportado ante el Servicio por una de las partes firmantes del mismo, la Confederación Española de Cajas de Ahorros, que manifiesta que el mismo fue suscrito el día 10 de junio de 1999, aunque en el documento aportado no se contiene referencia alguna a la fecha en que fue adoptado.

Ante la calificación realizada por el Servicio de Defensa de la Competencia y la parte denunciante de que los hechos imputados son constitutivos de una infracción tipificada en el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en pactar las 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 conductas respecto de establecimientos comerciales en los que se produzca fraude, las partes imputadas solicitan un pronunciamiento favorable a sus intereses, por entender que las conductas imputadas no son constitutivas de infracción alguna.

Concretamente, la entidad SISTEMA 4B alega en defensa de sus intereses que la cooperación entre las sociedades de medios de pagos que se deriva de los acuerdos imputados resulta imprescindible para la lucha contra el fraude y que las medidas pactadas son de aplicación únicamente a los casos patológicos, pero carecen de finalidad económica y no contienen intercambio de información sobre precios o estrategias comerciales, siendo destacable que por medio de ellos se acogen las recomendaciones de las instituciones europeas, especialmente las contenidas en la Decisión Marco del Consejo de 28 de mayo de 2001. Por otra parte, pone de relieve que los acuerdos expresados respetan la autonomía de las entidades financieras, ya que la entidad adquirente puede decidir sobre la actuación a seguir en relación con los comercios.

Por su parte, las entidades SISTEMA 6000/CECA y VISA ESPAÑA/ SERMEPA, actuando bajo una misma dirección letrada, presentan escritos casi idénticos, en los que se alega la ausencia de finalidad económica en los acuerdos imputados y se afirma que con ellos no se hace sino seguir las directrices de la Comisión Europea, reflejada en varias de sus Comunicaciones (9.2.2001, 1.7.98 y 31.1.00), en las que se

solicita a las sociedades de medios de pago que cooperen al máximo en la erradicación del delito de fraude. Señala, además, que los acuerdos entre los dos *group members* de Visa en España son necesarios para mantener la uniformidad que exige la aceptación universal de la marca Visa y concluye solicitando la no aplicación de sanciones, ya que los acuerdos no restringen la competencia, al carecer de naturaleza económica y afectar sólo al sistema Visa.

Las entidades financieras insisten en reproducir los mismos argumentos de las sociedades de medios de pago y solicitan de forma unánime la no imposición de sanciones, coincidiendo en alegar la necesidad de los acuerdos como medio para combatir el fraude, cumpliendo las directrices y recomendaciones de la Comisión Europea, así como en poner de manifiesto que las medidas y actuaciones pactadas no tienen finalidad ni efectos anticompetitivos, ya que carecen de contenido económico.

Finalmente, la empresa denunciante Paes Ski S.L. asume los fundamentos expuestos por el Servicio en su Informe Propuesta y solicita que se impongan sanciones a las partes imputadas.

Los acuerdos que se declaran probados, celebrados entre sociedades de medios de pago y el primero, además, con las más importantes entidades financieras, deben ser considerados como pactos entre competidores, dirigidos a establecer criterios uniformes para el tratamiento de las relaciones comerciales de unas y otras con los establecimientos en los que se detecten irregularidades en el funcionamiento de los pagos con tarjetas de las marcas gestionadas por las primeras y en los que las entidades de crédito actúan como adquirentes. Se trata de acuerdos encaminados a adoptar una política comercial común entre las sociedades de medios de pago que, al unificar su reacción comercial ante los establecimientos en los que se den determinados índices de impagos, que también definen de manera unitaria, eliminan la posibilidad de que un tratamiento diferente de dichas incidencias pudiera constituirse como un elemento de elección de sus respectivos sistemas por las entidades de crédito y, al mismo tiempo, eliminan la necesidad de potenciar o de mejorar sus propios medios técnicos de seguridad y prevención del fraude, al tener la seguridad de que tampoco lo harán sus competidores.

Al mismo tiempo, se trata de acuerdos entre las entidades financieras, que actúan en su doble condición de socios o propietarios de las sociedades de medios de pagos, como de entidades adquirentes en las operaciones de pagos con tarjetas. De esta manera, su actuación tiende a coordinar sus políticas comerciales, eliminando entre ellas el juego de la libre competencia tanto como partícipes de las sociedades de medios de pago, en los mismos términos ya expresados para éstas, como en su faceta de entidades adquirentes, impidiendo que la expulsión de un establecimiento calificado como fraudulento conforme a los criterios aceptados, mediante la retirada de las terminales TPV mecánicas u “on line” por parte de una entidad de crédito, no acarrease el riesgo de que el establecimiento expulsado pudiera acceder de nuevo al sistema a través de otra entidad de crédito. La finalidad de estos acuerdos, desde el punto de vista de las entidades financieras en su faceta de entidades adquirentes, no es otra que la de impedir, como reconoce en su escrito de alegaciones el representante del Banco Atlántico, que pueda obtener una posición ventajosa aquella entidad que concertara otras operaciones con el establecimiento implicado en la comisión de las prácticas consideradas como fraudulentas, lo que pone de relieve la finalidad de estos acuerdos de eliminar completamente la competencia y la diversidad de políticas comerciales en las relaciones de las entidades financieras con sus clientes, en el ámbito del tratamiento de las incidencias comerciales irregulares y fraudulentas.

Frente a las alegaciones formuladas por la mayor parte de las entidades imputadas, de que los acuerdos que se declaran probados no son anticompetitivos ya que carecen de finalidad económica ni fijan precios ni condiciones comerciales, debe objetarse que no sólo los acuerdos de fijación de precios o de contenido estrictamente económico son prohibidos por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, sino todos aquellos que de cualquier forma tiendan a eliminar o a restringir la libertad comercial de los que los adoptan, finalidad que persiguen con evidencia los acuerdos imputados, al impedir que cada sociedad de medios de pago o cada entidad financiera reaccione libremente ante las irregularidades que puedan detectarse en los comercios adheridos a aquéllas, en prevención de que un trato diferente por parte de unas u otras

pudiera acarrear ventajas competitivas a alguna de ellas.

De la misma manera, es preciso salir al paso de las alegaciones de la totalidad de las partes imputadas que pretenden que los acuerdos quedan justificados por su finalidad de luchar contra el fraude y el delito, cumpliendo así las directrices y recomendaciones de los órganos de la Unión Europea. En efecto, la finalidad de luchar contra el fraude no requiere pactar la uniformidad de las prácticas comerciales de los operadores en un mercado determinado ya que, por una parte, no existe una definición objetiva legal ni técnica de lo que deba entenderse por fraude, de forma que los criterios adoptados en los acuerdos imputados, como que “la operativa detectada no se ajusta al tipo de venta del establecimiento y esté ocasionando un grave perjuicio al sistema, o bien se detecte una actividad no autorizada (teléfono erótico, tarot, etc)” a que se refiere el punto 3 del relato fáctico de esta Resolución, no son sino consideraciones subjetivas que se pretende generalizar y elevar a la categoría de pauta común de comportamiento entre potenciales competidores.

En este sentido, el Tribunal considera que la libre competencia se muestra más eficaz que la concertación en la lucha contra el fraude, pues la unificación premeditada de criterios y actuaciones elimina la libre iniciativa individual y la búsqueda de soluciones más imaginativas y eficaces en un mercado que, como el de los pagos a través de tarjetas, requiere una constante búsqueda de soluciones para adaptarse a las nuevas tecnologías y a las prácticas sociales y comerciales cambiantes.

Este es también el criterio de las Autoridades comunitarias que, pese a las alegaciones de las partes, en ningún momento alientan una colaboración entre las entidades particulares, especialmente entre las sociedades de medios de pago, que exceda estrictamente de un intercambio de información sobre las irregularidades y fraudes detectados. Así, el Anexo 2 de la Comunicación de la Comisión Europea de 1 de julio de 1998, sobre Acción común sobre el fraude y la falsificación de los medios de pago distintos del efectivo, exhorta a las sociedades de medios de pago a luchar contra el fraude “intensificando la seguridad intrínseca al producto de pago ofrecido y a los sistemas de tramitación de las operaciones hechas mediante él,

incluido el sistema electrónico de transmisión; perfeccionando la seguridad de los mecanismos de acceso condicional y selectivo a la utilización de sus productos de pago; creando estructuras para el intercambio de información; implantando programas de formación, especialmente destinados al propio personal de las entidades financieras", expresando además que "para garantizar el desarrollo armonioso y competitivo de los servicios de pago, se velará porque las medidas expuestas en los apartados a1 y a2 (las dos primeras de entre las transcritas) no obstaculicen injustificadamente la competencia". Ese texto, lo mismo que el contenido en la Comunicación de la Comisión de 9 de febrero de 2001, también citada por las partes en sus escritos de conclusiones, que toma únicamente en consideración como medidas a adoptar por las entidades privadas en su lucha contra el fraude el intercambio de información (punto 2) y el empleo de las tecnologías y técnicas operativas más avanzadas (punto 4), ponen de relieve que la cooperación que tratan de impulsar las Autoridades comunitarias se refiere exclusivamente al intercambio de información, dentro del respeto a los derechos individuales y a la libre competencia, sin que en ningún momento exista ninguna indicación o afirmación que permita suponer que se alienta la concertación o la adopción de políticas comerciales uniformes frente a los casos de fraudes e impagos.

Se argumenta por alguna de las partes imputadas, como SISTEMA 4B y el Banco Popular, que los acuerdos imputados no restringen la competencia, ya que dejan a las entidades financieras en libertad para adoptar sus propias decisiones como entidades adquirentes en relación con los comercios calificados como defraudadores, pudiendo decidir en algunos casos mantener a éstos dentro del sistema y en otros casos pedir su rehabilitación. Se trata en todo caso de una valoración inexacta del contenido de esos acuerdos, pues en ellos se manifiesta de forma expresa que las entidades financieras podrán mantener en un sistema al comercio defraudador que haya sido objeto de apercibimiento si asumen el 100% del riesgo de impagos y no podrán hacerlo ni siquiera en esas condiciones cuando se den las condiciones pactadas como causa de exclusión inmediata; por último, las posibilidades de solicitar la rehabilitación de un comercio excluido de un sistema se reducen a los casos y con las condiciones y plazos pactados en los referidos acuerdos, todo lo cual pone de manifiesto que éstos limitan y condicionan

la libertad comercial y estratégica de las entidades financieras. Por parte de VISA/SERMEPA y CECA/SISTEMA 6000 se alega que los acuerdos se adoptaron únicamente en relación con el sistema Visa, del que todas las entidades que participaron en ellos son partícipes y que su contenido se corresponde íntegramente con las normas establecidas por Visa Internacional para la lucha contra el fraude, por lo que resulta indispensable llegar a un acuerdo entre las dos sociedades que en España tienen la consideración de *group member* de Visa Internacional, con el fin de aplicar esas normas de forma unitaria y garantizar la aceptación universal de la marca Visa y que, por la misma razón, el acuerdo de SISTEMA 4B con CECA/SISTEMA 6000 era necesario al haberse detectado que establecimientos que habían sido excluidos del sistema por el Grupo Mixto VISA ESPAÑA/SISTEMA 4B continuaban admitiendo tarjetas emitidas por las Cajas de Ahorros.

En este sentido, las alegaciones expresadas han de ser rechazadas, ya que, en primer lugar, pese a producirse los acuerdos entre sociedades titulares de distintos sistemas de medios de pago y a gestionar cada uno de ellos las operaciones correspondientes a diferentes marcas de tarjetas, no se especifica en dichos acuerdos que los mismos se refieran a una marca o sistema determinado, sino que se encuentran redactados con un carácter general que los hace aplicables a todas ellas. En segundo lugar, si se tratase de una simple transcripción de las normas de Visa Internacional, los acuerdos firmados por el llamado Grupo Mixto y por SISTEMA 4B y CECA/SISTEMA 6000, respectivamente, serían idénticos entre sí, siendo así que existen diferencias de forma y de fondo entre ambos acuerdos, por ejemplo en relación con las causas de exclusión inmediata, que hacen descartable la idea de que se trate de la transcripción de unas mismas normas. En tercer lugar, porque si se tratase de unas normas obligatorias impuestas por Visa Internacional a sus socios o licenciatarios nacionales, dichas normas serían inherentes a la cesión de la licencia para gestionar el sistema, por lo que no sería precisa la celebración de acuerdo alguno, cualquiera que fuera el número o identidad de los cesionarios que ostentasen la cualidad de *group member* de Visa Internacional.

Finalmente, las alegaciones relativas a la solicitud de autorización singular de los referidos acuerdos formulada por las sociedades de medios de pago ante el Servicio de Defensa de la Competencia no desvirtúan las consideraciones anteriores ni sirven para modificar la calificación de los hechos o sus consecuencias jurídicas, ya que la misma fue presentada una vez concluida la instrucción del expediente y, por lo tanto, una vez conocida por las partes la imputación de que eran objeto y, además, en el año 2001, varios años más tarde de haberse adoptado los acuerdos imputados. Por otra parte, la mera solicitud de autorización de un acuerdo prohibido no implica que el mismo haya de ser autorizado, en todo o en parte.

De los hechos imputados deben considerarse responsables tanto las sociedades de medios de pago que suscribieron cada uno de los dos acuerdos que se declaran probados, como las entidades financieras que participaron en la adopción del acuerdo de 20 de abril de 1994, en el seno del llamado Grupo Mixto, teniendo en cuenta que si la responsabilidad de aquéllas trae causa tanto de su intervención individual en la aceptación de dichos acuerdos como en su participación colectiva como miembros y propietarios de las sociedades de medios de pagos, la de estas últimas cobra especial relevancia, al tratarse de entidades asociativas en las que se encuentran integradas las entidades financieras y que han servido de marco para la concertación de éstas al propio tiempo que han unificado su propia política comercial.

En cuanto a la sanción que procede imponer, el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia establece la posibilidad de castigar las infracciones del artículo 1º con multas de hasta 150.000.000 pesetas (901.518 euros), que pueden ser incrementadas hasta el 10 por ciento del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediatamente anterior a la Resolución del Tribunal. En este caso, es necesario partir de la base de la gravedad de las conductas que se sancionan que, en el caso de los acuerdos entre entidades financieras, competidoras entre sí como entidades adquirentes en el mercado de los sistemas de pagos mediante tarjetas, con aplicación de una política comercial común en la reacción frente a las incidencias definidas por ellas mismas como fraudulentas, restringiendo la libertad de cada una para fijar su propia estrategia, debe considerarse que incurre plenamente en la prohibición del artículo 1 LDC y, por tanto, es grave en cuanto que afecta al interés público que representa el ejercicio de las actividades

comerciales en un régimen competitivo y vulnera el principio de independencia de comportamiento de los agentes individuales que operan en el mercado afectado, que es un elemento esencial para el ejercicio de la libertad económica. Teniendo en cuenta las operaciones de concentración y fusión de las entidades financieras que se mencionan en el apartado 5 de los Hechos Probados, procede atribuir a las empresas o agrupaciones resultantes la responsabilidad correspondiente a cada una de las sociedades integradas, en cuyos derechos y obligaciones aquéllas se subrogan.

De la misma manera, debe considerarse grave la celebración de estos acuerdos entre las sociedades de medios de pago, no solo en cuanto se trata de entidades directamente competidoras entre sí que unifican sus políticas comerciales, sino también por tratarse de grupos o asociaciones en las que se integran las propias entidades financieras, sirviendo de lugar común para pactar las conductas de éstas en relación con los medios de pago.

Sobre esta base, es preciso considerar los demás elementos que el artículo 10 LDC establece como criterios determinantes para fijar la cuantía de la sanción y, como más destacados, la dimensión del mercado afectado, que es de alcance nacional, las cuotas de mercado de las empresas imputadas, que es casi del cien por cien para las sociedades de medios de pago y muy elevada para las entidades financieras imputadas y el efecto restrictivo de la competencia de las conductas infractoras, que ha sido general, como se desprende de las propias alegaciones de las imputadas sobre su realidad y necesidad. De la misma manera, debe valorarse en su justa medida el dato favorable a las imputadas de tratar de combatir el fraude detectado en los sistemas de pagos por tarjeta, aunque, como ya se ha dicho, hayan acudido para ello a medios ilegítimos, prohibidos por el ordenamiento jurídico español y sin apoyo alguno en las prácticas y directrices comunitarias o internacionales.

Por todo ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia

HA RESUELTO

Declarar que VISA ESPAÑA/SERMEPA, SISTEMA 4B, CECA/SISTEMA 6000, Central Hispano, Banesto, Banco de Sabadell, Banco Popular, Banco de Santander, Caja Madrid, La Caixa, Caja Postal-Argentaria, Banco Atlántico y Banco Bilbao Vizcaya han incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, por haber realizado acuerdos sobre las condiciones de acceso a los medios de conexión necesarios para operar con las tarjetas de los medios de pago y de coordinación de las conductas respecto de establecimientos en los que detecten prácticas que consideren irregulares.

Imponer a cada una de las sociedades de medios de pago imputadas, VISA ESPAÑA/SERMEPA, SISTEMA 4B, CECA/SISTEMA 6000, una multa de 600.000 euros, al Banco Santander Central Hispano S.A. 600.000 euros, como subrogado en las responsabilidades declaradas del Banco Central Hispano y del Banco de Santander, al Banco Español de Crédito S.A. (Banesto) una multa de 300.000 euros, al Banco de Sabadell S.A. una multa de 300.000 euros, al Banco Popular Español S.A. una multa de 300.000 euros, a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Caja Madrid) una multa de 300.000 euros, a la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa) una multa de 300.000 euros, al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA) 600.000 euros, como subrogado en las responsabilidades declaradas del Banco Bilbao Vizcaya y del Banco Argentaria Caja Postal y al Banco Atlántico S.A. una multa de 300.000 euros.

Intimar a todas las entidades sancionadas para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas.

Ordenar a todas las entidades sancionadas la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de economía de dos de los diarios de información general de entre los cinco de mayor difusión en el ámbito nacional.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.