

RESOLUCIÓN (Expt. A 364/07, Tasas Intercambio/Sistema 4B)

PLENO

Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Francisco Javier Huerta Trolèz, Vicepresidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuervo Mir, Vocal
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vocal
D. Julio Costas Comesaña, Vocal
Dña. María Jesús González López, Vocal

En Madrid, a 2 de agosto de 2007

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal D. Julio Costas Comesaña, ha dictado el siguiente Auto en el expediente A 364/07 (2749/07 del Servicio de Defensa de la Competencia; en adelante, el Servicio), iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular de SISTEMA 4B, SA, para implementar un acuerdo por el que se establece el sistema de determinación de la tasa de intercambio multilateral intrasistema en operaciones de disposición en efectivo realizadas con tarjetas de débito o de crédito en cajeros automáticos de la red TELEBANCO 4B a la que pertenecen los firmantes del acuerdo.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 8 de enero de 2007 tuvo entrada en el Servicio escrito firmado por D., actuando en nombre y representación de SISTEMA 4B, SA por el que se solicita de aquel que eleve al Tribunal la petición de que se constate que el acuerdo notificado no restringe la competencia o, subsidiariamente, para que conceda autorización singular al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 16/1987, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), para un acuerdo por el que se establece el sistema de determinación de la tasa de intercambio multilateral (en adelante, TIM), en operaciones de disposición de efectivo realizadas con tarjetas de débito o de crédito en cajeros automáticos de la red TELEBANCO 4B, en las que tanto la entidad

emisora de la tarjeta como la entidad adquirente y propietaria del cajero pertenecen a esta red (TIM intrasistema).

2. El 10 de enero de 2007, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36.4 LDC y en el artículo 7.1 del *Real Decreto 378/03, de 28 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en materia de exenciones por categorías, autorización singular y Registro de defensa de la competencia* (en adelante, RD 378/03), la Dirección General de Defensa de la Competencia acordó la admisión a trámite de la citada solicitud, y la incoación de expediente de autorización singular, quedando registrado con el número 2749/07.

Asimismo, a los efectos del trámite de información pública a que se refiere el artículo 38.4 LDC y el artículo 7.2 del RD 378/03, se ha publicado un aviso en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 16, de 18 de enero de 2007.

Igualmente, con fecha 10 de enero de 2007 se solicitó al Instituto Nacional de Consumo el informe del Consejo de Consumidores y Usuarios previsto en el artículo 38.4 LDC. Este informe se recibió en el Servicio con fecha 26 de febrero de 2007, y en él se considera que la fijación de tasas de intercambio mediante acuerdo entre las entidades bancarias es una conducta prohibida por el artículo 1 LDC, que puede ser autorizable conforme al artículo 3 LDC de cumplirse rigurosamente los requisitos indicados por este Tribunal en su Resolución de 11 de abril de 2005, entendiendo el Consejo que “en ningún caso los consumidores deberían verse perjudicados mediante un incremento de costes (comisiones) para compensar la merma de ingresos para algunas entidades bancarias procedentes de la fijación unitaria de tasas de intercambio”.

3. Por Providencias de la Instructora de fecha 16 de enero y 23 de febrero de 2007, el Servicio solicitó del representante de SISTEMA 4B, SA información adicional, procediendo en ambos casos a la suspensión del cómputo del plazo para remitir el expediente al Tribunal. Requerimientos de información que fueron atendidos por el representante de la mercantil solicitante mediante escritos de 20 de febrero y de 7 de marzo de 2007, respectivamente.
4. El 14 de marzo de 2007 el Servicio emitió informe en el que, a parte de otras consideraciones, se manifiesta que

“(...) una solicitud de autorización singular de una tasa de intercambio establecida como el precio del servicio de acceso a la red de cajeros de entidades adquirentes por parte de los titulares de tarjetas de débito y crédito emitidas por entidades bancarias distintas pero adscritas a la misma red, sería autorizable en la medida que dicha tasa esté orientada a los costes que representa la transacción para la entidad adquirente.

Por tanto, y dado que el objeto de la solicitud no es tanto el nivel de la TIM concreta que se notifica como una metodología para el cálculo de dicha tasa a lo largo del tiempo, el Servicio considera indispensable conocer el “Estudio de costes” completo que desarrolle dicha metodología. En el presente caso, sin embargo, SISTEMA 4B no ha aportado dicho Estudio como tal, por lo que no se dispone de información suficiente para valorar el sistema utilizado para determinar la tasa de intercambio cuya autorización se solicita.

Por otro lado, el Servicio considera conveniente hacer las siguientes puntualizaciones respecto al nivel de la TIM propuesta en el Acuerdo notificado por SISTEMA 4B:

a. En primer lugar, la TIM notificada es de carácter “fijo”, por lo que va más allá en cuanto a restricción de la competencia entre las entidades bancarias de la red 4B que una TIM establecida con carácter máximo y “por defecto”, que permitiría a las entidades del Sistema llegar a acuerdos bilaterales en relación con el importe de dicha tasa por debajo de la TIM notificada. En consecuencia, en opinión del Servicio la TIM propuesta sólo debería autorizarse si se establece claramente como tasa por defecto, que no impida acuerdos bilaterales con una TIM más baja.

b. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que, como ya se ha señalado, en realidad lo que se está sometiendo a autorización es una “metodología” para calcular la TIM, además de una TIM concreta resultante de aplicar dicha metodología con los costes actuales. En consecuencia, podría ocurrir que las revisiones que se realicen, no de las categorías de costes, que ya habrían sido aceptadas, sino de su cuantía, arrojen un incremento de la TIM por encima de lo establecido en la presente solicitud de autorización. El Servicio entiende, por tanto, que el Acuerdo notificado debería incluir alguna referencia a este supuesto estableciendo asimismo algún tipo de umbral o margen por encima del cual no pueda considerarse autorizada la TIM que resulte

de la revisión, aún cuando lo haya sido la metodología utilizada para su cálculo.

c. En tercer lugar, la TIM notificada en la presente solicitud para operaciones de “retirada de efectivo” supone un incremento del [...] % respecto de la actualmente aplicada entre entidades de SISTEMA 4B para operaciones de este tipo, al pasar de un importe medio de [...] euros a otro de [...] euros.

d. En cuarto lugar, en el supuesto de autorización del Acuerdo propuesto resultaría que la TIM aplicable entre entidades de SISTEMA 4B para operaciones de retirada de efectivo ([...] euros) sería superior a la que actualmente se aplica para operaciones similares cuando una de las entidades pertenece a dicha red y otra al sistema EURO 6000 ([...] euros) para el mismo tipo de operaciones. Sería conveniente, por tanto, establecer un “sistema transitorio” hasta que se resuelva esta situación, para evitar la coexistencia simultánea de ambas tasas al nivel que están establecidas actualmente.

e. En quinto lugar, dada la preocupación del Servicio ante la posibilidad de que las comisiones por retirada de efectivo acaben por ser repercutidas al usuario de la tarjeta por partida doble (es decir, tanto por parte del emisor de la tarjeta como de la entidad adquirente), resultaría necesario introducir una cláusula al respecto en el Acuerdo notificado, que garantice que la entidad adquirente perceptora de la tasa de intercambio intrasistema no pueda establecer recargos o comisiones a los usuarios de sus cajeros con motivo de las operaciones objeto del Acuerdo.

En consecuencia, en opinión del Servicio para que la solicitud presentada pueda ser autorizada es necesario:

- “Que la entidad solicitante presente el estudio de costes completo en el que fundamenta su solicitud.
- Que la TIM resultante se considere, en todo caso, como tasa máxima y por defecto, esto es, en ausencia de acuerdos bilaterales entre entidades miembros del sistema.
- Que se especifique la vigencia del acuerdo - que en opinión del Servicio no debería exceder de cinco años -, las actualizaciones previstas y el sistema de revisión en caso de que la TIM resultante de un nuevo estudio fuera superior a la notificada.

- Que se establezca algún sistema transitorio que evite que la TIM aplicable entre miembros de 4B sea superior a la aplicable a una entidad perteneciente a EURO 6000, por resultar inconsistente con el criterio de costes.”
5. El expediente entró en el Tribunal el 16 de marzo de 2007 y, mediante Auto del Pleno de 26 de marzo de 2007, el Tribunal acordó admitirlo a trámite, nombrar Vocal Ponente, no autorizar la aplicación provisional del acuerdo notificado, y poner de manifiesto el expediente a la interesada para la proposición de pruebas y solicitud de audiencia durante el plazo de 15 días.
 6. Por escrito de 23 de abril de 2007, la representación de SISTEMA 4B formuló alegaciones al Informe del Servicio y presentó, como medio de prueba nº 1, un Estudio interno elaborado por SISTEMA 4B de la metodología de cálculo de los costes medios que se derivan para la entidad adquirente de las operaciones de disposición de efectivo realizadas en la red de cajeros automáticos TELEBANCO 4B con tarjetas de crédito y de débito emitidas por estas entidades. Como medio de prueba nº 2, se presentó borrador de Acuerdo que adoptaría el Consejo de Administración de SISTEMA 4B SA en su próxima reunión de 24 de abril de 2007, por el que se daría cumplimiento a las puntualizaciones u objeciones realizadas por el Servicio. Por escrito de 8 de mayo de 2007, se presenta en el Tribunal certificación del referido acuerdo del Consejo de Administración de SISTEMA 4B celebrado el 24 de abril de 2007, en la que se afirma que, por unanimidad, el Consejo de Administración adoptó lo siguientes acuerdos:

“A) Que la duración del referido Acuerdo de 21 de diciembre de 2006 [por el que se decidió determinar una tasa de intercambio transparente, objetiva, no discriminatoria y basada en costes para las operaciones de extracción de efectivo, con tarjetas de débito y crédito, en la red de cajeros automáticos TELEBANCO 4B] y del sistema de determinación de la citada tasa de intercambio en él establecida es de 2 años, prorrogables tácitamente por periodos anuales hasta un máximo total de cinco años, salvo que el Consejo de Administración acuerde resolverlo con dos meses de antelación al vencimiento del plazo inicial o de la última prórroga anual.

No obstante lo anterior, se estará en todo caso a las modificaciones que se produzcan en las futuras regulaciones internacionales sobre la materia y afecten a Sistema 4B y, por ende, a sus entidades adheridas, en tanto que miembros de las marcas internacionales.

B) Que la tasa de intercambio acordada multilateralmente por SISTEMA 4B para las operaciones de extracción de efectivo con tarjetas de débito y crédito en la red de cajeros automáticos TELEBANCO 4B es una tasa máxima y aplicable por defecto, de manera que permite la existencia y aplicación de aquellas tasas más bajas que sean resultado de acuerdos bilaterales concluidos entre entidades financieras de la misma red TELEBANCO 4B.

C) Que dicha tasa será objeto de actualizaciones bienales, esto es, cada dos años, en función de la evolución de los costes medios de las operaciones afectadas por el Acuerdo para las entidades adquirentes miembros de la red TELEBANCO 4B.

A tal efecto, la propia SISTEMA 4B o una empresa consultora de reconocido prestigio realizará el correspondiente estudio de costes, a partir de una muestra suficientemente representativa del colectivo de entidades adheridas a la red.

D) Que SISTEMA 4B procederá a notificar a las autoridades de defensa de la competencia la tasa que resulte de la actualización bienal correspondiente en el supuesto de que sea mayor que la precedente en un importe superior a la inflación acumulada de los dos últimos años, redondeada a la primera décima.

Finalmente, en este punto, el Consejo de Administración toma razón de la preocupación manifestada por el Servicio de Defensa de la Competencia en su Informe de 14 de marzo de 2007, relativa a la posible aplicación por partida doble de las comisiones por retirada de efectivo al titular de la tarjeta, circunstancia que le ha llevado a sugerir la inclusión en el Acuerdo de 21 de diciembre de 2006, objeto del expediente de autorización singular, de una cláusula que garantice la no aplicación por parte de la entidad adquirente de recargos a las operaciones afectadas por dicho Acuerdo.

Ello no obstante, el Consejo de Administración deja constancia de que ésta es materia del ámbito de decisión de política comercial de las entidades financieras y de las marcas internacionales y, hecha esa consideración, que cualquier acuerdo al respecto queda sujeto a la evolución del expediente de autorización singular y de las normas aplicables de las marcas internacionales.”

7. Por Providencia de 18 de julio de 2007, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.3 RD 378/03, se convocó a SISTEMA 4B y al Servicio a una audiencia que se celebró el día 24 siguiente. Por medio de escrito de

27 de julio de 2007, SISTEMA 4B dio cumplimiento al requerimiento de información formulado por el Tribunal en dicha Audiencia.

8. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este expediente en los Plenos de 26 de julio y 2 de agosto de 2007.
9. Es interesada en el expediente la solicitante SISTEMA 4B, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal se ha pronunciado en diversas Resoluciones sobre acuerdos relativos a tasas de intercambio multilaterales establecidas como el precio de acceso a determinados servicios por parte de titulares de tarjetas de débito y de crédito emitidas por entidades financieras, pero no existen en la práctica del Tribunal antecedentes sobre el concreto acuerdo que motiva este expediente de autorización singular: un acuerdo por el que se establece el sistema o metodología de cálculo de una tasa de intercambio multilateral intrasistema, así como una concreta TIM resultante de aplicar dicha metodología con los costes actuales, en operaciones de extracción de efectivo realizadas con tarjetas de débito o de crédito en cajeros automáticos de la red TELEBANCO 4B a la que pertenecen los firmantes del acuerdo notificado.

En efecto, sobre acuerdos notificados que tenían por objeto la determinación o fijación de una TIM intrasistema o intersistemas en las operaciones de pago con tarjeta, el Tribunal se ha pronunciado en diversas resoluciones: de 26 de abril de 2000 (Expte. A 264/99, *Tasas de Pago con Tarjeta*); de 9 de julio de 2001 (Expte. A 287/00 *Sistema Euro 6000 CECA*); y resoluciones de 11 de abril de 2005 (Expte A 314/02, *Sistema 4B* y Expte. A 264/99, *Sistema 6000/Visa y 4B*).

En el ámbito de acuerdos relativos a la determinación o fijación de una TIM para operaciones en cajeros automáticos, hasta la fecha el Tribunal sólo se ha pronunciado en la Resolución de 7 de noviembre de 2005 (Expte. A 308/01 *Euro 6000/4B*), en relación al acuerdo concluido entre EURO 6000, SA y SISTEMA 4B, SA por el que se establecía la concreta tasa interbancaria existente entre ambos sistemas de pago y otras condiciones de servicio bilaterales en las disposiciones de efectivo realizadas con tarjetas de débito en sus redes de cajeros automáticos.

En esta última Resolución, el Tribunal concedió la autorización singular solicitada por un periodo de un año, que estimaba suficiente para que las

sociedades notificantes “pudiesen aportar un estudio de costes basado en una muestra significativa e identificable de las entidades financieras de ambos sistemas”. Además, el Tribunal instaba a las notificantes a que notifiquen “los acuerdos intrasistemas que puedan existir sobre tasas de intercambio en las disposiciones de efectivo realizadas con tarjetas de débito en las respectivas redes de cajeros automáticos, con objeto de disponer de una información completa sobre los costes imputables”.

SEGUNDO.- El acuerdo notificado por SISTEMA 4B viene a establecer el nivel de la Tasa de Intercambio Multilateral que las entidades financieras miembros de la red TELEBANCO 4B se aplicarán mutuamente cuando en sus cajeros se realicen operaciones de disposición de efectivo con tarjeta de débito o de crédito por parte del titular de tarjeta cuya cuenta bancaria está abierta en una entidad distinta a la propietaria del cajero, aunque ambas pertenecen a la misma red TELEBANCO 4B. El resultado de esta TIM se fija en [...] € por operación de retirada de dinero en efectivo. Esta cantidad (en realidad, [...] €) es el resultado de un estudio de costes realizado por SISTEMA 4B, a partir de las informaciones facilitadas por una muestra representativa de entidades integradas en la red TELEBANCO 4B (Santander, Banesto, Popular y Pastor, que representan el 78% del sistema en cuanto a volumen de operaciones), y de la información obtenida de los registros internos de SISTEMA 4B en su condición de centro de proceso de datos, referidos a 2006. Esta cantidad ([...] €) deberá ser abonada por la entidad emisora de la tarjeta a la entidad adquirente.

El acuerdo fija la misma TIM para las tarjetas de crédito y de débito, ya que según el solicitante “desde el punto de vista de la entidad adquirente, no hay diferencias de costes entre ambas tipologías de transacciones. En efecto, para la entidad propietaria del cajero automático que presta el servicio de extracción de efectivo, los costes son idénticos, tanto si el titular introduce en el cajero una tarjeta de crédito como si introduce una de débito. Es obvio que las diferencias entre ambos tipos de tarjeta operan en la relación banco emisor-titular...”.

TERCERO.- La potestad ejecutiva del Tribunal de conceder autorizaciones singulares tiene como presupuesto que el acuerdo notificado esté incurso en la prohibición del art. 1.1 LDC, como bien subraya el texto del art. 4 LDC.

SISTEMA 4B, SA estima que el acuerdo notificado carece de efectos sobre los intercambios comerciales intracomunitarios, por lo que aquél no entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 81 TCE y, consiguientemente, no ha sido notificado a la Comisión Europea. El Servicio comparte esta opinión tanto porque el acuerdo afecta a operaciones realizadas con tarjetas de

crédito y de débito exclusivamente emitidas por entidades de la red SISTEMA 4B, cuyos cajeros automáticos están situados en el territorio nacional, como por el hecho de que la TIM propuesta en el acuerdo no se puede considerar como una barrera de entrada a otras entidades financieras comunitarias al sector de servicios de medios de pago a través de la red de cajeros automáticos de España, dado que afecta únicamente a un 3,7% del total de operaciones de retirada de efectivo en el conjunto de cajeros nacionales. El Tribunal comparte esta apreciación, que es coincidente con la mantenida en anteriores resoluciones sobre fijación de tasas de intercambio por acceso a servicios mediante tarjeta de crédito y de débito y, en particular, en la Resolución de 7 de noviembre de 2005. Sólo en el expediente sancionador nº 2475/03 del Servicio, incoado contra SERVIREDA, SC, SISTEMA 4B, SA Y EURO 6000, SA por acuerdo de fijación de las tasas de intercambio intersistema por pago de operaciones con tarjeta, concluido mediante acuerdo del Servicio de terminación convencional de 20 de noviembre de 2006, aquél consideró que el acuerdo entraba en el ámbito de aplicación del artículo 81 TCE por tratarse de prácticas que afectaban a los tres sistemas de Medios de Pago operativos en el territorio español y, por tanto, tener repercusiones en el mercado comunitario.

El art. 1.1 LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela. Este concepto de acuerdo colusorio presupone la existencia de bilateralidad o pluralidad de voluntades económicamente independientes. El acuerdo notificado para el que se solicita autorización singular ha sido adoptado por el Consejo de Administración de SISTEMA 4B, SA, por lo que se podría cuestionar la aplicación del art.1.1 LDC por ser el acuerdo fruto de la voluntad unilateral de una sociedad mercantil adoptado por el órgano social competente conforme a lo establecido en sus estatutos sociales. No obstante, SISTEMA 4B, SA es una sociedad cuyos accionistas son entidades financieras activas y competidoras en el mercado de crédito y de servicios vinculados, que están presentes o representadas en el Consejo de Administración de la notificante, que es el órgano social que formalmente ha adoptado el acuerdo para el que se solicita la autorización singular. Por ello, siguiendo reiterada jurisprudencia de este Tribunal (Res. de 16.02.2005, Expte. 576/04, *Multiprensa*) se debe concluir que la forma de sociedad mercantil, dotada de personalidad jurídica propia y diferenciada de la de sus socios, no es obstáculo para concluir que el acuerdo notificado por SISTEMA 4B, SA cumple el necesario requisito de pluralidad de partes en su adopción.

SISTEMA 4B, SA en su escrito de solicitud de autorización singular manifiesta que el acuerdo notificado sería restrictivo de la competencia si la TIM notificada se hubiese establecido a un nivel excesivo, pero como este no es el

caso pues aquélla se sitúa en un “puro nivel de costes” no resulta restrictiva de la competencia. Todavía más, afirma que la TIM notificada incentiva la competencia puesto que “permite la participación de diversas entidades financieras, tanto grandes como medianas o pequeñas, en condiciones de igualdad: el sistema propuesto garantiza un trato no discriminatorio para todos los bancos miembros de SISTEMA 4B, evitando la exclusión de entidades o la obligada aceptación de condiciones no favorables que pudieran derivarse de acuerdos bilaterales, teniendo en cuenta que las entidades financieras pequeñas no tendrían poder negociador en sus tasas de intercambio frente a las entidades más grandes y con mayor volumen de negocios”.

El Servicio, por el contrario, considera evidente que la fijación de una tasa de intercambio intrasistema, que las entidades emisoras de tarjetas de una entidad se obligan a pagar a las entidades adquirentes de la misma red como pago por cada operación de extracción de efectivo que sus clientes realicen en los cajeros automáticos de dicha entidad adquirente, constituye un acuerdo restrictivo de la competencia. Y ello es así porque mediante la fijación de dicha tasa se sustituye por un “precio mayorista” las “estrategias unilaterales” de las empresas propietarias de los cajeros automáticos, a lo que se añade que dicho precio a su vez ha sido acordado entre entidades competidoras.

En este último sentido, el Tribunal ya se ha manifestado en el expediente referido a la fijación de la tasa de intercambio intersistema para retirada de efectivo con tarjeta de débito en los cajeros de las redes EURO 6000 y 4B (Expte. A 308/01), cuyo carácter restrictivo ha sido confirmado por la Audiencia Nacional en sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 de noviembre de 2006. En efecto, el hecho de que la TIM no afecte directamente a las relaciones banco-cliente no excluye por sí que el acuerdo de fijación de una tasa multilateral por la prestación de un servicio conjunto no sea anticompetitivo. Estamos en presencia de un acuerdo multilateral por el que se fija el precio o remuneración máxima a percibir por un servicio que las entidades financieras adheridas a un Sistema de Pago prestan a los titulares de tarjetas de crédito y débito a través de la red de cajeros automáticos de la red. En definitiva, ante un acuerdo entre competidores sobre el principal factor de competencia: el precio. Esta opinión del Tribunal no es diferente a la sostenida por otras autoridades nacionales de competencia europeas. Así la *Office of Fair Trading* en su Decisión CP/0642/00/S de de 16-10-01, en relación con el acuerdo de revisión de las tasas de intercambio que los bancos adheridos a la red LINK de cajeros automáticos se cobran entre sí por el uso de sus respectivos cajeros, consideró que el establecimiento de unas tasas de

intercambio fijadas multilateralmente producían efectos adversos sobre la competencia de modos diversos: limitando la capacidad de los bancos miembros de la red para fijar sus políticas de precios; distorsionando el comportamiento de los miembros de la red con sus propios clientes; reduciendo los incentivos de los miembros para competir por los clientes de sus competidores; etc.

En línea con esta argumentación, el Tribunal no puede compartir la delimitación del mercado relevante de producto que realiza SISTEMA 4B (sobre la que el Servicio guarda silencio), como el de medios de pago en general, que incluye tanto las tarjetas de pago bancarias, como el dinero en efectivo, los cheques, las tarjetas distintas de las bancarias, así como otros nuevos medios de pago, como los pagos realizados a través de teléfono móvil, e incluso otros medios de pago de utilización más limitada como las letras de cambio, contratos de crédito al consumo. A juicio del Tribunal es posible distinguir un mercado de acceso o conexión de una entidad financiera a una red de cajeros automáticos, y un mercado descendente de servicios de cajero automático, del que son demandantes los titulares de tarjetas de crédito y de débito, siendo este último un mercado diferente al del resto de medios de pago (cheques, tarjetas de crédito u otros medios de obtener dinero en efectivo, dadas las preferencias de los consumidores). Ambos son mercados estrechamente vinculados, como pone de relieve la sociedad notificante al señalar en su solicitud de autorización singular que “cabe esperar que la reducción de las tasas de intercambio [o precio del servicio que la entidad emisora paga a la entidad adquirente] conlleve una reducción de las comisiones [o precio] a aplicar por las entidades emisoras a los usuarios de las tarjetas por la retirada de efectivo”.

Afirma la sociedad notificante que este Tribunal en su Resolución de 7 de noviembre de 2005 no cuestionó esta definición amplia del mercado relevante de producto (el de medios de pago en general), y ello es cierto aunque lo es más que no hace ninguna mención a cuál fuese el mercado relevante de producto. El Tribunal considera que las tarjetas bancarias de crédito y de débito son productos multiservicio, pues el titular puede utilizarlas para acceder a una cada vez más amplia pluralidad de productos y servicios de naturaleza diversa. Cuando el titular utiliza su tarjeta bancaria para obtener alguno de los servicios que las entidades financieras prestan a través de los cajeros automáticos, la calificación de la tarjeta como medio de pago dependerá de la naturaleza del servicio al que accede a través del cajero automático. Esta diversa naturaleza de los servicios que las entidades financieras prestan a través de cajeros automáticos invita a ser prudentes en la delimitación del mercado relevante de producto, sin descartar que exista un mercado propio o diferenciado para cada uno de los servicios disponibles a

través de cajero. Por ejemplo, el servicio de recarga de móviles mediante cajero encuentra sustitutos en los numerosos establecimientos comerciales que ofrecen este servicio, así como en la posibilidad de pago mediante teléfono móvil.

El cajero automático permite al titular de la tarjeta bancaria obtener dinero en efectivo, como medio de pago alternativo o sustitutivo del pago con tarjeta, por ello el mercado relevante del producto no es el de los medios de pago, como afirma el solicitante. En esta línea, la obtención o retirada de efectivo en cajeros puede constituir en sí mismo un mercado de referencia, pues el servicio más próximo –la obtención o retirada de dinero en ventanilla– sólo sería un servicio sustitutivo o alternativo en el limitado horario de atención al público de las oficinas bancarias, mientras que aquéllos están disponibles las 24 horas los 365 días del año. También conviene resaltar que determinadas entidades financieras están limitando la obtención de dinero en efectivo a través de ventanilla a cantidades superiores a una determinada suma, por lo que en estos casos el servicio de ventanilla sólo será parcialmente sustitutivo del servicio de cajero automático. Además, en los núcleos urbanos y en determinadas plataformas de servicios de ocio, es posible encontrar cajeros ubicados fuera de las oficinas bancarias. Incluso se podría considerar que existen dos mercados temporales, en los que las condiciones de competencia son sensiblemente distintas: uno es coincidente con el horario comercial, en el que es posible obtener mediante tarjeta bancaria efectivo en cajeros y en ventanilla (de la entidad emisora de la tarjeta), y el otro comprende las horas y días en las que sólo es posible obtener efectivo de cajero automático mediante tarjeta bancaria.

En cualquier caso, el Tribunal considera que en este expediente de autorización no es necesario una exacta delimitación del mercado relevante de producto, pudiendo quedar abierta esta cuestión desde la premisa que el mercado afectado por el acuerdo notificado no es el de los medios de pago en general.

En definitiva, pues, el acuerdo notificado es restrictivo de la competencia y cae bajo el ámbito de aplicación del art. 1.1 LDC, por lo que procede evaluar si es merecedor de la autorización singular solicitada al amparo del art. 4 LDC, por cumplir todos los requisitos de autorización que establece el art. 3.1 LDC.

CUARTO.- SISTEMA 4B considera que el acuerdo notificado cumple los requisitos de autorización del art. 3.1 LDC. En particular, y de forma resumida, se afirma que el acuerdo contribuye a mejorar la comercialización de bienes y servicios en España por cuanto el sistema de fijación de TIM para

operaciones de extracción de efectivo realizadas en la red TELEBANCO 4B es sencillo y transparente, y tiene por objeto evitar las negociaciones bilaterales de tasas de intercambio entre entidades financieras que necesariamente conducirían a un sistema complejo, ineficaz y costoso. En la medida en que la TIM incrementa la utilización con carácter general de las tarjetas emitidas por entidades miembros de SISTEMA 4B en operaciones de extracción de efectivo, el sistema notificado permite también mejorar la comercialización de bienes y servicios. Los consumidores y usuarios participarán de forma directa e indirectamente de las ventajas del sistema de determinación de las tasas de intercambio que se notifica, al poder acceder a todos los cajeros de la red TELEBANCO 4B en condiciones inmejorables, al situarse la tasa interbancaria en el nivel de coste ([...] Euros), además se señala que “cabe esperar que la reducción de las tasas de intercambio [sólo en relación con la TIM por extracción de efectivo mediante tarjeta de crédito] conlleve la reducción de las comisiones a aplicar por las entidades emisoras a los usuarios de las tarjetas por la retirada de efectivo”. El acuerdo cumple también el requisito de autorización negativo de que no imponga a las empresas partícipes restricciones que no sean indispensables para la consecución del objetivo de la plena interoperatividad entre las entidades pertenecientes a la red de cajeros SISTEMA 4B en operaciones de extracción de efectivo, pues fijando de antemano la tasa de intercambio se evita el mecanismo de acuerdos bilaterales entre entidades financieras para liquidar las operaciones de disposición de efectivo, logrando así un sistema más sencillo, transparente y menos costoso, habiéndose establecido además la TIM en el nivel estimado de costes. Por último, también se cumple el segundo requisito negativo de autorización que establece el art. 3.1 LDC, de que el acuerdo no consiente a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados, pues lejos de eliminar la competencia se afirma que la promueve. La fijación de una TIM ajustada a coste permite la más amplia difusión del sistema de pagos, por cuanto garantiza la participación de las distintas entidades miembros en condiciones de igualdad, garantizando al mismo tiempo la competencia entre las mismas en la captación de clientes, sin que el sistema de determinación de la TIM interfiera en la relación banco emisor y su cliente titular de la tarjeta bancaria. Además, el hecho de que en SISTEMA 4B concurren entidades emisoras y adquirentes asegura un equilibrio en la fijación de las tasas de intercambio, ya que esa natural contraposición de intereses debe traducirse en que los niveles de las TIM se aproximen a la realidad económica; en definitiva, como resultado final el sistema de determinación de las tasas de intercambio notificado incentiva a los bancos a reducir sus costes, y en última instancia se reducen los costes globales del sistema.

La valoración que realiza el Servicio sobre el cumplimiento de los requisitos de autorización del art. 3.1 LDC es la siguiente:

El acuerdo notificado cumpliría el requisito de mejora de la producción y comercialización de los servicios al usuario porque: 1) permite a una entidad financiera que no dispone de una red de cajeros automáticos en todo el territorio nacional, o que sólo dispone de una red limitada a una zona local, ofrecer a sus clientes el acceso a una red de cajeros con cobertura nacional, como es la red SISTEMA 4B, sin tener que realizar las inversiones que requeriría crear su propia red de cajeros automáticos; 2) posibilita reducir las transacciones bilaterales entre los bancos y los costes implícitos que se derivarían de esas negociaciones.

En lo relativo a la participación de los usuarios de forma adecuada en las ventajas que proporciona el acuerdo, el Servicio señala que el Tribunal en un caso similar (Acuerdo Intersistema EURO 6000/4B) argumentó el cumplimiento de este requisito destacando que este tipo de acuerdos "...al proporcionar al usuario comodidad y ahorro de tiempo de búsqueda, se le hace partícipe de las ventajas del Acuerdo". No obstante, el Servicio destaca que el Tribunal condicionó la concurrencia de esta condición a que la TIM se aproximara a los costes reales de la transacción. Siguiendo esta valoración del Tribunal, la red SISTEMA 4B habría establecido dicha tasa a partir de un estudio de costes de elaboración propia que, sin embargo, no ha sido facilitado al Servicio. Según declaraciones del propio SISTEMA 4B, parece desprenderse que, en principio, el estudio se habría ajustado al sistema de cálculo requerido por el Tribunal, al basarse en los costes medios de la transacción de retirada (costes fijos más costes variables dividido por el número de transacciones).

Costes de transacción que el SISTEMA 4B habría agrupado en cuatro categorías: 1) Costes asociados al uso del cajero (amortización, instalación, mantenimiento y conservación, consumibles y suministros); 2) Costes operativos (proceso de aplicaciones informáticas, comunicaciones, personal, y gastos generales); 3) Costes financieros (asociados al encaje dinerario) y 4) Costes comerciales y otros (alquiler, señalización, vandalismo).

Dicho esto, desde una perspectiva teórica, el Servicio se plantea la posibilidad de alternativas a la TIM establecida mediante el presente Acuerdo, y analiza las siguientes opciones:

a. Establecimiento de una TIM orientada al coste incremental que suponen estas operaciones, entendiendo como tal el coste "adicional" que representa para cada banco dar acceso a sus cajeros a clientes de otras entidades.

b. Análisis de otros mecanismos, distintos al establecimiento de una TIM, que puedan permitir la interoperabilidad entre los cajeros de la red SISTEMA 4B. De acuerdo con la información facilitada por la solicitante, en el caso de la red SISTEMA 4B no existe coste incremental en las operaciones interbancarias de retirada de efectivo en entidades adquirentes de la red. Esto significa que para la entidad propietaria del cajero automático que presta el servicio de extracción de efectivo los costes son “idénticos” tanto si la entidad emisora de la tarjeta empleada para la extracción es ella misma u otra distinta perteneciente a la red SISTEMA 4B. En consecuencia, una TIM calculada exclusivamente en función de los costes adicionales que a la entidad adquirente le supone ofrecer sus cajeros a los titulares de tarjetas de otras entidades de 4B, sería igual a cero y, por tanto, en principio más deseable que la propuesta. No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta lo siguiente:

- La orientación de la TIM al coste incremental del precio de acceso no permitiría a los miembros de la red repartir los costes del servicio, tanto fijos como variables, entre un mayor número de usuarios, esto es, a todos los titulares de tarjetas de SISTEMA 4B que utilicen el cajero, sean o no clientes del banco propietario del mismo. Ello llevaría a que todos los costes fijos fueran soportados exclusivamente por los clientes de cada entidad.
- No parece haber sido esa la intención del Tribunal cuando, en su resolución en el caso del Acuerdo Intersistema EURO 6000/4B, se refirió expresamente a los costes medios ponderados como la referencia que se debía considerar para el cálculo de la TIM.
- Tampoco se ajustaría a lo acordado por otras autoridades, como es el caso de la OFT británica en la Decisión LINK, donde se señaló que la tasa de acceso a la red de cajeros ajenos al titular de la tarjeta, debería cubrir los costes que supone la extensión de dicha red.

En consecuencia, con la información que obra en el expediente cabría descartar la opción del coste incremental o adicional, al interpretar que se aleja de lo establecido por la resolución del TDC en el caso EURO 6000/4B.

En cuanto al estudio de otros mecanismos alternativos distintos al establecimiento de una TIM, que puedan permitir mediante estrategias más competitivas a nivel interbancario lograr la interoperabilidad de las redes de cajeros, cabe hacer las siguientes observaciones:

- La ausencia de una TIM obligaría a llegar a numerosos acuerdos bilaterales, que implicarían costes de transacción muy elevados, así como efectos del

tipo “free-riders” que implicarían un incremento del nivel medio de las eventuales tasas de intercambio bilaterales.

- La ausencia de TIM obligaría a la entidad adquirente, que no tiene ninguna relación comercial con el titular de la tarjeta que utiliza sus cajeros, a trasladar los costes de las operaciones interbancarias a sus clientes intra-bancarios para recuperar dichos costes, lo que implicaría una discriminación contra sus propios clientes.

- En un escenario con ‘surcharging’, es decir, aquél en el que la entidad adquirente repercutiera sus costes directamente a los titulares de las tarjetas a través de un recargo (surcharge), en lugar de cobrarlos a las entidades emisoras de las mismas, la relación se establecería entre una entidad financiera (el adquirente) y un consumidor. En este supuesto es muy posible que dado el carácter momentáneo de dicha relación entre el adquirente y el consumidor, y la falta de poder de negociación de este último, podría producirse un elevado riesgo de incremento de los costes para el usuario (titular de la tarjeta) a través del recargo.

- Se da la paradoja que en ausencia de acuerdos de reciprocidad como los de una TIM, el aumento de los recargos a clientes por parte de las adquirentes beneficiaría a las entidades más grandes que disponen de la mayor red de cajeros, que atraerían a su red los depósitos de clientes de entidades pequeñas.

- En un escenario con “surcharging”, al ser los adquirentes quienes fijan unilateralmente el precio, se dificulta la comunicación a los clientes, por parte de los emisores de las tarjetas, de las comisiones cobradas por los adquirentes, no existiendo tampoco canales eficientes para que otros adquirentes trasladen a su vez su oferta de precios a los potenciales usuarios no clientes.

En cuanto al cumplimiento del acuerdo notificado de la condición de autorización consistente en que no imponga a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de los objetivos, el Servicio señala lo siguiente:

- Si se sustituye el establecimiento por la entidad adquirente de un recargo al titular de la tarjeta por una TIM a la entidad emisora que le permita recuperar sus costes, se sustituye una relación “ocasional” entre el cliente y la entidad bancaria adquirente por una relación “estable” entre empresas bancarias.

- La entidad emisora a su vez no tiene un claro incentivo para subir la comisión por anticipo de efectivo a sus clientes, ante el riesgo de que éstos puedan elegir cambiar su banco principal. En este sentido ofrecer comisiones reducidas es un mecanismo para mantener a sus clientes y atraerles hacia otras áreas de negocio. En suma, desde el punto de vista del beneficio del consumidor, que el adquirente repercuta sus costes a través de una tasa de intercambio es preferible a que lo haga a través de un recargo directo al titular de la tarjeta.
- Adicionalmente, en la medida en que la TIM del acuerdo esté orientada a los costes medios, generados exclusivamente por la actividad llevada a cabo a través de los cajeros de las entidades partícipes, estaría claro su carácter indispensable.

Por último, en cuanto a la condición de autorización relativa a que el acuerdo notificado no consienta a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados, el Servicio considera que al ser el objeto del acuerdo la fijación de una tasa de intercambio referida al coste del pago del “servicio de acceso a la red de cajeros de entidades adquirentes distintas a las emisoras de las tarjetas, para operaciones de retirada de efectivo”, dicho “servicio de acceso” constituye el mercado de producto propiamente dicho. En este supuesto, el Servicio considera que la restricción de la competencia derivada del acuerdo sería limitada, dada la cuota que representan las operaciones inter-bancarias intrasistema de retirada de efectivo en cajeros de la red SISTEMA 4B respecto al total del mercado nacional (3,7 %), si bien es cierto que en la medida en que el acuerdo notificado sirva de base a acuerdos más amplios (por ejemplo entre EURO 6000 y 4B) el efecto sería, lógicamente, mayor. A ello se añade que el objeto de la propuesta de acuerdo notificada se limita a un aspecto muy concreto (fijación de una tasa de intercambio) de determinados servicios bancarios también muy concretos, prestados a través de cajeros automáticos. Por lo tanto, parece claro que las entidades pertenecientes a SISTEMA 4B seguirán compitiendo en el resto de aspectos de estos servicios, como en la emisión de tarjetas para operar en cajeros automáticos, o en el nivel de comisiones de anticipo de efectivo. Finalmente, cabe destacar que una vez establecida la TIM al nivel señalado, la única forma que una entidad partícipe de SISTEMA 4B tiene para incrementar su rentabilidad y competitividad frente a las otras es incrementando su eficiencia, para lo cual reducirá el coste medio de la operación de disposición de efectivo. Este incremento de eficiencia a lo largo del tiempo, se traducirá en menores costes de las entidades participantes de la red, lo que será considerado periódicamente a través de las revisiones del estudio de costes

que sirve de base a la TIM. En consecuencia, supondrá un descenso de la misma.

Pero hecha esta valoración, aparentemente positiva sobre el cumplimiento por el acuerdo notificado de todos los requisitos o condiciones de autorización del art. 3.1 LDC, y como quedó reflejado en el AH 4 de esta Resolución, el Servicio considera que, dado que el objeto de la solicitud no es tanto el nivel de la TIM concreta que se notifica como una metodología para el cálculo de dicha tasa a lo largo del tiempo, resulta indispensable conocer el “Estudio de costes” completo que desarrolle dicha metodología, y puesto que a su juicio SISTEMA 4B no ha aportado dicho Estudio como tal, entiende que no se dispone de información suficiente para valorar el sistema utilizado para determinar la tasa de intercambio cuya autorización se solicita. Además, y por otro lado, el Servicio consideró conveniente hacer una serie de puntualizaciones respecto al nivel de la TIM propuesta en el acuerdo notificado por SISTEMA 4B, para terminar concluyendo que para que la solicitud presentada pueda ser autorizada es necesario:

- “Que la entidad solicitante presente el estudio de costes completo en el que fundamenta su solicitud.
- Que la TIM resultante se considere, en todo caso, como tasa máxima y por defecto, esto es, en ausencia de acuerdos bilaterales entre entidades miembros del sistema.
- Que se especifique la vigencia del acuerdo - que en opinión del Servicio no debería exceder de cinco años -, las actualizaciones previstas y el sistema de revisión en caso de que la TIM resultante de un nuevo estudio fuera superior a la notificada.
- Que se establezca algún sistema transitorio que evite que la TIM aplicable entre miembros de 4B sea superior a la aplicable a una entidad perteneciente a EURO 6000, por resultar inconsistente con el criterio de costes.”

SISTEMA 4B en su escrito de alegaciones al Informe del Servicio puntualiza que la TIM propuesta asciende a [...] € por operación de extracción de efectivo, por lo que el aumento que supone esta TIM propuesta respecto de la que actualmente es aplicable para las mismas operaciones de extracción de efectivo sólo lo es respecto de las operaciones efectuadas con tarjetas de débito ([...] €), pues para las efectuadas mediante tarjeta de crédito actualmente la tasa se sitúa en torno al [...] % del importe de la transacción,

con un mínimo de [...] €, por lo que la fijación de la tasa propuesta en [...] € supondría una reducción superior al [...] % sobre la tasa actual.

A las puntualizaciones y propuestas de modificación que realiza el Servicio en su Informe, SISTEMA 4B presenta un Estudio de costes que presenta como única novedad - frente al aportado al Servicio - el hecho de incluir los datos facilitados por cada una de las entidades bancarias encuestadas a tal fin. Además, presenta certificación del contenido del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de fecha 24 de abril de 2007 (cuyo contenido se recoge en el AH 6 de esta Resolución), por el que se modifica el acuerdo notificado en la dirección indicada por el Servicio, excepto en relación con la puntualización del Servicio relativa a la posible aplicación, por partida doble, de las comisiones por retirada de efectivo al titular de la tarjeta, y que le condujo a sugerir la introducción en el acuerdo de una cláusula que garantice la no aplicación por parte de la entidad adquirente de recargos a las operaciones afectadas por el acuerdo notificado. A este respecto, la respuesta del Consejo de Administración de SISTEMA 4B ha sido dejar “constancia de que ésta es materia del ámbito de decisión de política comercial de las entidades financieras y de las marcas internacionales y, hecha esa consideración, que cualquier acuerdo al respecto queda sujeto a la evolución del expediente de autorización singular y de las normas aplicables de las marcas internacionales.”

QUINTO.- Dadas las puntualizaciones y propuestas de modificación presentadas por el Servicio, atendiendo a la solicitud de EURO 6000 de ser oída por el Tribunal, y el interés propio de este Tribunal en aclarar ciertas cuestiones, se convocó audiencia en la que ambas instituciones y una mayoría de miembros del Pleno del Tribunal estuvieron presentes. Dicha audiencia permitió puntualizar y matizar ciertas cuestiones en el sentido siguiente. En el cálculo de la TIM no se ha incluido el margen del beneficio empresarial. Sí hay margen para bajar la TIM, mediante el establecimiento de acuerdos bilaterales, aunque ninguno se ha celebrado hasta la fecha. Los estatutos sociales impiden que una entidad o grupo de entidades pueda tener derechos de voto suficientes para controlar el sistema de medios de pago. La TIM intrasistema por operaciones de extracción de efectivo, desde el año 1990 al año 2000, era de [...] ptas. ([...] €); en 2001, de [...] ptas ([...] €); y desde 2002 hasta la fecha, de [...] €.

SEXTO.- La Resolución del Tribunal de 7 de noviembre de 2005 (Expte. A 308/01, *EURO 6000/4B*), declara que el acuerdo de fijación de TIM intersistema constituye “un acuerdo restrictivo de la competencia puesto que sustituye las estrategias unilaterales de las empresas propietarias de los cajeros automáticos por un precio mayorista acordado entre sistemas

competidores, al tiempo que establece un precio uniforme por transacción al usuario de las tarjetas de débito”. Con respecto al cumplimiento de las condiciones de autorización del artículo 3 LDC el Tribunal estimó que (FD 6) “...para que un acuerdo restrictivo de la competencia pueda ser autorizado, ...el acceso con una tarjeta de débito a todos los cajeros de un sistema distinto al que pertenece el emisor de la tarjeta aumenta la clientela potencial de los cajeros sin necesidad de incurrir en el coste que podría suponer un elevado número de acuerdos bilaterales, por lo que puede admitirse que el Acuerdo mejora la producción y comercialización de servicios y, además, al proporcionar al usuario comodidad y ahorro de tiempo de búsqueda, se le hace partícipe de parte de las ventajas del Acuerdo. Sin embargo, el Tribunal estima, en consonancia con el criterio de otras autoridades de competencia europeas (Reino Unido, *Link* 2001; Italia, *Bancomat* 2002), que la participación adecuada de los usuarios en las ventajas del Acuerdo sólo se conseguirá cuando los precios acordados se aproximen suficientemente a los costes reales del sistema, de forma que la tasa de intercambio no exceda del coste medio ponderado de las transacciones realizadas por las entidades participantes” (FD 6, párrs. 1 y 2).

Respecto a los estudios de costes aportados por las partes, alguno de ellos realizado por consultora independiente, el Tribunal tras el análisis de los mismos señaló ciertas peculiaridades de los mismos, como la gran dispersión de los costes por transacción según las características de los cajeros, o la aportación de datos cuyo origen no se especifica, pero que no obstante al agregarlos sumaban una cantidad parecida a la TIM fijada en el Acuerdo. Ante estas peculiaridades y dada la imposibilidad de contrastarlos (debido a que ambos firmantes se negaron mutuamente el acceso a los mismos) o de verificarlos, y a pesar de afirmar reiteradamente los firmantes del acuerdo que la TIM se ajustaba con mucha aproximación a los costes reales, el Tribunal instó a que en futuras solicitudes de este tipo, y dado el carácter restrictivo que la fijación de precios contenida en estos acuerdos conlleva, es obligado una justificación rigurosa del nivel de los mismos. Y no obstante, puesto que a pesar de la imposibilidad de verificar si la TIM respondía o no a los costes reales del sistema la nueva TIM suponía una mejora para los consumidores, el TDC decidió de forma muy cautelar conceder la autorización solo por un año, e instó a las partes a volver a notificar el acuerdo intrasistema, así como los acuerdos intrasistema en caso de existir.

SÉPTIMO.- El presente expediente de autorización singular debe pues resolverse sobre la base del cumplimiento o no de los requisitos del artículo 3.1 LDC. Para ello el TDC ha revisado no solo los antecedentes del TDC, sino los antecedentes comparados en materia de fijación de TIM u otros mecanismos en cuanto al funcionamiento de redes compartidas de cajeros

automáticos para la extracción de efectivo u otras operaciones, y en general toda aquella información disponible que pudiese contribuir a una mejor resolución de este expediente. En esta labor, el Tribunal ha revisado resoluciones de otras autoridades de competencia ya consideradas con anterioridad, nuevos informes de seguimiento, procedimientos de propuesta y consulta, así como un amplio abanico de artículos académicos tanto antiguos como recientes, tanto teóricos como empíricos, sobre la misma materia que nos ocupa. En aras a situar este expediente, y su resolución, en un contexto actual y transparente, se ha considerado oportuno detallar a continuación no sólo el mecanismo de funcionamiento de estos sistemas, sino una situación descriptiva de la situación de esta materia en otras jurisdicciones, de las distintas posturas que se están debatiendo en la actualidad alrededor de las TIM en la retirada de efectivo de los cajeros, y de las diferentes evidencias teóricas y empíricas aportadas por el ámbito académico.

Bienes y servicios intermedios requeridos para el uso de una red compartida

Es un hecho notable que la introducción del servicio de retirada de efectivo de un cajero automático supuso un notable beneficio tanto para los titulares de depósitos como para los bancos. A los primeros por la facilidad que les supone el acceso a dinero en efectivo en el lugar y en el momento que más les convenga, sin tener que someterse a las rigideces de horario y localización que se derivan del régimen horario en el que operan las sucursales bancarias, y de su distribución espacial. A los segundos por la reducción de costes de proveer el servicio de retirada de efectivo a sus clientes, dado que la posibilidad de operar durante 24 horas 7 días a la semana, desconcentrando y deslocalizando la demanda, junto con la automatización permite dedicar al personal laboral a otros servicios que requieren atención personalizada. De hecho, cuando los bancos comenzaron a desplegar sus redes de cajeros no se aplicaban recargos o comisiones a los titulares de las tarjetas, debido principalmente a que la retirada de efectivo a través de cajeros era percibido como una manera de ahorrar costes.

Las operaciones básicas necesarias para prestar un servicio de red requiere de una *transferencia electrónica de información de doble dirección*, esto es, desde el cajero hasta la cuenta bancaria del titular de la tarjeta y la respuesta desde esta cuenta al cajero del que se pretende la retirada de efectivo o la información solicitada. Esta transferencia de información requiere a su vez el uso de *servicios de telecomunicaciones*, la existencia de un *sistema informático centralizado*, y la *infraestructura física de cajeros*. Cada una de estas fases implica la existencia de unos costes, algunos de ellos necesariamente compartidos y el resto propios de cada entidad.

Financiación de estos servicios

Los mecanismos de financiación de estos servicios implican la existencia de dos tipos de pagos: las denominadas tasas mayoristas que se pagan entre los bancos y las tasas minoristas, que son pagadas por la persona que demanda el servicio final de retirada de efectivo, solicitud de información, u otros servicios de pago o recargo de telefonía móvil. Según el modelo elegido por cada jurisdicción, o cada sistema, éste comprenderá unos u otros tipos de pagos o una combinación de ambos.

Tasas mayoristas

Las tasas de mayorista pueden comprender la existencia de un *pago fijo por adherirse a la red* desligado del número de transacciones, una *tasa de intercambio* y una *tasa de conexión* en cada transacción. En general la *tasa de intercambio* la fija la red con el objeto de compensar a los propietarios por el coste de la operación y el mantenimiento del cajero y darles además un incentivo para seguir desarrollando nuevos cajeros e incorporarlos a la red. (Los niveles de tasas de intercambio por retirada de efectivo en EE.UU. en 1996 estaban en los 0.35\$-0.75\$, o algo más si el cajero está fuera de las sucursales bancarias. En España si bien han variado por sistemas, éstas permanecen constantes a un nivel [...] €/transacción en el sistema EURO 6000 desde 2001 y en el sistema 4B desde, al menos, 1990).

Tasas minoristas

Las tasas minoristas las paga el usuario del servicio y las fija el banco emisor y/o el banco propietario del cajero. Tradicionalmente hay dos tipos, la denominada comisión, que se paga por cada transacción, y la denominada cuota fija (generalmente anual en el caso español). En general esta comisión solo se cobra cuando el titular de la tarjeta usa un cajero ajeno (denominada “foreing fee”, “on-other’s”, o “comisión” en España), aunque podría aplicarse el caso del uso de cajeros propios (la denominada comisión “on-us”, aunque pocas entidades la aplican). Existe una tercera categoría dentro de las tasas minoristas que es el denominado recargo, que se aplica a la transacción realizada en cajeros ajenos, la cobra el propietario del cajero y la paga directamente el usuario (de nula o escasa aplicación en España, pero intensamente aplicada en EE.UU.).

Diversos Modelos de Funcionamiento

No existe una única forma de funcionamiento de cajeros en red, ni por jurisdicciones, ni a lo largo del tiempo, y prácticamente ninguno ha quedado al

margen del análisis de sus respectivas autoridades de competencia. Algunos de ellos han sido además objeto de análisis tanto jurídico como económico, y tanto teórico como empírico. Si bien es cierto que existe una mayor literatura en el análisis de las tasas de intercambio en el contexto de los sistemas de medios de pago que emplean tarjetas de crédito y débito, no es tampoco despreciable la que se ha generado analizando exclusivamente los efectos de los distintos tipos de cargos que se pueden aplicar a la hora de extraer dinero en efectivo de una red de cajeros interconectada.

En EE.UU., el sistema de redes de cajeros para la extracción de dinero de efectivo ha sufrido varios cambios, incluso su aplicación no ha sido homogénea entre estados. Pero lo más relevante a efectos de nuestro análisis en la presente resolución es el impacto que produjo la resolución de una demanda interpuesta por una entidad propietaria de cajeros contra la norma impuesta por la red a la que pertenecía, consistente en la prohibición de aplicar recargos a los usuarios que sin tener depósitos en su entidad utilizaban los servicios de sus cajeros. Los tribunales consideraron que dicha prohibición suponía una restricción a la competencia y declararon inaplicable dicha prohibición, lo cual originó que en catorce estados se regulase a favor del levantamiento de la prohibición de cobrar recargos.

En 1998, la Oficina Presupuestaria del Congreso (CBO) hizo público un informe sobre la competencia en el mercado de los cajeros automáticos, en el que concluía que los datos no permitían realizar inferencias de causalidad entre la existencia del recargo y el incremento en la concentración de depósitos, debido a que a la vez que se permitió el recargo se levantaron ciertas restricciones geográficas sobre las instituciones de depósito. No obstante afirmaba que los datos sugerían que la competencia entre las entidades que desarrollaban los cajeros distaba de ser perfecta. El informe acaba apuntando ciertas opciones regulatorias sobre el recargo o alternativamente sobre la tasa de intercambio.

En Australia, el Banco Central (RBA) y la Autoridad de Competencia (ACCC) conjuntamente abordaron en 1999 el análisis del acceso y las tasas de intercambio en los sistemas de tarjetas de crédito y de débito usados como medios de pago, y de retirada de efectivo en comercios de alguna de las redes. Después de este análisis se implementaron algunas medidas regulatorias, como la fijación de un estándar de las tasas de intercambio a nivel mayorista en los sistemas de pago, con el objetivo de que estas tasas se fijaran de forma transparente y promovieran la eficiencia y la competencia en el sistema de pago australiano. En 2002 el RBA anunció su intención de abrir un proceso de revisión de todos los sistemas de tarjetas de débito y crédito que estaría abierto durante los siguientes cinco años, que sería seguido de un

periodo de debate durante 2007, con la intención de finalizar el proceso en 2008. Respecto al sistema de funcionamiento de las redes de cajeros, las autoridades australianas están estudiando las propuestas aportadas por distintos colectivos implicados, sin que hasta el momento hayan tomado una decisión, aunque han hecho público que no ven con malos ojos que los propietarios de los cajeros impongan un cobro directo por el uso de los mismos. Esta preferencia ya fue hecha pública por parte de un comité parlamentario en su informe de 2001. La respuesta de la Asociación de banqueros ha ido, sin embargo, por la línea de mantener los acuerdos bilaterales en tasas de intercambio, pero informando al banco central de dichas tasas para que éste pueda, a su vez, usar la información para facilitar el acceso de terceros. Apoyan el mantenimiento bilateral de los acuerdos con la libertad de que el partícipe que así lo quiera pueda hacer cargos directos negociándolos con los socios con los que intercambia.

En Reino Unido, el Ministerio de Economía y Hacienda acometió la revisión de los servicios bancarios basándose en el denominado Informe Cruickshank de 2000 (“Competition in UK Banking”). En dicho informe se describe el sistema de funcionamiento de los cajeros conectados a la red existente en Reino Unido, denominada LINK, y su metodología para fijar los precios mayoristas, que en opinión del informe no ofrecía resultados económicamente eficientes ni en la fijación de los precios mayoristas ni en los minoristas.

En Febrero y Mayo de 2000 LINK llevó a cabo una serie de acuerdos, entre los que se encontraba el establecimiento conjunto de una tasa de intercambio multilateral, que notificó a la Autoridad de Competencia (*Office of Fair Trading*, OFT) el 13 de abril del 2000 solicitando que el director de la OFT le conceda una Autorización Singular bajo la sección de 4 de la Ley de Competencia. La OFT consideró que el acuerdo notificado, en lo referente a la fijación de la TIM restringía la competencia entre los miembros de la red LINK, pero que cumplía con los criterios regulados para otorgar la autorización, y procedió a la misma por un periodo de cinco años.

En mayo de 2003 la OFT publica un estudio de mercado sobre los sistemas de pago. En lo referente a la evolución de la retirada de efectivo se señala que tras la autorización de la OFT en este tema se observa que: el mayor crecimiento de cajeros se ha producido en localizaciones de “conveniencia”, esto es, fuera de las sucursales bancarias, como gasolineras y locales comerciales, que estos cajeros están generalmente gestionados por entidades independientes no bancarias (lo que no podía ocurrir antes del acuerdo presentado ante la OFT), estos cajeros mayoritariamente habían optado por cobrar un recargo directo al usuario y tenían una media de transacciones sustancialmente menor en volúmenes de transacciones que los

cajeros situados en sucursales bancarias. En el momento del estudio una cuarta parte de los cajeros habían optado por el recargo directo, pero estaban captando menos de la cuarta parte de las transacciones, la mayoría de las entidades emisoras no cobraban comisiones cuando sus clientes usaban cajeros ajenos y ello había supuesto un crecimiento de las transacciones compartidas, a diferencia de lo que ocurría en el sistema anterior, en el que existían significativas comisiones en el uso de las transacciones compartidas y se generaban, en consecuencia, pocas transacciones de este tipo. La preocupación de la OFT respecto a la TIM está en la posibilidad de coordinar precios de minoristas, pero en la medida que las entidades han optado por no cobrar una comisión por transacción, sino recuperar sus costes como parte del paquete total de servicios bancarios, este efecto sería muy pequeño.

En el informe mayo de 2005 elaborado por al OFT, ésta pone de manifiesto que si bien los sistemas de pago en Reino Unido han logrado mejoras sustanciales aún persisten problemas de competencia, y que antes de regular en esta materia era su intención darle al sector la oportunidad de resolver estos problemas en el sentido apuntado por el informe de 2000, con el aviso de que si no se llegaba a las soluciones adecuadas el gobierno legislaría en la materia.

En 2006 la OFT publicó el informe elaborado por el grupo de Trabajo de Gobierno y Acceso a la red LINK. En él se destaca el crecimiento de transacciones de retirada de efectivo realizadas en cajeros, casi un 60% en 2004 frente al 48% de 2001), y el 56 % de ellas se realizó en la red LINK en 2004, frente al 39% de 2001. De los 57.900 cajeros existentes en diciembre de 2005, 33.000 eran gratis, casi 14.000 estaban localizados fuera de las sucursales y casi 25.000 aplicaban recargos. El número de cajeros gratis conectados a LINK creció un 10% entre 2001 y 2005 mientras que el número de cajeros que optaron por el sistema de recargo creció más de un 30%. Sin embargo, el número de transacciones sometidas a recargo fue sólo el 4% de toda la retirada de efectivo en cajeros de la red. La mayoría de los cajeros gratuitos están operados por las instituciones financieras, solo unos 1.000 cajeros gratuitos están operados por los independientes.

Algunas evidencias empíricas

Autores como Gowrisankaran y Krainer han hecho público recientemente, en 2006, los resultados de la valoración empírica que supuso, en EE.UU. la supresión de la prohibición del recargo por parte de los cajeros. Desde 1996 a 2001 el número de cajeros se triplicó, mientras que el número medio de transacciones se redujo en un 45%. Los resultados de la estimación econométrica sugieren que la prohibición de aplicar recargos habría supuesto

una reducción en el número de cajeros del orden del 12%; un aumento del bienestar del consumidor del 35%; una reducción de los beneficios del productor del 20%; y el mantenimiento constante del beneficio social total. Estos resultados estarían mostrando que los niveles de bienestar total entre regímenes que, aun existiendo la TIM, permiten la existencia del recargo y los que los prohíben serían similares, pero sin embargo habría implicaciones significativas en cuanto al nivel de distribución de rentas, ya que la prohibición de los recargos beneficia al consumidor, aumentando su excedente, a cambio de una reducción en el del productor. Comparando ambos regímenes, los autores concluyen que ambos se situarían al mismo nivel en términos de bienestar social, pero que dicho nivel estaría un 17% por debajo del nivel de bienestar máximo.

El modelo más generalizado en Europa, es aquel en el que los clientes pagan una tasa fija a su banco pero no hay una tasa por uso del cajero. En este contexto Donze y Dubec, han planteado en 2005, un modelo que pretende responder a cuestiones como por qué las tasas de intercambio se sitúan muy por encima de los costes medios, cuál es el efecto de fijar colectivamente la tasa de intercambio sobre el nivel que cobran los bancos, y si comparando con el nivel social óptimo el número de cajeros es suficiente o es excesivo. El modelo seguido para dar respuesta a estas preguntas se basa en la fijación de las tasas de forma colectiva, pero en el que los bancos libremente deciden la expansión de sus cajeros y los precios que cobran por su uso. Los consumidores pagan una tasa única por acceder a sus cajeros y a los de la red. Los bancos compiten a la Bertrand fijando el precio en el mercado de depósitos. Para reducir la competencia en los depósitos las empresas coluden fijando altas tasas de intercambio. Si hay un número de bancos suficientes, el resultado es que el número de cajeros excede el nivel socialmente óptimo. El hecho de fijar la tasa colectivamente conduce a que ésta se sitúa en un nivel superior al nivel de costes de procesar las retiradas de efectivo y no se reduce cuando entran nuevos operadores en el sistema ni cuando caen los costes de provisión de este servicio. La intuición que subyace en estos resultados es que cuando no hay tasas por el uso de los cajeros la red de cajeros supondría un bien público para los titulares de tarjetas. En este contexto los bancos no expanden su red para captar nuevos depósitos, sino para procesar las retiradas de efectivo y recibir una tasa por ello. Si la tasa de intercambio supera el coste marginal de proveer el servicio entonces los bancos tendrán incentivos para proveer el servicio a los titulares ajenos y reducir el nivel de retirada de efectivo que sus clientes realizan de cajeros ajenos. Por lo tanto, debe haber un margen positivo de la tasa de intercambio sobre el coste marginal de proveer el servicio para que los bancos tengan incentivo a desplegar la red. Sin embargo, la tasa de intercambio no es solo una transferencia, sino que puede constituirse en

mecanismo colusivo. Para entender porqué observemos qué dos efectos se producirían ante un incremento de los bancos de la tasa de intercambio. Por una parte, los bancos competirán por captar operaciones externas y, por tanto, la competencia se reforzaría, se desplegaría una mayor red, aumentando con ello los costes de la expansión. Por otro lado, los bancos estarán menos dispuestos a aceptar depositantes porque las retiradas en cajeros ajenos que realizan inducirían altos flujos de intercambio. En consecuencia, la competencia por captar depósitos se reduce, las tasas aumentan y los ingresos de los bancos se incrementan con la tasa de intercambio. Por lo tanto, este modelo sostiene que la existencia de la tasa incentiva la expansión de la red con el objeto de aumentar la captación de operaciones sometidas a tasa de intercambio, y por tanto operaciones que generan un ingreso para el banco.

La conclusión a destacar en este modelo es que el mercado de los cajeros y el de captación de depósitos debe estudiarse conjuntamente, ya que una TI alta fomenta la competencia por la captación de operaciones sujetas a TI, pero reduce la competencia por la captación de depósitos, porque los bancos dejarían de captar ingresos por esos nuevos depositantes. El último efecto domina al primero y por tanto la fijación de la TI se constituye como un mecanismo colusivo. El modelo admite que, en ausencia de recargo, la TI debe superar los costes marginales para incentivar a los bancos a expandir sus redes de cajeros, por tanto la existencia de un margen sobre los costes marginales tiene justificación hasta un cierto nivel. Sin embargo, el papel colusivo que juega la TI explica que el nivel de este margen sea en general excesivo y, por ello, el nivel de la TI y el del tamaño de la red exceden los niveles considerados socialmente óptimos.

Otra serie de estudios sugieren que las TIM implican un margen sustancial sobre el coste medio de proveer el servicio de cajero. En Australia, Gran Bretaña y EE.UU. este margen se acerca al 100%. También se observa que las TIM han permanecido inmóviles durante las últimas dos décadas, a pesar de la reducción de los costes de comunicación y de expansión y de la entrada de nuevos bancos en el mercado de los cajeros. Todo ello lleva a que las autoridades de defensa de la competencia y los economistas manifiesten sus sospechas respecto a la fijación conjunta de las tasas de intercambio.

No obstante, otros economistas sugieren que las tasas de intercambio son necesarias para garantizar el acceso universal a los cajeros y son una transferencia para equilibrar los costes y los beneficios de los bancos emisores de las tarjetas y los propietarios de los cajeros (Cruickshank report, 2000).

En EE.UU. los bancos cobran una tasa a los usuarios que no son sus clientes por usar sus cajeros, y comisiones a sus clientes cuando éstos usan cajeros externos. Estos modelos condicionan el comportamiento de bancos y clientes de la forma siguiente: dado que la red no es un bien público, el consumidor elegirá, de entre todos los cajeros localizados a la misma distancia, el de su banco. Los recargos determinan la elección del usuario a la hora de elegir dónde colocar sus depósitos, de forma que seleccionará un banco con amplia red de cajeros para evitar tener que pagar recargos. Los recargos fomentan el despliegue de la red incluso si la tasa de intercambio es nula, dado que obtendrán los recargos de los usuarios no clientes. Ahora bien, existe cierta evidencia empírica analizada por algunos autores que muestran que el recargo, incluso sin TI conduce a la sobredimensión de las redes de cajeros. La intuición que subyace en estas evidencias empíricas es que los bancos expanden sus redes para captar los depósitos de aquellos usuarios que ven que los servicios bancarios de sus bancos son poco atractivos, ya que al no disponer de muchos cajeros propios se ven obligados a usar los ajenos y pagar por ellos. Así hay incentivos a subir el nivel de recargo para desincentivar a los usuarios de mantener sus depósitos en entidades de pequeña oferta de cajeros. Por ello, los grandes bancos captan clientes a costa de los bancos pequeños, y por tanto el recargo estaría consolidando el poder de mercado de los grandes bancos. En este modelo el recargo estaría sobredimensionando la red de cajeros.

Otro modelo estudiado por Croft and Spencer (2004) analiza la existencia de comisiones con tasas de intercambio, y posibilidades de recargo. Estudian el caso de un mercado con dos bancos de igual tamaño en la flota de cajeros, fijadas exógenamente, y los resultados entre cobrar o no el recargo. El resultado es que las comisiones sirven para maximizar el beneficio conjunto cuando las tasas de intercambio se fijan a nivel de los costes marginales y no se aplican recargos.

OCTAVO.- Aun siendo conscientes de que no hay dos sistemas de funcionamiento exactamente iguales, que la estructura de la oferta y el grado de madurez de los mercados no es homogéneo entre países, y que las expectativas de los distintos agentes afectados o los objetivos regulatorios tampoco tienen por qué coincidir entre distintas jurisdicciones, el análisis retrospectivo y comparativo realizado ha puesto de manifiesto cuestiones importantes a tener presentes a la hora de resolver la presente solicitud de autorización singular. Y, entre ellas, merece destacar que si bien los cajeros automáticos nacieron con la función de facilitar efectivo a los clientes de los bancos, poco a poco han ido incorporando múltiples funciones, hasta el punto que actualmente parte de ellas son la compra de otros servicios donde el proveedor es un tercero, como por ejemplo la recarga de los teléfonos

móviles, o la compra de entradas de diversos acontecimientos deportivos o culturales. Todos ellos se usarán tanto más cuantas más tarjetas emitidas haya en circulación, y a la hora de revisar los incentivos para expandir cajeros y establecer nuevas TIM hay que incorporar esta nueva dimensión de ofertas de los cajeros.

Así mismo, es preciso delimitar el mercado del acceso a los servicios ofrecidos por los cajeros automáticos de forma claramente diferenciada del mercado de los sistemas de pago, tal y como ya se ha hecho en el fundamento de derecho tercero y en línea de lo que sostienen otras autoridades de competencia, como la irlandesa, que en su informe de septiembre de 2005 "*Competition in the (non-investment) banking sector in Ireland*") se insiste en que las redes de cajeros automáticos son por su propia naturaleza diferentes de otros sistemas de pago, y ello porque los cajeros pueden ser usados no sólo como medios de pago sino también como instrumento competitivo, ya que las decisiones sobre su localización y funcionamiento forman parte de la estrategia competitiva de los bancos, conduciéndoles a una mayor innovación, que en última instancia beneficia al consumidor. Esta distinción es importante por varias razones, y entre ellas interesa destacar aquí el hecho de que algunos de los supuestos (asimetría de costes, mercados bilaterales de demanda o elasticidades precio muy distintas entre el consumidor y el comercio) que sustentan la mayor eficiencia que supone el establecimiento de una TIM en el uso de la tarjetas como medios de pago, no necesariamente se cumplen, o ni siquiera existen, en este mercado de acceso a los servicios de cajeros automáticos.

La complejidad y las importantes implicaciones que tiene la propia existencia de las TIM y su nivel queda puesto de manifiesto al constatar como las autoridades de competencia, los ministerios de economía y hacienda, y los bancos centrales de algunos países llevan años en un proceso abierto sobre la pertinencia o no de regular, y como regular, estas actividades. Este es el caso de Australia, que ha entrado en la vía de buscar soluciones regulatorias, en colaboración con los sectores afectados, o de Reino Unido que está instando a los sectores afectados para que aporten soluciones que fomenten la competencia, aunque no descarta que, si no se logra por esta vía, las autoridades terminen regulando el sector.

Por parte de la literatura económica se observa que la abundante investigación realizada en los últimos años, junto con la posibilidad de aplicar análisis empírico, está intensificando el conocimiento de mercados, y arrojando evidencias de que los sistemas llevados a cabo por distintas jurisdicciones podrían haber conducido a que los niveles de desarrollo de las redes de cajeros sean superiores a los deseables desde la perspectiva del

óptimo social, o que los distintos modelos pueden suponer una distribución de rentas entre consumidores y entidades.

La realidad en el caso que nos ocupa es que no existe, o al menos no le consta a este Tribunal, información pormenorizada sobre la evolución de este sector ni sobre los efectos que sus acuerdos, o las resoluciones anteriores del Tribunal hayan podido tener. Tampoco se ha considerado, al menos hasta ahora, la necesidad de abrir un debate sobre estas cuestiones, por lo que la información real disponible sobre este mercado en España, y su análisis desde el punto de vista de competencia, se limita a los datos agregados que el Banco de España elabora con carácter anual, y a unos pocos artículos de distintos autores, mayoritariamente sobre los sistemas de pago y no precisamente aplicados al caso español.

NOVENO.- El Tribunal, teniendo en cuenta todo lo expuesto en los anteriores fundamentos de derecho, considera que el acuerdo notificado para el que se solicita autorización singular es, como ya ha manifestado más arriba, un acuerdo prohibido por el artículo 1 LDC. Respecto al cumplimiento de los requisitos del artículo 3.1 LDC, el Tribunal comparte la idea generalizada de que los efectos positivos de la introducción del servicio de cajeros en el sistema bancario se vio multiplicada cuando los bancos observaron que, sin tener que invertir en un mayor desarrollo de la red de cajeros, los titulares de depósitos podían ver aumentada la oferta de este servicio, mediante el acceso a cajeros que no pertenecen a la entidad en la que el usuario tiene sus depósitos, y los propietarios del cajero podían aumentar sus ingresos ofreciendo su red a titulares de depósitos de otras entidades. Así comenzó la creación de redes, sin que inicialmente los titulares de tarjetas bancarias tuvieran que pagar por el uso de los cajeros de otros miembros de la red. Idéntico beneficio se generaba cuando el servicio prestado era el acceso a información sobre las cuentas de los titulares u otros servicios como la realización de transferencias o recargas de teléfonos móviles.

Por lo tanto es evidente, como ya señaló el Tribunal en resoluciones anteriores, que un acuerdo para compartir redes y ofrecer así un mayor servicio a los titulares sin tener que acometer las inversiones individualizadamente mejora la producción y la comercialización de servicios, y es susceptible de ahorrar costes de transacción al usuario, lo que permitiría la participación de éste en las ventajas del acuerdo.

No obstante, este efecto multiplicador requiere que las distintas entidades financieras propietarias de cajeros establezcan cuales son las reglas de funcionamiento sobre las que basar esa puesta en común que permita compartir sus redes, por ello surgen los acuerdos en los que es preciso

determinar las reglas de funcionamiento y el régimen económico sobre el que basar esta colaboración. El desarrollo y funcionamiento de estas redes implica la existencia de unos costes, de lo que se deriva la existencia de algún tipo de tarifa para operar, y a diferencia del uso de tarjetas bancarias como medio de pago, en estos esquemas es el banco emisor quien debe pagar una tasa al banco propietario del cajero que presta el servicio y asume los costes. Las posibilidades respecto al régimen económico que afecta al usuario, al propietario del cajero, y a la entidad donde el depósito del usuario está localizado son, obviamente, diversas. El nivel final del precio que se determine para estos servicios, así como el nivel de reparto de esos ingresos entre los dos proveedores implicados en el servicio, determinará la demanda que el usuario final realice, y la extensión que dichas redes alcancen. Así, en función del régimen de funcionamiento, del sistema de recaudación, y del sistema de reparto de costes que se implemente, tendremos sistemas más o menos eficientes y más o menos restrictivos de la competencia.

La consecuencia es que a la hora de valorar el cumplimiento de los requisitos de autorización del artículo 3.1 LDC, el Tribunal necesita saber si el mecanismo propuesto en el acuerdo notificado genera eficiencias frente al sistema actual, si los consumidores pueden participar de esas mayores eficiencias, si éste es indispensable para generar dichas eficiencias, y si las partes implicadas no pueden a través del acuerdo eliminar la competencia en una parte sustancial de los productos o servicios o prestados por ellas.

El sistema de TIM supone, frente al de una tasa interbancaria bilateral, mayores eficiencias por el ahorro de costes de transacción, aunque es un acuerdo restrictivo, y si se demostrasen los resultados del modelo Donze y Dubec (2005) señalados en el FD anterior, la TIM estaría siendo utilizada como un mecanismo colusivo que reduce la competencia en el mercado de los depósitos bancarios. De ser así no podríamos decir que el acuerdo cumple con el requisito del 3.1.c) LDC.

En el caso de que el sistema de comisión cobrada por el emisor y el de recargo cobrado por el adquirente generase una asignación tanto o más eficiente de distribución de cajeros, la TIM no cumpliría el artículo 3.1.b) LDC, toda vez que el acuerdo no sería indispensable para generar mayores o idénticas eficiencias, puesto que habría otros mecanismos menos o nada restrictivos.

Todo lo anterior no permite concluir que con carácter general la TIM cumpla con los requisitos del artículo 3.1 LDC, ni tampoco en el presente caso, en el que los estudios de costes no son concluyentes. El Tribunal considera que sólo un análisis más profundo de los efectos que uno y otro modelo tendrían en el mercado español, haciendo uso de la información recopilada por el

Banco de España, conjuntamente con los modelos más adaptados a la realidad de nuestro mercado, podrían poner de manifiesto los efectos de unos y otros sistemas, y ser entonces valorados desde la perspectiva de la competencia y/o de la regulación.

DÉCIMO.- De confirmarse que la TIM es un mecanismo de gestión de redes compartidas de cajeros que, a pesar de incumplir el artículo 1.1 LDC, cumplierse los requisitos del artículo 3.1 LDC, quedaría por resolver la cuestión del incremento en el nivel de precios propuesto por SISTEMA 4B en relación con la TIM por extracción de efectivo con tarjeta de débito. El Servicio apunta que este nuevo nivel de la tasa supone un incremento de los niveles existentes, a lo que SISTEMA 4B responde que eso no es lo relevante porque el nuevo nivel sí que se ajusta a costes como solicitaba el Tribunal en su anterior Resolución de 7 de noviembre de 2005.

En este punto el Tribunal debe discrepar de la interpretación que el solicitante le da a esa resolución citada, ya que en dicha solicitud la empresa notificante presentaba estudio de costes, como ahora, y manifestaba que la TIM propuesta se ajustaba a los costes reales, como ahora, y además en aquella solicitud se planteaba una reducción del nivel de la TIM de las tarjetas de débito, todo lo contrario que en esta ocasión, donde la TIM propuesta para ambos tipos de tarjetas bancarias supondría una subida para las tarjetas de débito (las más usadas con diferencia en operaciones en cajero) y una reducción respecto de las existentes para tarjeta de crédito. De aceptar el nuevo nivel de tasa propuesta, significaría que la TIM con la que han venido operando las entidades integrantes de la red TELEBANCO 4B desde al menos 1990 era inferior a sus costes. Esta es una conclusión que en absoluto resulta creíble, y que hace dudar de los criterios y la cuantificación de costes que se han empleado en el estudio presente.

Alternativamente, si la TIM propuesta se ajusta, realmente, a los costes del sistema y, sin embargo, el sistema de pago ha sido capaz de operar satisfactoriamente, en el sentido de que esas TIM inferiores a sus costes no han impedido la proliferación de cajeros y su mejora tecnológica, debería entonces interpretarse que las pérdidas en las que han incurrido al aplicar TIM inferiores a los costes, han sido no tanto pérdidas como nuevas inversiones en la lucha competitiva por captar clientes en un entorno multiproducto. En este caso, deberíamos plantearnos el abandono de la orientación a costes como el mejor mecanismo para fijar las TIM, a favor de otros sistemas, máxime teniendo en cuenta que en una situación en la que los costes de los insumos necesarios para proveer el servicio muestran continuadas rebajas de precios durante los últimos años, (y son según el

solicitante la parte principal del coste total) resultaría que la orientación a costes estaría llevando a TIM mayores que en ausencia de esta orientación.

En definitiva, las actuales TIM resultan preferibles a las propuestas porque cumplen mejor los criterios recogidos en el artículo 3.1 LDC, y en particular su letra a).

UNDÉCIMO.- Tras lo manifestado en los fundamentos de derecho noveno y décimo, y si el régimen de autorización singular previsto en la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia se mantuviera en vigor con la nueva Ley de Defensa de la Competencia, el Tribunal resolvería no conceder el incremento de la TIM solicitado, por no encontrar justificación a dicha subida, y otorgaría autorización singular para una TIM que se aplicase a las tarjetas de débito y de crédito en el nivel actual de [...] € (pues la propia solicitante afirma que los costes son idénticos para ambos tipos de tarjetas bancarias) durante un año, con el objeto de valorar los términos en que la fijación de las TIM orientadas a costes cumplen en su caso los criterios del artículo 3.1 LDC, y caso de que haya dudas sobre su adecuación eficaz a los criterios de dicho precepto legal, si hay métodos alternativos que resulten menos restrictivos o que aseguren en mayor medida el traspaso de eficiencias a los consumidores.

Pero aun cuando esta solicitud de autorización singular ha sido presentada y fallada estando en vigor la Ley 16/1989, este Tribunal no puede ignorar que la voluntad del legislador de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que sustituirá a la vigente en el momento de su entrada en vigor el 1 de septiembre de 2007 (BOE nº 159, de 4 de julio), ha sido la de suprimir el régimen de autorizaciones singulares del marco regulatorio español en materia de defensa de la competencia, pasando a un régimen de autoevaluación de las empresas del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley, en consonancia con la normativa comunitaria. Ante este hecho nuevo relevante, el Tribunal considera que en este momento transitorio no debe proceder a autorizar acuerdos que vayan más allá de la entrada en vigor de la Ley 15/2007 citada.

Esta limitación temporal, sin embargo, no tiene el efecto derivado de lo previsto en la Ley 16/1989, que supondría que el acuerdo autorizado pasaría a estar prohibido una vez vencido el plazo concedido, sino que, por el contrario y con independencia de la autorización que ahora se concede, al quedar bajo la vigencia de la nueva Ley el acuerdo seguirá siendo legal, siempre que cumpla las condiciones previstas en su artículo 1.3 (idénticas a las del vigente artículo 3.1 LDC), sin decisión administrativa al respecto y bajo la evaluación de la propia empresa.

Por todo ello, vistos los preceptos legales citados y los de aplicación general, el Tribunal de Defensa de la Competencia

HA RESUELTO

Primero.- Conceder Autorización Singular para que las entidades participantes en SISTEMA 4B puedan fijar una tasa de intercambio multilateral para las operaciones de retirada de efectivo con tarjetas de débito y de crédito en cajeros pertenecientes a la red TELEBANCO 4B, hasta la entrada en vigor de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, quedando dicha autorización sujeta a las condiciones que establecen el artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia y el artículo 14 del Real Decreto 278/2003.

Segundo.- No autorizar el incremento de la tasa de intercambio propuesto por el solicitante, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos de derecho décimo y undécimo.

Tercero.- La tasa de intercambio multilateral se debe entender como máxima y aplicable por defecto, de manera que permita la existencia y aplicación de aquellas tasas más bajas que sean resultado de acuerdos bilaterales concluidos entre entidades financieras de la misma red TELEBANCO 4B.

Cuarto.- En el caso de que una entidad adquirente establezca cargos o comisiones a los usuarios de sus cajeros con motivo de las operaciones intrasistema objeto del acuerdo notificado, dicha entidad no recibirá la tasa de intercambio intrasistema.

Quinto.- Encargar al Servicio de Defensa de la Competencia que vigile la ejecución y funcionamiento de lo dispuesto en la presente Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la sociedad interesada, haciéndole saber que la misma agota la vía administrativa, y que contra la misma sólo cabe recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, que deberá interponerse en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la fecha de notificación de esta Resolución.