

RESOLUCIÓN (Expte. A 300/01, Banca Electrónica Uno E.Com)

Pleno

Excmos. Sres.:

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

En Madrid, a 18 de septiembre de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 300/01 (2281/01 del Servicio de Defensa de la Competencia, en lo sucesivo, el Servicio), iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular para un acuerdo de cooperación relativo al desarrollo conjunto entre el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (en adelante, BBVA) y Terra Networks S.A. (en lo sucesivo, TERRA) de un proyecto de banca electrónica por la red Internet, denominado UNO E.COM.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 9 de mayo de 2001 tuvo entrada en el Servicio un escrito de BBVA y TERRA en el que solicitan autorización singular para un acuerdo de cooperación relativo al desarrollo conjunto de un proyecto de banca electrónica por la red Internet entre el BBVA y TERRA, a través de la empresa Unoe Bank S.A. (UNOE), filial al cien por cien del primero, mediante la adquisición por TERRA del 49% del capital de UNOE.
2. Vista la solicitud, al amparo de lo dispuesto en los arts. 3 y 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), modificada por la Ley 5/1999, de 28 de diciembre y el artículo 4 del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 16/1989 en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de

defensa de la competencia, por Providencia de 14 de mayo de 2001 del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia se acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación de expediente, formalizándose, en la misma fecha, la nota extracto a efectos del trámite de información pública de conformidad con lo dispuesto en los arts. 38.3 LDC y 5 del mencionado R.D. 157/1992, de 21 de febrero. Se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 130, de fecha 31 de mayo de 2001.

3. Con fecha 14 de mayo de 2001, en cumplimiento también de lo dispuesto en el art. 38.4 LDC y en el art. 5 del R.D. 157/1992, se solicitó al Instituto Nacional del Consumo el preceptivo informe del Consejo de Consumidores y Usuarios.
4. Dicho informe, que tuvo entrada en el Servicio el 23 de mayo de 2001, se limita a señalar que el Consejo de Consumidores y Usuarios entiende que el Acuerdo que se analiza tiene por efecto el falsear la competencia en el mercado, conducta expresamente prohibida por el artículo 1 LDC, por lo que no se encuentra ningún motivo alegable por el que la existencia del servicio pueda suponer alguna ventaja para los consumidores y usuarios, sino al contrario.
5. El Servicio, según establecen los artículos 38.2 LDC y 6 del R.D. 157/1992, emitió informe, recibido en el Tribunal, junto con el expediente, el 12 de junio de 2001, en el que, en síntesis, estimaba, por una parte, que no se produce un cambio en la estructura de control, por lo que el Acuerdo no constituye una operación de concentración. Por otra parte, entendía que la cooperación analizada carece de capacidad para generar efectos restrictivos de la competencia, por lo que no constituye una práctica prohibida que pueda quedar incurso en las prohibiciones de la LDC. En su virtud, y puesto que no se considera una práctica prohibida por el artículo 1 LDC, no requiere la autorización prevista en el artículo 3 de la misma.

Ahora bien, en el caso de que el Tribunal apreciara que el Acuerdo suscrito entre BBVA y TERRA queda incurso entre las prohibiciones del artículo 1 LDC por tener capacidad para impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional, el Servicio considera que se cumplen los requisitos de autorización exigidos por el artículo 3 LDC. En primer lugar, el acuerdo notificado contribuye al desarrollo técnico, especialmente, en la medida en que permite una mejora en la distribución de los servicios financieros, potenciando el aprovechamiento de las sinergias entre empresas financieras y de telecomunicaciones. De la misma forma, el desarrollo de este tipo de entidades deberá contribuir a aumentar la seguridad de las transacciones en Internet (desarrollo de nuevos estándares e instrumentos de

seguridad), potenciando así de forma indirecta -al elevar el nivel de confianza del consumidor- el desarrollo de todo tipo de actividades de comercio electrónico.

Por otra parte, permite a los usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas, siendo la principal de éstas la disminución de los costes de búsqueda del consumidor, al permitir el acceso a través de un único portal a instrumentos financieros de distintas entidades. De esta forma, aumentará la competencia entre las mismas, que habrá de derivarse en ofertas más competitivas, en términos de variedad de la oferta y precios.

Por último, para el Servicio el Acuerdo no incluye restricciones a la libertad comercial de las partícipes y no permite la eliminación de la competencia respecto de una parte sustancial de los servicios contemplados, incluso considerando individualmente el segmento de servicios financieros en tiempo real.

6. Por Providencia de 13 de junio de 2001 el Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del R.D. 157/1992, admitió a trámite el expediente y designó Ponente.
7. El Pleno del Tribunal en su reunión de 6 de septiembre de 2001 deliberó y acordó la presente Resolución, encargando su redacción al Vocal Ponente.
8. Son interesados:
 - Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.
 - Terra Networks S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El presente expediente de autorización singular tiene por objeto el Acuerdo Marco suscrito entre el BBVA y TERRA, de fecha 20 de abril de 2001, que es consecuencia del Acuerdo de Cooperación firmado entre ambas entidades el 6 de julio de 2000. Se trata de la puesta en marcha y desarrollo conjunto de un proyecto de banca electrónica por la red Internet en tiempo real, a través de UNOE BANK S.A. -hasta ahora filial al 100% del BBVA-, que prevé como principales compromisos la adquisición por TERRA del 49% del capital de dicha filial y la suscripción de un Acuerdo de accionistas que regule las relaciones de ambas partes como socios de la misma.

2. Ante todo, hay que señalar que el Acuerdo Marco para el que se solicita autorización -a diferencia de lo establecido en otros ordenamientos nacionales- no da lugar a una concentración económica en el sentido del artículo 14 LDC, ni del artículo 3 del Reglamento (CEE) n.º 4064/89 del Consejo, por cuanto el cambio en el control de UNOE que se produce con la operación del caso no supone la adquisición de un control conjunto que confiera la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre dicha empresa. Así, el control de los aspectos propios de la política estratégica y comercial de UNOE sigue dependiendo exclusivamente del BBVA.

En consecuencia, el Acuerdo supone la cooperación entre BBVA y TERRA para el desarrollo del proyecto antes descrito de la sociedad UNOE en la que TERRA no ostentará una participación de control, sino de complementariedad para la mejor realización del objeto del Acuerdo que es la prestación de los servicios financieros en tiempo real bajo el modelo conocido como de "supermercado financiero", ofreciendo una amplia gama de productos y de servicios de crédito y de inversión propios o de terceros, dirigida esencialmente a particulares y a pequeñas y medianas empresas.

3. Al no constituir el Acuerdo una concentración económica, el análisis de la operación habrá de realizarse bajo la óptica de los artículos 1 LDC y 81 TCE.

Con este fin, en la evaluación del Acuerdo *Uno-e.com*, a la luz de la legislación de la libre competencia, el elemento fundamental en el ámbito de la cooperación horizontal es la condición de competidores reales o potenciales de las partes suscriptoras del mismo.

A este respecto, hay que señalar que, en principio, TERRA y BBVA no pueden ser considerados competidores reales en sentido estricto, puesto que TERRA (o el Grupo Telefónica) no opera en el sector de las entidades de crédito y BBVA, por su parte, no ofrece servicios de telecomunicaciones.

Por otra parte, la valoración de TERRA y BBVA como competidores potenciales cabe realizarla en el ámbito de la banca minorista (no necesariamente con capacidad de ofrecer una gama completa de servicios que cubra todas las necesidades del usuario), en el ámbito de la banca de inversiones y en el de las operaciones en los mercados monetarios, donde se acelera el proceso de desintermediación bancaria.

El Servicio, tras realizar un detallado análisis del mercado -tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo- concluye considerando acertadamente que TERRA y BBVA no son competidores reales y, aun

cuando podrían serlo potenciales en alguno de los nichos de mercado de la actividad financiera en tiempo real, no cabe esperar riesgos para la competencia efectiva derivados de una posible coordinación estratégica entre ambas empresas como consecuencia de la participación de TERRA en el capital de *Uno-e.com*.

Ello no obstante, un acuerdo de cooperación entre empresas no competidoras podría entrar en el ámbito de aplicación de la legislación de competencia cuando surjan problemas de exclusión o de discriminación en el acceso al mercado para terceros, sea de forma directa, sea indirectamente, como consecuencia del reforzamiento de la posición en el mercado de alguna de las partes suscriptoras del Acuerdo.

Pues bien, también en este punto, como entiende el Servicio, el carácter procompetitivo del concepto de supermercado financiero (transparencia y acceso a servicios ofertados por distintas entidades) y la naturaleza abierta de la actividad de explotación de portales de Internet, tanto desde el punto de vista de la oferta -por las reducidas barreras a la entrada- como desde el punto de vista de la demanda -inexistencia de incentivos para restringir el acceso- conducen a la conclusión de que el riesgo para la competencia derivado de hipotéticas relaciones de exclusividad es prácticamente inexistente.

Asimismo, como ha señalado la Comisión en su Decisión de 27 de abril de 2000 (Asunto Telefónica/Amadeus/Terra), cualquier discriminación que TERRA pudiera ejercer no podría tener efectos sustanciales sobre la competencia porque existe la posibilidad de crear otro portal o de recurrir a los competidores de TERRA. Es decir, TERRA no es "un recurso esencial" para la prestación de los servicios financieros en tiempo real o una ventaja comparativa que no pueda ser superada por sus competidores.

Por último, y a la vista del escaso peso de UNOE en la prestación de servicios financieros, así como la también pequeña importancia relativa que el comercio electrónico aún tiene en la actividad total de TERRA, resulta dudoso que la participación del portal en UNOE pueda derivar en un reforzamiento del posicionamiento de TERRA como portal de Internet y empresa de comercio electrónico.

Por todo ello, de acuerdo con el Servicio, el proyecto para el que se ha solicitado autorización puede ser considerado una cooperación lícita no prohibida por el artículo 1 LDC ni por el 81 TCE y, por lo tanto, que no requiere autorización singular.

Ello es así en tanto en cuanto se trata de un Acuerdo entre empresas cuyo objeto no es restringir la competencia y que carece de aptitud para producir efectos anticompetitivos. Por el contrario, introduce un canal alternativo, aprovechando las posibilidades de mejora que brindan las nuevas tecnologías y las sinergias entre las empresas financieras y de telecomunicaciones para la distribución de los servicios financieros, que puede tener efectos procompetitivos en los mercados.

4. En consecuencia y pese a la opinión desfavorable del Consejo de Consumidores y Usuarios -que se recoge en el AH4-, el desarrollo de este tipo de entidades deberá contribuir a aumentar la seguridad de las transacciones en Internet (desarrollo de nuevos estándares e instrumentos de seguridad), potenciando también de forma indirecta -al elevar el nivel de confianza del consumidor- el desarrollo de todo tipo de actividades de comercio electrónico.

Asimismo permite a los usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas, siendo la principal de éstas la disminución de los costes de búsqueda del consumidor, al facilitar el acceso a través de un único portal, a instrumentos financieros de distintas entidades. De esta forma, aumentará la competencia entre las mismas, que habrá de derivarse en ofertas más competitivas, en términos de variedad de la oferta y de mejores precios.

Por último, el Acuerdo no incluye restricciones a la libertad comercial de las partícipes y no permite la eliminación de la competencia respecto de una parte sustancial de los servicios contemplados, incluso considerando individualmente el segmento de servicios financieros en tiempo real.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Único. Declarar que el Acuerdo Marco relativo al desarrollo de banca electrónica por la red de Internet en tiempo real, presentado por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. y Terra Networks S.A. no se encuentra incluido entre las conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y, por lo tanto, no precisa ser sometido a autorización singular.

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