

RESOLUCIÓN DE CUMPLIMIENTO

(Expte. VS 515/01 BANCOS)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 7 de marzo de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo de la CNC, el Consejo) con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente VS/515/01 cuyo objeto es la vigilancia de las Resoluciones de 3 de abril de 2002 y de ejecución de sentencia de 12 de abril de 2005 y de 29 de junio de 2007, recaídas en el expediente sancionador 515/01, BANCOS, y la Resolución de 27 de noviembre de 2002, recaída en el expediente de autorización singular A- 297/01.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 3 de abril de 2002 el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), actualmente Comisión de Defensa de la Competencia (CNC), dictó Resolución en el expediente sancionador 515/01, BANCOS, en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:

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

Imponer a cada una de las sociedades de medios de pago imputadas, VISA ESPAÑA/SERMEPA, SISTEMA 4B, CECA/SISTEMA 6000, una multa de 600.000 euros, al Banco Santander Central Hispano S.A. 600,000 euros, como subrogado en las responsabilidades declaradas del Banco Central Hispano y del Banco de Santander, al Banco Español de Crédito S.A. (Banesto) una multa de 300.000 euros, al Banco de Sabadell

S.A. una multa de 300.000 euros, al Banco Popular Español S.A. una multa de 300.000 euros, a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Caja Madrid) una multa de 300.000 euros, a la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa) una multa de 300.000 euros, al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA) 600,000 euros, como subrogado en las responsabilidades declaradas del Banco Bilbao Vizcaya y del Banco Argentaria Caja Postal y al Banco Atlántico S.A. una multa de 300.000 euros.

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

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

2. Mediante Resolución de 27 de noviembre de 2002, el TDC acordó en el expediente de autorización singular A 297/01:

"1. Denegar la autorización singular para el Acuerdo de cooperación para la prevención y represión del fraude en operaciones de pago mediante tarjeta solicitado por las entidades VISA ESPAÑA S.C., Euro 6000 S.A. y Sistema 4B S.A., mediante escrito de 28 de marzo de 2001.

2. Intimar a los solicitantes a que desistan de los acuerdos que han sido objeto del expediente y prevenirles de que si con posterioridad a la notificación de la resolución desobedecieran la intimación, incurrirían en las sanciones previstas en el art. 10 LDC."

3. Mediante Resoluciones de ejecución de sentencia de fecha 12 de abril de 2005 y 29 de junio de 2007, el TDC acordó ordenar a la Caixa y Banco de Santander y 4B, respectivamente, el pago de la multa impuesta por el TDC en la Resolución de 3 de abril de 2002.
4. Tanto la Resolución del expediente sancionador 515/01 como la del expediente de autorización singular A 297/01 son firmes al haber sido confirmadas en instancia, mediante sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fechas 11 de diciembre de 2003, 21 de enero, 21 de octubre, 11 de noviembre de 2004, 7 y 10 de febrero, 22 de julio de 2005 y 17 de octubre de 2006, y, posteriormente, en casación por el Tribunal Supremo mediante sentencias de 14 y 27 de febrero de 2007, 4 de marzo de 2008 y 2 de junio de 2009.
5. La Dirección de Investigación (DI) de la CNC, siguiendo las funciones de vigilancia encomendadas por la LDC ha llevado a cabo las gestiones necesarias para el ejercicio de dichas funciones, de las cuales informan que:

"2.- En relación con el abono de las multas impuestas:

Todas las entidades sancionadas han procedido al pago de las multas impuestas en la Resolución de 3 de abril de 2002. Consta en el expediente que SERMEPA, SISTEMA 4B; CECA 6000; BANCO SANTANDER; BANESTO; BANCO SABADELL y BANCO POPULAR, solicitaron en sus respectivos Recursos la adopción de medidas cautelares de suspensión del acto recurrido. Mediante Auto de la Audiencia Nacional les fue concedido, a cada una de ellos, la suspensión cautelar de la sanción, no en relación al resto de los pronunciamientos. Una vez hubo Sentencia firme desestimatoria todos ellos abonaron la sanción impuestas y lo acreditaron fehacientemente ante la DI.

Por otra parte, a CAJA MADRID, que había pagado la multa con fecha 28 de diciembre de 2002, mediante Auto de la Audiencia Nacional de 20 de febrero de 2003 le fue concedida medida cautelar de suspensión de la citada multa. Dicha medida cautelar fue declarada parcialmente nula por la Audiencia Nacional obligando a CAJA MADRID al pago de la multa; multa que ya había sido abonada.

LA CAIXA, BBVA, a quien no se le había concedido la suspensión cautelar, y el BANCO ATLANTICO, pagaron las multas impuestas con fecha 29 de octubre de 2002; 28 de noviembre de 2002 y 9 de mayo de 2003, respectivamente.

De ello se informó por esta Dirección de Investigación al extinto TDC mediante escritos de 4 de diciembre de 2002 (BBVA), de 13 de enero de 2003 (CAJA MADRID), de 19 de mayo de 2003 (BANCO ATLANTICO), de 5 de mayo de 2005 (LA CAIXA) y de 6 de septiembre de 2007 (SERMEPA, CECA y BANCO SANTANDER).

Asimismo la Dirección de Investigación comunicó al ya entonces Consejo de la CNC mediante escritos de 9 y 21 de julio de 2008 el pago del BANCO POPULAR ESPAÑOL y SISTEMA 4B, respectivamente.

Por otra parte, el extinto TDC tenía constancia del pago de la sanción impuesta al BANCO DE SABADELL, y así lo puso en conocimiento de la Dirección de Investigación mediante escrito de 9 de mayo de 2006.

La única entidad de la que no se ha informado a día de la fecha al Consejo, es BANESTO, que hizo efectivo el pago de la multa correspondiente con fecha 11 de noviembre de 2009.

3.- En relación con las publicaciones ordenadas:

3.1.- La orden de publicación de la parte dispositiva de la Resolución, tanto en el BOE como en las páginas de economía de dos diarios de información nacional, fue llevada a cabo conjuntamente por todos los imputados, de tal manera que en el BOE de 16 de noviembre de 2002 y en los diarios LA VANGUARDIA de 13 de noviembre de 2002 y LA RAZÓN del siguiente día 14, se hizo público el contenido de la parte dispositiva de la Resolución de 3

de abril de 2002, dando así cumplimiento a lo exigido, lo que se comunicó al extinto TDC en escritos de fechas 18, 25 y 29 de noviembre de 2002.

4.- En cuanto a la intimación al cese de las prácticas declaradas prohibidas:

La Dirección de Investigación, cumpliendo con las funciones de vigilancia que tiene encomendadas, solicitó de los tres Sistemas de Medios de Pago (SMP) imputados en el expediente, la información necesaria a los efectos de verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en las Resoluciones antes citadas que, como se ha visto anteriormente, estaban referidas a la prohibición de establecer unas reglas comunes de exclusión y rehabilitación, por los proveedores de servicios de adquisición, miembros de los tres Sistemas de Medios de Pago, de aquellos establecimientos en los que se hubieran producido situaciones irregulares o fraudulentas, en las compras de bienes o servicios cuyo pago se hubiera realizado mediante tarjeta .

De la información recabada se desprende que:

4.1.- SERVIRED con posterioridad a 27 de noviembre de 2002 no ha puesto en práctica ninguna reglamentación dirigida a regular o predeterminar los comportamientos de sus entidades miembros en la relación comercial entre éstas y los establecimientos comerciales clientes suyos en los que se haya detectado operativa irregular o fraudulenta.

Tampoco ha concluido ningún acuerdo con los otros dos SMP en la materia que fue objeto de las Resoluciones. La única actuación conjunta en este ámbito consistió en que, en mayo de 2006, los SMP solicitaron al SDC autorización singular para un proyecto de acuerdo íter-sistemas de lucha contra el fraude en operaciones con tarjetas denominado "Acuerdo sobre Comercios con Operativa Irregular (COI)". Finalmente, ante la inminencia de una posible regulación europea en esta materia el proyectado acuerdo fue abandonado y, en consecuencia, los SMP desistieron de la solicitud de su autorización singular ante el SDC, sin que el acuerdo proyectado llegara nunca a ponerse en práctica.

SERVIRED ha eliminado de su práctica el acuerdo objeto de las Resoluciones y cualquier tipo de reglas o prácticas determinantes de la respuesta comercial (mantenimiento o resolución de la relación contractual) que deban dar las entidades adquirentes miembros del SMP a sus establecimientos comerciales clientes en los casos de fraude u operativa irregular, de tal manera que, las entidades adquirentes miembros de SERVIRED son plenamente libres para decidir las medidas aplicables en el ámbito de su relación comercial o contractual con el establecimiento concernido.

Lo anterior no obsta a la existencia en SERVIRED de normas ordenadoras de la relación entre las entidades financieras emisoras y adquirentes miembros del sistema, y las consecuencias que se derivarán para cada una de ellas, estrictamente en el ámbito de sus relaciones internas, de las

transacciones irregulares o fraudulentas realizadas en establecimientos comerciales de sus respectivos clientes (posible retrocesión del importe de las operaciones, reglas de asunción del coste del fraude y, en su caso, penalizaciones), según las circunstancias y los antecedentes del fraude de que se trate. - como es de esencia a la función de un sistema cuatripartito de pagos con tarjeta.

Esta reglamentación interna intrasistema de funcionamiento no afecta a la relación del comercio con su proveedor de servicios de pago (i.e. la entidad adquirente), sino que la citada reglamentación interna de SERVIRED toma siempre como punto de partida la libertad del adquirente para decidir sobre la continuación o resolución de la relación comercial con el establecimiento comercial en que se haya detectado la operativa fraudulenta.

Junto con lo anterior, la actuación de SERVIRED en materia de fraude se circunscribe a la prestación (a través de su Departamento de Gestión del Riesgo y Seguridad), de asesoramiento y servicios a las entidades miembro en materia de información y detección de fraude, como un elemento de valor añadido al SMP, para cuya descripción ha solicitado confidencialidad. Dichos servicios revisten un marcado carácter objetivo y en ningún caso suponen la imposición a sus entidades de actuaciones concretas respecto de los establecimientos en los que se detecte operativa irregular o fraudulenta.

4.2.- Por su parte SISTEMA 4B señala que, en el periodo de finales de 2002 e inicio de 2003, en su calidad entonces de proveedor de procesamiento y servicios, a los medios de pago basados en tarjeta, desarrolló un proyecto para la implantación de una plataforma técnica, orientada a la prevención del fraude. Dicha plataforma estaba basada en un conjunto de reglas discrecionales, que permitían la ponderación de determinados factores de riesgo en las operaciones, y cuyo resultado se obtenía, con posterioridad a la tramitación de las transacciones.

Dichas reglas eran privativas de cada Entidad, tanto en su definición, como en la ponderación del riesgo y consiguientemente en los procedimientos de alerta a desencadenar en el caso de que dicha ponderación superase un determinado umbral, este también discrecional de cada Entidad. La adhesión y contratación del citado servicio era libre y no necesariamente completo, en el sentido de que cada Entidad podía libremente contratar el servicio y llegado el caso, aplicarlo únicamente al conjunto de tarjetas que eligiese.

Posteriormente, se pretendió que dicha plataforma se pudiese completar con un sistema de autoaprendizaje. En Julio de 2008, y siguiendo las recomendaciones comunitarias, Sistema 4B se escindió en dos sociedades, asignando todos los recursos de proceso y operativos, a la beneficiaria Redes Y Procesos, S.A. (en adelante Redy). Consiguientemente, fue Redy la compañía que asumió la responsabilidad sobre la evolución y eventual sustitución de una plataforma de prevención

4.3.- EURO 6000, en la información suministrada manifiesta que, dicha entidad desistió de forma inmediata de la aplicación de los acuerdos objeto de los expedientes 515/01y A 297/01 del Tribunal de Defensa de la Competencia tan pronto como se dictaron las correspondientes resoluciones, de 3 de abril y de 27 de noviembre de 2002.

Así mismo manifiesta que EURO 6000, esquema de tarjetas de la zona SEPA, cumple con los criterios establecidos por el supervisor financiero (Banco Central Europeo, Banco de España), tanto en los Términos de Referencia de los Esquemas de Tarjetas SEPA, como en los estándares del Marco de Vigilancia de los Esquemas de Tarjetas. La línea de actuación en materia de prevención y represión de fraude responde por tanto a las exigencias del supervisor financiero.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, y a juicio de esta Dirección de Investigación, es posible concluir que:

- 1.- En relación con las multas impuestas, en la Resolución del TDC de 3 de abril de 2002, todas las entidades sancionadas han procedido al pago de las mismas.
- 2.- En cuanto a la intimación contenida en la citada Resolución, referida a las publicaciones en BOE y prensa, de la parte dispositiva de la Resolución, de la información obrante en el expediente de vigilancia es posible concluir que se ha cumplido debidamente por todos los imputados.
- 3.- En relación con la intimación al cese de la práctica considerada prohibida, tanto en la Resolución del expediente sancionador como en la Resolución del expediente de autorización singular, de la información recabada se desprende que dicha práctica finalizó con carácter inmediato tras ambas Resoluciones.

A estas conclusiones cabe añadir, como elementos a tener en cuenta, las modificaciones a las que, desde el momento del Acuerdo prohibido (20 de abril de 1994) ha estado sujeto el mercado de medios de pago; junto con otros factores como son: la implicación de las distintas agrupaciones de comerciantes en los expedientes que con posterioridad han tenido como protagonistas a los diferentes Medios de Pago; la publicidad y trascendencia mediática de las prácticas que, en general, lleva aparejado el sector económico de referencia, así como, principalmente, la ausencia de nuevas denuncias relacionadas con la actuación declarada prohibida y objeto de la presente vigilancia”.

6. El Consejo deliberó y falló esta Resolución en reunión plenaria del día 16 de febrero de 2011.
7. Son interesados en este expediente:

- VISA ESPAÑA/SERMEPA.
- SISTEMA 4B, CECA/SISTEMA 6000
- BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO.
- BANESTO.
- BANCO DE SABADELL.
- BANCO POPULAR.
- CAJA MADRID.
- LA CAIXA,
- BANCO ATLÁNTICO
- BANCO BILBAO VIZCAYA-ARGENTARIA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La LDC en su artículo 41.1 faculta a la CNC para que vigile la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la norma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones. El reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/08, de 22 de febrero, establece en su artículo 71.3 el procedimiento para desarrollar esta facultad, debiendo el Consejo de la CNC resolver las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia, previa propuesta de la DI. Asimismo el Consejo deberá, mediante resolución, declarar finalizada la vigilancia.

SEGUNDO.- Como la Dirección de Investigación ha comprobado en el ejercicio de las funciones de la vigilancia que tiene encomendadas, las empresas sancionadas han dado cumplimiento a las Resoluciones del TDC, por lo que, en su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que VISA ESPAÑA/SERMEPA, SISTEMA 4B, CECA/SISTEMA 6000, BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, BANESTO, BANCO DE SABADELL, BANCO POPULAR, CAJA MADRID, LA CAIXA, BANCO ATLÁNTICO y BBVA-ARGENTARIA, han procedido a dar cumplimiento a lo ordenado en las resoluciones de 3 de abril de 2002, y de ejecución de sentencia de 12 de abril de 2005 y 29 de junio de 2007, recaídas en el expediente sancionador 515/01, Bancos, y la Resolución de 27 de noviembre de 2002, recaída en el expediente de autorización singular A-297/01.

SEGUNDO.- Dar por concluida la vigilancia del cumplimiento de las mencionadas Resoluciones.

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