

Comentario de las recientes Resoluciones del TDC en materia de tasas bancarias de intercambio

Por Ana Rodríguez Encinas, Abogado (Uría Menéndez)

1. Introducción

El 11 de abril de 2005, el Tribunal de Defensa de la Competencia (“TDC”) ha adoptado tres resoluciones de gran trascendencia¹ relativas a los acuerdos de fijación de las tasas de intercambio locales (esto es, la retribución que los bancos deben satisfacerse entre sí por las transacciones nacionales realizadas por sus clientes con tarjetas de crédito² o débito).

Tras una tramitación superior a tres años, el TDC ha resuelto denegar las solicitudes de autorización singular formuladas en los años 2001 y 2002 por los sistemas de pago SERVIRED, S.C. (“SERVIRED”) y SISTEMA 4B, S.A. (“SISTEMA 4B”), para sus respectivos acuerdos de fijación de las tasas de intercambio. Por lo que se refiere al acuerdo concluido por el tercer sistema de pago, EURO 6000, S.A. (“EURO 6000”), al que se concedió una autorización singular en 2001, el TDC ha incoado un expediente y ordenado al Servicio de Defensa de la Competencia (“SDC”) su tramitación, al objeto de que se proceda a la modificación o, en su caso, eliminación de la autorización singular concedida.

2. Antecedentes. El contexto económico y jurídico

2.1. Los sistemas de medios de pago

La gestión de tarjetas de pago en España se centraliza actualmente a través de tres Sociedades de Servicios de Medios de Pago (los “SISTEMAS DE PAGO”) - EURO 6000, SISTEMA 4B y SERVIRED, en las que se integran la totalidad de los bancos y algunas otras entidades emisoras de tarjetas.

Junto a estos sistemas de pago denominados cuatripartitos - puesto que en cada transacción intervienen cuatro entidades a saber, el usuario de la tarjeta, el comerciante, el banco emisor y el banco del minorista, también denominado adquirente o *acquirer* - existen otros sistemas de emisión de tarjetas, tales como *American Express* o *Diners Club* en las que la emisión de las tarjetas y la gestión de las transacciones se realiza a través de una misma entidad (sistemas tripartitos), por lo que carecen de tasas de intercambio.

¹ Resoluciones del TDC de 11 de abril de 2005, Exptes. A 318/02, *Tasas Intercambio Servired*; A 314/2002, *Tasas Intercambio SISTEMA 4B*, y A 287/00, *Sistema Euro 6000*.

² En las referencias a tarjetas de crédito contenidas en el presente artículo, deben entenderse también comprendidas las tarjetas de débito diferido. Por su parte, el concepto de tarjetas de débito hace referencia en exclusiva a las tarjetas de débito inmediato.

2.2. El contexto nacional y comunitario en el que se inscriben las Resoluciones del TDC

El origen de las recientes resoluciones del TDC se encuentra en el Informe remitido al Parlamento por este órgano el 1 de Julio de 1999 (Informe I 64/1.999), que hacía referencia a los riesgos que para la competencia generaban este tipo de acuerdos multilaterales, que no obstante entendía como necesarios para el adecuado funcionamiento del sistema. En consecuencia, el Informe apuntaba la necesidad de que los sistemas de pago procedieran a la notificación de sus acuerdos colectivos sobre tasas de intercambio al objeto de que pudiesen ser evaluados por los órganos de defensa de la competencia y se les concediese una autorización individual.

Por este motivo, el 30 de julio de 1999, los sistemas de medios de pago existentes en aquel momento (Sistema 6000/Confederación Española de Cajas de Ahorros, Visa España y Sistema 4B), notificaron de forma conjunta al SDC un acuerdo por el que establecían los tipos máximos de tasas de intercambio - aplicables tanto a tarjetas de crédito como de débito - con carácter anual, para su aplicación entre la totalidad de entidades de crédito durante el periodo comprendido entre 1.999 y 2002. El acuerdo fue autorizado por el TDC en abril de 2000³.

A lo expuesto vino a añadirse posteriormente la Decisión adoptada por la Comisión Europea el 24 de julio de 2002⁴, por la que se concedía una autorización singular hasta el 31 de diciembre de 2007 para el sistema de tasas de intercambio transfronterizas notificado por VISA INTERNATIONAL (tasas de reembolso entre entidades de crédito por las transacciones efectuadas con tarjeta VISA en puntos de venta situados en distintos Estados del EEE).

En su decisión, la Comisión consideró que la tasa de intercambio constituía un acuerdo restrictivo de la competencia, en el sentido previsto en el apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE, al limitar sustancialmente la libertad de los bancos para determinar su política de precios de modo individual. No obstante, la Comisión señaló que los acuerdos en materia de tasas de intercambio resultan necesarios al objeto de evitar un posible “*abuso por parte del banco emisor que está en posición monopolística frente al banco adquirente por lo que respecta a la liquidación de un pago concreto*”. Por ello, la Comisión concluyó que tales acuerdos son susceptibles de autorización en la medida en que el sistema de cálculo de la tasa responda a criterios objetivos y no discriminatorios. En este sentido, la Comisión consideró que existen tres categorías de costes que debían tomarse como referencia, con carácter de máximo, para la determinación del nivel de las tasas aplicables a las transacciones con tarjetas de débito y con tarjetas de crédito:

- Costes de procesamiento de las transacciones;

³ Resolución del TDC de 26 de abril de 2000, Expte. A 264/99, *Tasas de Pago con Tarjeta*.

⁴ Decisión de la Comisión de 24 de julio de 2002, as. COMPT/29.373, *Visa International*, DO L 318/17, de 22 de noviembre de 2002.

- Coste del período de cobertura financiera gratuita del que disfruta el titular de la tarjeta;
- Coste de la prestación de una “garantía de pago” (que incluye tanto el riesgo de utilización fraudulenta de la tarjeta, como el riesgo de impago de la transacción).

Como resultado de lo anterior, la Comisión concluyó que las tasas de intercambio a aplicar por VISA INTERNATIONAL en las operaciones transnacionales, que deben fijarse de forma separada para tarjetas de crédito y de débito no debían superar los 0,28 Euros como cantidad fija aplicable a las transacciones con tarjetas de débito y el 0,7% en transacciones realizadas con tarjetas de crédito.

2.3. Las medidas legislativas

El 27 de mayo de 2003, el Congreso de los Diputados aprobó el texto transaccional de una proposición no de ley sobre fijación de las comisiones en los pagos realizados a través de tarjetas de crédito⁵.

Esta proposición no de ley - que tuvo su origen en una proposición previa presentada por el grupo parlamentario catalán *Convergència i Unió* - instaba al Gobierno a dictar las disposiciones oportunas para garantizar que la fijación de las tasas de intercambio y de descuento se realizase con arreglo a criterios objetivos y transparentes.

En particular, el objetivo de la proposición era asegurar que:

- El importe de las tasas de intercambio se determinase con arreglo a las categorías de costes fijadas por las autoridades españolas y comunitarias de competencia.
- Los procedimientos para la fijación de los costes se encontrasen debidamente justificados y auditados. Junto a ello, los costes debían ser objeto de revisión y actualización periódica.
- Las tasas de intercambio gozasen de la debida transparencia, para lo cual debía concederse a los comerciantes un acceso adecuado a los criterios empleados por los sistemas de pago para su fijación.

El Parlamento solicitaba igualmente que se sometiese al TDC la aplicación concreta de los criterios para la fijación de las tasas de intercambio. Del mismo modo, solicitaba a los órganos de defensa de la competencia que realizasen un seguimiento de los sistemas de medios de pago, con el fin de garantizar que su funcionamiento se realizaba en todo momento con la máxima transparencia y objetividad.

3. Los acuerdos notificados

De forma paralela a las actuaciones descritas en las Secciones anteriores, cada uno de los tres sistemas de pago acordó de modo individual en su seno las tasas de intercambio

⁵ BOCD serie D, núm. 545, de 3 de junio de 2003, pág. 3.

a aplicar en las transacciones realizadas entre sus miembros, esto es, las tasas de intercambio *intra-sistema*. Cada sistema de pago solicitó por separado al TDC una autorización singular para dicho acuerdo.

El primero en hacerlo fue EURO 6000, que notificó su acuerdo en septiembre de 2000 y obtuvo del TDC una autorización singular el 9 de julio de 2001, para un periodo de cinco años a contar desde esa fecha (esto es, hasta el 9 de julio de 2006).

Por su parte, SERVIRED y SISTEMA 4B notificaron sus acuerdos en diciembre de 2001 (notificación admitida a trámite por el SDC en enero de 2002) y abril de 2002, respectivamente, y comenzaron a aplicarlos de forma provisional tres meses después, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.4 de la Ley de Defensa de la Competencia (“LDC”)⁶.

El contenido de los acuerdos notificados por los tres sistemas de pago presenta numerosas similitudes por lo que se refiere a los criterios para la fijación del importe de la tasa, como se expondrá a continuación:

- Se establece un sistema único de tasas de intercambio, que resulta aplicable tanto a tarjetas de crédito como de débito.
- El importe de las tasas de intercambio varía en atención a una clasificación previa de los comerciantes por sectores de actividad, que viene determinada por la facturación sectorial por comercio y año. La tasa se determina posteriormente para cada grupo de actividad en función de un determinado algoritmo.
- Los órganos de gobierno de los tres sistemas de pago determinan la tasa y pueden proceder a su modificación. Igualmente, el órgano rector tiene capacidad para la ajustar la tasa sectorial aplicable a un comercio concreto en atención a sus circunstancias particulares.

4. Las Resoluciones del TDC

Las conclusiones contenidas en la parte dispositiva de las Resoluciones pueden resumirse en las siguientes:

- Se deniegan las autorizaciones solicitadas por Servired y 4B para sus respectivos acuerdos de fijación de las tasas de intercambio intra-sistema y se les concede un periodo transitorio para cesar en su aplicación. Dicho periodo finalizará el 15 de julio de 2005.
- En relación con EURO 6000, se incoa procedimiento y se ordena su remisión al SDC, para que en el plazo máximo de tres meses elabore y remita al TDC un Informe-

⁶ El artículo 4.4 LDC establece textualmente que: “*En el supuesto de que tres meses después de la presentación de la solicitud de autorización de acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas, el Tribunal no haya notificado ninguna decisión al respecto, las empresas partícipes podrán proceder a su aplicación provisional.*”

Propuesta concretando los hechos que permiten fundamentar la modificación o revocación de la autorización concedida por el TDC en el año 2001.

El razonamiento que subyace a la denegación de las autorizaciones singulares solicitadas (así como a la modificación o revocación de la concedida a EURO 6000), se apoya en el razonamiento que se expondrá a continuación.

El TDC parte de considerar que los acuerdos multilaterales de fijación de tasas de intercambio intra-sistema resultan restrictivos de la competencia, en la medida en que restan incentivos a los miembros del sistema para la negociación y conclusión de acuerdos bilaterales, es decir, eliminan la competencia entre los partícipes en dicho acuerdo.

No obstante, el TDC reconoce que la fijación multilateral de las tasas de intercambio puede resultar beneficiosa para la economía en general y para los consumidores, en la medida en que optimiza el funcionamiento del sistema evitando la conclusión de innumerables acuerdos bilaterales entre los diferentes operadores. Por este motivo, el TDC concluye que tales acuerdos son susceptibles de autorización con arreglo al artículo 3 LDC, si su fijación se realiza con arreglo a criterios objetivos y transparentes.

Sin embargo, a juicio del TDC, los acuerdos de fijación de las tasas de intercambio notificados por SERVIRED, EURO 6000 y 4B no cumplen los criterios de objetividad y transparencia, por lo que no pueden ser objeto de autorización singular. En particular, este órgano considera que la aplicación de tasas diferentes en función del sector económico al que pertenece el minorista y la facultad de los órganos rectores para establecer excepciones a la aplicación de la tasa para determinados sectores o establecimientos comerciales resulta discriminatoria. Y ello porque supone que, en último término, el importe de la tasa vendrá determinado por el poder de negociación de los comerciantes frente a los miembros de los sistemas de pago.

En consecuencia, las resoluciones analizan los criterios concretos que, a juicio del TDC, permitirían la concesión de una autorización singular para los acuerdos de fijación de tasas de intercambio. En este sentido el TDC señala que, de todas las tasas posibles únicamente podrá considerarse indispensable aquella que restrinja menos la competencia. Y ésta será, a juicio del TDC, la determinada mediante un sistema que se ajuste a los siguientes criterios:

- Fijación de una tasa de intercambio diversa para tarjetas de crédito (o débito diferido) y de débito, puesto que los costes resultantes de las transacciones realizadas con una u otra difieren de forma sensible.
- En la determinación de la tasa de intercambio únicamente deberán tomarse en consideración las siguientes categorías de costes:

- (i) Costes de autorización⁷ y procesamiento de las transacciones⁸. Este coste debe consistir en una *cantidad fija* por transacción.
- (ii) Costes asociados a la cobertura del riesgo de fraude⁹. Este coste debe determinarse como un porcentaje sobre el volumen de la transacción y únicamente podrá integrarse en el cálculo de la tasa en el supuesto de transacciones realizadas con tarjetas de crédito. Ello se debe a que se considera que en las tarjetas de débito este riesgo es muy reducido.

De las categorías de costes expuestas se deduce que el TDC toma como referencia básica la Decisión adoptada por la Comisión Europea en el asunto VISA. Sin embargo, las resoluciones adoptadas por el TDC se separan de ésta en aspectos relevantes, al excluir del importe de la tasa alguna de las categorías de costes expresamente admitidas por dicha decisión (vid supra, Sección 2.2.).

En particular, el TDC estima que no cabe incluir en el cálculo del importe de las tasas de intercambio los costes asociados a los conceptos de administración de tarjetas¹⁰; contabilización de cobros o pagos¹¹; gestión de impagados; y financiación del periodo libre de intereses.

⁷ La autorización de las operaciones es el proceso que se inicia con la solicitud de autorización para una operación a través de la terminal de punto de venta instalada en el establecimiento del comerciante y finaliza con su autorización o denegación. Comprende los costes asociados al proceso de las transacciones de compra, desde la autorización de la operación hasta su liquidación (excluyendo este último elemento), que el TDC considera integrables en el importe de la tasa de intercambio, en la medida en que benefician a los comerciantes permitiéndoles realizar transacciones con clientes pertenecientes a distintas instituciones financieras a su banco adquirente.

⁸ Esta categoría de costes incluye los asociados a la liquidación de la operación, esto es, la actividad de envío al sistema de pago correspondiente de la información sobre las operaciones efectuadas, culminando con la comunicación y liquidación de operaciones a las entidades inmersas en el proceso, y el suministro de información concreta sobre las operaciones a los bancos emisores y adquirentes. Por los mismos motivos expuestos en relación con los costes de autorización, el TDC admite su inclusión en el importe de la tasa de intercambio.

⁹ Se trata de los costes en los que el banco incurre para cubrir el riesgo asociado a la utilización fraudulenta de tarjetas de crédito en las transacciones, que comprenderían la denuncia o detección del fraude y su investigación y resolución.

¹⁰ La categoría de costes que responde a la rúbrica “Administración de Tarjetas”, comprendería los servicios de gestión y mantenimiento de las tarjetas (renovaciones, bajas y modificaciones de datos); mantenimiento de los ficheros con la información de estas tarjetas y sus titulares; y control de riesgos y seguimiento de los mismos. El TDC los excluye del cálculo de la tasa por considerar que se trata de actividades que se desarrollan fundamentalmente entre el banco emisor y el usuario y que no generan costes en función del número de operaciones y tampoco del volumen de éstas.

¹¹ Este concepto hace referencia a los costes administrativos en los que se incurre para llevar a cabo la contabilidad de las operaciones realizadas por los titulares de tarjetas. El TDC los excluye entendiéndolos que no benefician a los comerciantes y no son específicos de los sistemas de pago sino que, en la mayor parte de los casos, constituyen meros servicios de cuenta en favor del titular de la tarjeta.

Los costes asociados a la gestión de impagados, que comprende el proceso de reclamación para su recobro o para su consideración como fallido definitivo son objeto de exclusión por el TDC argumentando que los servicios relacionados con el impago no implican a la red, sino que cubren riesgos sufridos y afrontados por el banco emisor por sí mismo. El TDC razona que este coste, que se circunscribe únicamente a tarjetas de crédito, es muy reducido, ya que en la mayoría de los supuestos los impagos revisten carácter temporal y no definitivo. La demora en el abono no sólo no perjudica al banco emisor, sino que le beneficia, en la medida en que los intereses percibidos por dicho retraso son muy superiores a los propios de un préstamo. Tales beneficios compensan - a juicio del TDC - los costes derivados de los escasos supuestos de impago definitivo. Esta interpretación difiere de la posición adoptada por la Comisión en la Decisión VISA, en la que estos costes se incorporaban, junto con los costes derivados de la utilización fraudulenta de tarjetas, en la categoría de costes denominada “garantía de pago”, por considerar que constituye una “prima de seguro” en beneficio de los comerciantes.

Del mismo modo, las resoluciones del TDC excluyen el coste generado por la cobertura financiera gratuita concedida a los titulares de tarjetas¹², lo que se denomina “*la financiación del periodo libre de intereses*”. El TDC considera que constituye un servicio proporcionado por el banco emisor al titular de una tarjeta de crédito, no existiendo evidencia empírica alguna que justifique que beneficia a los comerciantes (por el incentivo que podría suponer para el usuario de la tarjeta disponer de un crédito libre de intereses en determinadas compras, generando como resultado un incremento de las ventas). A ello vendrían a añadirse los elevados intereses cobrados por el uso de las tarjetas de crédito fuera del periodo libre de intereses que, conforme al TDC, permitirían compensar dicho coste. Por el contrario, en la Decisión VISA, la Comisión tomó en consideración tal coste como categoría integrante del importe de las tasas de intercambio - tanto para tarjetas de crédito como de débito - por entender que estimula el consumo por parte de los titulares de tarjetas, repercutiendo positivamente sobre las ventas.

5. Especial referencia a la Resolución EURO 6000

Como se ha indicado en la Sección tercera de este comentario, EURO 6000 notificó su acuerdo de fijación de tasas de intercambio intra-sistema en septiembre de 2000 y obtuvo del TDC una autorización singular el 9 de julio de 2001, para un periodo de cinco años a contar desde esa fecha (esto es, hasta el 9 de julio de 2006).

Sin embargo, en su Resolución de 11 de abril de 2005 el TDC acuerda incoar expediente de revocación o modificación de la autorización singular concedida previamente, sobre la base del artículo 4.4. de la LDC. Los motivos en los que se apoya la resolución para acordar la incoación del procedimiento se basan en la concurrencia de circunstancias nuevas que, a juicio del TDC, justifican un cambio de apreciación por parte de este órgano, ya que permiten tener una mayor certeza sobre los criterios metodológicos que

¹² El TDC define este coste como el derivado del lapso de tiempo que transcurre entre el abono de la operación al adquirente y la recepción de los fondos del titular de la tarjeta.

han de respetarse en la determinación de las tasas de intercambio para que puedan ser autorizadas. Las circunstancias nuevas a las que se refiere el TDC son las siguientes:

- La adopción por la Comisión de la Decisión VISA, que establece criterios objetivos de carácter general para la determinación de las tasas de intercambio.

El TDC considera que los datos aportados por Euro 6000 al expediente de autorización pueden resultar incompletos a la luz de la Decisión de la Comisión, ya que no se realizó un estudio riguroso de los costes reales de los servicios prestados por el sistema de intercambio.

- La necesidad de coherencia con las resoluciones del TDC adoptadas en el marco de los expedientes SERVIRED y SISTEMA 4B, en las que se deniega la autorización a sistemas de fijación de tasas de intercambio similares al empleado por EURO 6000.

6. Conclusiones

El TDC considera que los vigentes sistemas de fijación de las tasas de intercambio contenidos en los acuerdos de SERVIRED, EURO 6000 y 4B no cumplen los criterios de objetividad y transparencia que resultarían exigibles para la concesión de una autorización singular.

Por este motivo, los sistemas de pago deberán proceder - en principio con anterioridad al 15 de julio de 2005 - a la presentación de nuevas solicitudes de autorización singular cuyo contenido se ajuste a las categorías de costes establecidas por el TDC en sus resoluciones. Ello determinará una modificación sustancial de la estructura empleada por los bancos para la determinación de la tasa de intercambio, así como una reducción sustancial de su importe. Queda por ver si el impacto de dichas resoluciones sobre las tasas de intercambio redundará en una minoración significativa de las tasas de descuento - de las que la tasa de intercambio constituye el principal componente -, así como si al objeto de amortiguar dicho impacto las entidades de crédito establecerán nuevas comisiones asociadas a los servicios prestados en relación con las tarjetas de pago (tales como comisiones por instalación y utilización de TPVs), de modo similar a lo que ocurre en otros países europeos.