

PERSPECTIVA DE LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA RESPECTO A LOS SISTEMAS DE MEDIOS DE PAGO

Christian GARMA SANTANDER*

Inspector jefe de competencia

Subdirección de Servicios

1. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas se ha producido un continuo crecimiento del uso de tarjetas bancarias como medio de pago. En España, por ejemplo, el número de tarjetas en circulación se ha visto incrementado de 16 millones en el año 2000 a más de 43 millones de tarjetas en el año 2007, debido principalmente a que la lista de ventajas del uso de la tarjeta bancaria frente a otros medios de pago es amplia. Los consumidores se ven beneficiados por la seguridad y ahorro en tiempo que supone no tener que disponer continuamente de efectivo, así como la liquidez inmediata de que les dota las tarjetas bancarias y, en particular, las tarjetas de crédito, mientras que los comerciantes se benefician de esto y de otras ventajas como, por ejemplo, la seguridad que les reporta no disponer de dinero en efectivo en su negocio o el ahorro de tiempo que supone las hojas de liquidación que les proveen sus entidades financieras y la simplificación del recuento de caja o no tener que ir al banco a ingresar o disponer de dinero en efectivo.

Sin embargo, los comerciantes critican el abuso de los sistemas de medios de pago al cobrar un porcentaje del valor de la compra en forma de comisión por cada operación que se realiza con tarjeta bancaria, en lo que se ha venido a considerar una nueva forma de señoreaje de que disponen las entidades financieras con la proliferación de este medio de pago. Por ello, en numerosos países se han denunciado frente a las autoridades de competencia el carácter anticompetitivo de los sistemas de medio de pago. En particular, aquellos denominados de «cuatro patas» o cuatripartitos por disponer de un sistema de incentivos que fomenta, en mayor medida que otros sistemas, la proliferación de la emisión de tarjetas bancarias.

* El autor es el único responsable de las opiniones vertidas en este artículo que, en ningún caso, reflejan la posición institucional de la Comisión Nacional de Competencia.

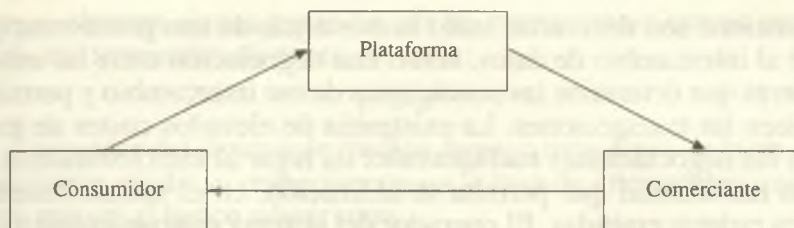
En este trabajo se va a hacer una exposición del planteamiento de las autoridades de competencia en Europa frente a los sistemas de medios de pago. Para ello, se comenzará con un breve análisis económico de los sistemas de medios de pago y, en particular, con los denominados sistemas cuatripartitos, que han sido los que han tenido mayor proliferación en los últimos años y, en consecuencia, los que han sido objeto de mayor número de denuncias por parte de las patronales que agrupan a comerciantes. Posteriormente, la mayor parte del artículo se dedica a exponer el enfoque de la Comisión Europea frente a los sistemas de medios de pago haciendo referencia a dos casos recientes, VISA y MasterCard. Por último, se hará una breve referencia a la actuación de dos autoridades nacionales europeas, Reino Unido y España.

2. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE PAGO

Los sistemas de medios de pago se podrían definir como la estructura que permite realizar una transacción con una tarjeta bancaria, ya sea ésta de débito o de crédito. Es decir, el sistema que facilita el pago de una compra cuando así lo autoriza el comprador al utilizar su tarjeta, adeudándose en su cuenta el importe de la compra al ser ésta autorizada y abonándose en la cuenta del vendedor. Desde el punto de vista de la teoría económica, los sistemas de medios de pago se caracterizan por ser un mercado bilateral o de dos lados, en el que existen dos grupos de usuarios o demandantes de un medio de pago que utilizan una plataforma para llevar a cabo transacciones entre sí. Además de los sistemas de medio de pago, existen numerosos ejemplos de mercados bilaterales como, por ejemplo, el mercado de los videojuegos, donde los oferentes son los diseñadores de videojuegos que los adaptan a una plataforma, en este caso las videoconsolas, para que los consumidores puedan hacer uso de ellos; o la publicidad en los periódicos, donde estos últimos sirven de plataforma para que los anunciantes accedan a los lectores.

El análisis económico de los mercados bilaterales muestra que éstos difieren del análisis tradicional del monopolio multiproducto. La interacción entre los usuarios de los dos lados de la plataforma da lugar a fuertes complementariedades o externalidades positivas, pero, al contrario que en el monopolio multiproducto, las correspondientes externalidades no son internalizadas por los usuarios finales. Por ello, el enfoque habitual en la literatura económica a la hora de abordar estos mercados es integrar el análisis económico de los mercados de redes, que enfatiza la existencia de externalidades, con el análisis del monopolio multiproducto, que hace hincapié en la importancia de las elasticidades cruzadas entre las demandas de los usuarios de distintos lados de la plataforma para determinar el precio que maximiza el beneficio.

La característica fundamental de los sistemas de medios de pago es que en cada transacción interactúan dos usuarios: el tenedor de la tarjeta de pago y el comerciante. La plataforma se erige como proveedor de servicios de conexión entre ambos usuarios.



Fuente: Elaboración propia.

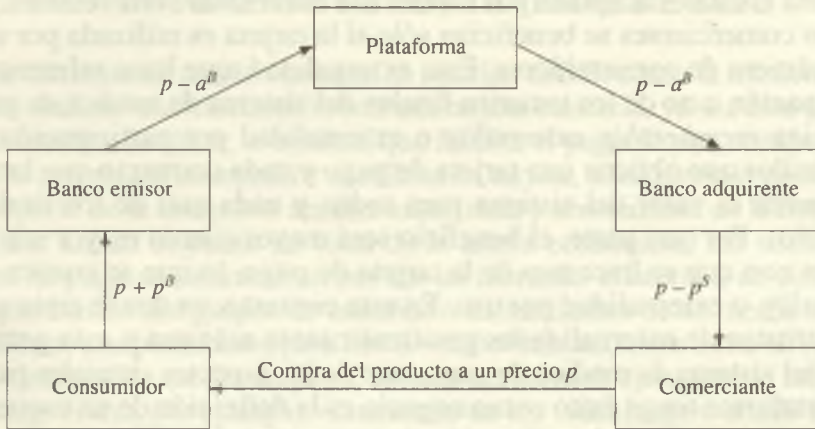
Se suelen distinguir dos tipos de externalidades en estos sistemas. En primer lugar, los tenedores de las tarjetas de pago se benefician del uso de su tarjeta si ésta es aceptada por un elevado número de comerciantes y, a su vez, los comerciantes se benefician sólo si la tarjeta es utilizada por un elevado número de consumidores. Esta externalidad, que hace referencia a la participación o no de los usuarios finales del sistema de medios de pago se denomina *membership externality* o externalidad por participación: cada consumidor que obtiene una tarjeta de pago y cada comercio que las acepta aumenta el valor del sistema para todos y cada uno de los titulares y comercios. Por otra parte, el beneficio será mayor cuanto mayor sea la frecuencia con que se hace uso de la tarjeta de pago, lo que se conoce *usage externality*, o externalidad por uso. En este contexto, en donde ambos usuarios disfrutan de externalidades positivas cuanto más uso y más gente participa del sistema de medios de pago, uno de los aspectos cruciales para que una plataforma tenga éxito como negocio es la definición de un esquema de precios que maximice la utilización de las tarjetas de pago.

Los sistemas de medios de pago pueden operar con diferentes estructuras de negocio. Las plataformas donde el acceso a la red es explotado por el propietario de la misma (AMEX) se denominan sistemas tripartitos o esquemas de tres «patas», porque en él interactúan tres agentes: tenedores de tarjetas de pago, comerciantes y el sistema de medios de pago. En segundo lugar, las plataformas de acceso libre a la red (VISA y MasterCard) donde las entidades financieras adquieren licencias para utilizar la red bien como banco emisor de tarjetas para los consumidores, bien como banco adquirente, es decir, como banco que provee al comerciante de la infraestructura necesaria para realizar transacciones con tarjeta de pago. Este sistema se denomina sistema cuatripartito o esquema de «cuatro patas».

A. ANÁLISIS ECONÓMICO DE LOS SISTEMAS CUATRIPARTITOS

Los sistemas de cuatro «patas», o cuatripartitos, surgen a mediados de los sesenta y actualmente son los más extendidos. En ellos hay una pluralidad de bancos emisores y adquirentes que se relacionan con los tenedores de las tarjetas de pago y los comerciantes, respectivamente. Para que el sis-

tema funcione son necesarias tanto la existencia de una plataforma que dé soporte al intercambio de datos, como una negociación entre las entidades financieras que determine las condiciones de ese intercambio y permita que se realicen las transacciones. La existencia de elevados costes de transacción en las negociaciones multilaterales da lugar al establecimiento de un acuerdo multilateral que permita la utilización, en el mismo sistema, de todas las tarjetas emitidas. El operador del sistema se erige entonces como el agente que facilita el intercambio entre entidades y se encarga de la gestión de las autorizaciones de pago y los procesos de liquidación y compensación que se generan. La siguiente figura ilustra el esquema de funcionamiento del sistema cuatripartito:



Fuente: ROCHET, J. C. y TIROLE, J.: «A primer on payment cards», Documento realizado para la Autoridad de competencia portuguesa, julio 2005.

Cuando un individuo realiza una compra pagando con una tarjeta bancaria se adeuda un montante igual $p + p^B$ en su cuenta del banco emisor, donde p representa el precio de producto que adquiere y p^B representa la tasa que paga a su banco¹. El banco emisor transfiere $p - a^B$ al sistema de pagos, donde a^B representa la tasa de intercambio que cobra el banco emisor por transacción. Por último, el banco adquirente ingresa p^S , que representa la tasa de descuento que aplica el banco adquirente al valor de cada transacción, de modo que el comerciante percibe $p - p^S$ por la transacción. Se ha supuesto que el sistema de pagos no es retribuido por transacción, es decir, que el objeto del sistema de pagos no es el lucro, tal como, poniendo un ejemplo, funcionó MasterCard hasta 2003. Es obvio que la tasa de descuento tiene que ser mayor que la tasa de intercambio para que el banco

¹ En la práctica, p^B es habitualmente 0, o incluso tiene un valor negativo, en el caso de que el consumidor acumule descuentos por comprar en determinados establecimientos o participe en programas de puntos. Asimismo, p^B suele expresarse en una tasa anual independiente del número de transacciones.

adquirente obtenga alguna ganancia por las transacciones que se realizan a través de sus terminales de punto de venta:

$$p^S > a^B$$

Si el operador del sistema de medios de pago tiene fines de lucro, entonces habría que añadir su respectiva tasa a la tasa de intercambio que cobra el banco emisor al banco adquirente.

El desarrollo del modelo sería el siguiente:

- Los propietarios de la plataforma establecen la tasa de descuento e intercambio, p^S y a^B (y una tasa a^S si la plataforma busca obtener beneficios).
- Los bancos compiten por proveer el servicio a consumidores y comerciantes. Bajo el supuesto de que todos los bancos aplican las mismas tasas, p^B en el caso de los bancos emisores y p^S en el caso de los bancos adquirentes, las tasas se pueden expresar como funciones crecientes de los costes netos de cada uno de los lados del mercado:

$$p^B = f^B(c^B - a^B), p^S = f^S(c^S + a^B),$$

donde c^B y c^S son los costes unitarios en los que incurren respectivamente emisores y adquirentes al procesar el pago con tarjeta bancaria. Si existe competencia perfecta en ambos lados del mercado, entonces $p^B = c^B - a^B$ y $p^S = c^S + a^B$, y si los márgenes de beneficios son constantes entonces $p^B = c^B - a^B + \pi^B$, $p^S = c^S + a^B + \pi^A$.

- Los comerciantes compiten por atraer consumidores determinando los precios de sus productos y decidiendo si aceptan o no los pagos mediante tarjeta bancaria.
- Por último, los consumidores observan los precios de venta y qué tarjetas bancarias son aceptadas por los comerciantes. Ellos deciden dónde comprar y qué medio de pago utilizar.

El éxito del modelo depende de la capacidad de la plataforma para establecer un sistema de precios que fomente la pertenencia y la utilización del sistema de pagos por los usuarios de ambos lados, consumidores y comerciantes, a la vez que permite a los bancos emisores y adquirentes obtener beneficios. Los precios que se cobran a cada uno de los usuarios del sistema son una función de sus elasticidades de demanda, al igual que sucede en industrias de características semejantes², cabiendo destacar que en los modelos de mercado de dos lados la existencia de externalidades positivas entre las dos categorías de usuarios puede llegar a producir situaciones en donde un lado del mercado queda libre del pago del servicio prestado³. La

² En el sector del transporte aéreo, es usual establecer unos precios bajos para los usuarios con una demanda más elástica (estudiantes, jubilados...), mientras que se aplican los precios más elevados a los usuarios con demanda más inelástica (hombre de negocio...).

³ Un ejemplo sería la política de precios de Adobe o de otros programas de *software*. Adobe Inc., vende Acrobat Exchange, el *software* necesario para convertir cualquier formato de archivo electró-

tasa de intercambio surge como el sistema mediante el cual se compensan los precios de las demandas de los dos lados para maximizar el beneficio. En este sentido, cabe remarcar que cargar precios distintos a usuarios distintos es la forma eficiente de cubrir el coste común a la vez que se presta un servicio a un elevado número de usuarios. Dicho de otra forma: los economistas no se preocupan de la estructura existente de los precios, sino del nivel existente de los precios.

En el caso de los sistemas de medios de pago cuatripartitos, la plataforma influye en el esquema de precios final al determinar las tasas de intercambio, es decir, la tasa que tienen que pagar los bancos adquirentes a los emisores por transacción realizada. Los precios finales que se cobran a los usuarios no son fijados por la plataforma sino que son resultado de la competencia existente entre emisores y adquirentes teniendo como coste estructural la tasa de intercambio, tal como se ha visto en el modelo. El precio que se cobra a los comerciantes, que se ha denominado tasa de descuento, tiene como suelo la tasa de intercambio para que los bancos adquirentes cubran al menos los costes. Es por ello por lo que, en las últimas décadas, las patronales de comerciantes han denunciado ante las autoridades de competencia los acuerdos que alcanzan las entidades financieras sobre las tasas de intercambio a aplicar en un determinado sistema de pagos. Esta posición tiene lógica si se tiene en cuenta que la reducción o desaparición de estas tasas de intercambio tendría reflejo en los descuentos que aplicasen los comerciantes a los consumidores.

Sin embargo, la acción pública no tiene que defender los intereses de comerciantes sino el interés público y, por ello, tiene que estar fundamentada en un análisis riguroso de los fallos de mercado. Por ejemplo, se puede suponer que si existiese un *lobby* de consumidores de sistemas de medios de pago, éste tendría interés en presionar a las autoridades públicas para que se incrementasen las tasas de intercambio y así, manteniendo constante el nivel de precios, poder aumentar los beneficios que obtienen los tenedores de tarjetas de pago. La existencia de esta divergencia de intereses entre comerciantes y consumidores obliga a la autoridad en materia de derecho de la competencia a realizar un análisis riguroso.

En este sentido, cabe preguntarse si las tasas de intercambio elegidas por las plataformas están establecidas en el nivel socialmente óptimo. Autores como ROCHET y TIROLE⁴ o WRIGHT⁵ muestran que, a pesar de que

nico en formato PDF. El valor económico de este *software* proviene, en gran parte, del hecho de que cualquier lector puede descargar de forma gratuita el *software* necesario para leer archivos PDF en la página web de Adobe. Esta estructura de precios es resultado de la elevada elasticidad de demanda de los lectores de archivos que no están dispuestos a pagar por el *software* necesario para leer archivos.

⁴ J. C. ROCHET y J. TIROLE (2002), «Cooperation among Competitors: Some Economics of Payment Card Associations», *Rand Journal of Economics*, 33 (4), pp. 1-22, y J. C. ROCHET y J. TIROLE (2003), «Platform Competition in Two-Sided Markets», *Journal of European Economic Association*, 1 (4), pp. 990-1029.

⁵ J. WRIGHT (2001), «The Determinants of Optimal Interchange Fees in Payment Systems», *Department of Economics Working Paper*, núm. 220, University of Auckland.

las tasas de intercambio óptimas desde un punto de vista privado de las plataformas y desde el punto de vista social dependen de los mismos factores (costes y márgenes de los emisores y adquirentes, elasticidades de demanda de consumidores y comerciantes), en general no son iguales. No obstante, al nivel actual de conocimiento no existen resultados concluyentes que afirmen que las tasas de intercambio elegidas por las plataformas se desvíen de la tasa óptima social. Esto es debido a tres razones fundamentales:

1. *Externalidades de red*: Incluso un monopolista emisor no tendría interés alguno en imponer una tasa muy elevada ya que incrementaría la resistencia de los comerciantes a aceptar la tarjeta bancaria y, en consecuencia, los consumidores utilizarían otros medios de pago. Igualmente, a un monopolista adquirente no le resultaría interesante reducir en demasía la tasa de intercambio, dado que esto tendría que ser compensado con un aumento del precio aplicado a los consumidores y esto reduciría el uso de la tarjeta. Las externalidades entre usuarios de lado distinto restringen la acción del sistema.
2. *Competencia intrasistema*: La competencia entre bancos emisores por adquirir clientes que utilicen tarjetas bancarias produce que las ganancias que obtienen los emisores sean trasladadas en parte a los consumidores. Cuanta mayor sea esta competencia, menor será la ganancia que retiene el emisor. Teniendo en cuenta la escasa capacidad de retener las ganancias producidas por una mayor tasa de intercambio y la resistencia que puede generar en los comerciantes a la hora de aceptar tarjetas, la competencia entre bancos emisores sería una segunda restricción en la elección de las tasas de intercambio.
3. *Competencia intersistema*: Si existen varios sistemas de pago y los consumidores pueden disponer de tarjetas bancarias de varios sistemas, los comerciantes tendrán capacidad de rechazar aquellas que cobren una mayor tasa de intercambio, restringiendo la determinación de las tasas.

Por lo tanto, la tasa de intercambio determinada de manera privada por las entidades financieras que participan en la plataforma no tiene por qué ser mayor, igual o menor que la tasa de intercambio socialmente óptima. Esto dependerá de cómo se especifique el modelo en particular.

B. REGULACIÓN DE LAS TASAS DE INTERCAMBIO

Aunque sea cierto que a pesar de que una asociación de bancos emisores y adquirentes tenga entre sus objetivos atraer al mayor número de usuarios de ambos lados, esto no significa que se vayan a establecer las tasas de intercambio socialmente óptimas; también es cierto que este fenómeno no es particular de los sistemas de medios de pago: prácticamente ninguna industria genera decisiones sociales óptimas. No hay razón alguna que permita creer que las compañías aéreas escogen el conjunto de rutas, frecuen-

cias de vuelos y precios socialmente óptimos, que los propietarios de derechos de propiedad maximizan el bienestar social o que las empresas biotecnológicas maximizan los recursos destinados a investigación y desarrollo socialmente óptimos.

Es por ello que, a pesar de que aunque haya abundante evidencia que demuestra que los sistemas cuatripartitos no maximizan el bienestar social, no exista consenso respecto a si es necesaria o no la regulación de las tasas de intercambio. Puede ocurrir que aunque se haya identificado claramente la existencia de un fallo de mercado, el remedio sea peor que la enfermedad. En este sentido, y como se ve más adelante, un remedio aplicado en varias jurisprudencias es la regulación de las tasas de intercambio en base a costes. Muchos economistas consideran que esta forma de regulación malinterpreta la literatura existente respecto a los mercados de dos lados e impone distorsiones al funcionamiento del mercado. Esto se debe a que la regulación en base a costes se basa implícitamente a la existencia de una estructura vertical en donde los bancos emisores prestan un servicio de intermediación a los bancos adquirentes, los cuales a su vez proveen un servicio a los comerciantes. Esta visión es errónea porque ignora el rol complementario que tienen los tenedores de tarjetas de pago y los comerciantes, y la consecuente necesidad de equilibrar las demandas de dos tipos distintos de usuarios. La tasa de intercambio no sólo afecta al coste marginal de los comerciantes, sino también al número de consumidores que pagan con tarjeta y la frecuencia del uso de la misma.

Los defensores de una regulación de las tasas de intercambio deben construir un paradigma teórico sobre el que haya consenso y que demuestre la existencia de un fallo de mercado que tiene un impacto significativo en el bienestar social, y proponer una regulación que sea consistente con el paradigma teórico y dé lugar a resultados mejores que en el caso de que no se intervenga.

3. EL ENFOQUE DE LA COMISIÓN EUROPEA FRENTE A LOS SISTEMAS CUATRIPARTITOS: LOS CASOS VISA Y MASTERCARD

En las últimas décadas, la Comisión Europea ha utilizado gran parte de los recursos del servicio legal y del Chief Economist de la Dirección General de la Competencia para investigar en detalle si las tasas de intercambio multilaterales y otros aspectos relacionados con los sistemas de medios de pago cumplen la normativa comunitaria en materia de defensa de la competencia. Este esfuerzo adquiere sentido cuando se tiene en cuenta que en el conjunto de los países de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo existen más de 500 millones de tarjetas de pago que realizan más 13.000 millones de transacciones con un valor aproximado superior al billón de dólares americanos. La tasa de descuento se ha convertido en un coste estructural para el comerciante, coste que ha ido adqui-

riendo importancia en los últimos años con el incremento de las compras con tarjeta, a pesar de que, en líneas generales, se haya reducido paulatinamente la tasa aplicada en cada transacción. En adelante se analiza el enfoque utilizado por la Comisión a la hora de aplicar la normativa europea de derecho de la competencia a los acuerdos alcanzados en el seno de los dos únicos sistemas de medios de pago que operan actualmente en toda la Unión Europea, éstas son: VISA y MasterCard.

Hay que destacar la importancia que tiene el desarrollo de estas investigaciones en la situación actual en que se está dando un fuerte impulso a la integración de los mercados financieros de la Unión Europea, mediante un bloque de Directivas que actualmente se encuentran pendientes de ser transpuestas por las respectivas legislaciones nacionales de los Estados miembros. En particular, tiene especial relevancia para los sistemas de medios de pago el Área Única de Pagos para el Euro o SEPA (acrónimo en inglés), que será la zona en la que ciudadanos, empresas y otros agentes económicos podrán hacer y recibir pagos en euros, dentro de Europa, con las mismas condiciones básicas, derechos y obligaciones, y ello con independencia de su ubicación y de que esos pagos hayan requerido, o no, procesos transfronterizos. Las decisiones que tome la Comisión respecto a los sistemas de medios de pago guiarán tanto a VISA y MasterCard como a nuevos sistemas de medios de pago en el desarrollo de sus esquemas de negocio en este nuevo contexto de mercado.

A. ANTECEDENTES

Las investigaciones llevadas a cabo en los últimos años respecto a los sistemas de pago cuatripartitos, tienen origen en las demandas que planteó, en 1992, la patronal británica de empresas minoristas, British Retail Consortium (en adelante, BRC) frente a VISA y MasterCard. Estos dos sistemas representan aproximadamente, en conjunto, más del 50 por 100 de la cuota de mercado de las tarjetas de pago si atendemos al valor de las transacciones que se realizan con tarjeta en un punto de venta, pero quizá es más significativo que sean aún los dos únicos sistemas de pago cuatripartitos que operan en la actualidad a nivel europeo, a menos de dos años de la puesta en marcha del SEPA.

En particular, la denuncia de BRC se centraba sobre las denominadas tasas multilaterales de intercambio transfronterizas (en adelante, TMIs), que son las comisiones que cobran los bancos emisores a los adquirentes por cada transacción que utiliza una tarjeta bancaria de ambas marcas, cuando el banco emisor y adquirente radican en Estados miembros distintos⁶. BRC sostenía que estas TMIs suponían un acuerdo restrictivo de la

⁶ A pesar de que en la mayoría de los países es así, la tasa de intercambio no tiene por qué ir siempre en esta dirección. En Australia, por ejemplo, la tasa de descuento la paga el banco emisor al banco adquirente.

competencia entre los bancos miembros de VISA y MasterCard. En 1999 BRC retira su denuncia a la luz de una nueva denuncia presentada por la patronal europea EuroCommerce, la cual defiende los intereses de empresas mayoristas y minoristas en la Unión Europea.

Cabe destacar que en ningún momento se ponen en cuestión las TMIs que se aplican entre bancos de un mismo Estado miembro, ya que se considera competencia de las Autoridades Nacionales de la Competencia (en adelante, ANC). Las cuestiones objeto de análisis por la Comisión Europea son, en primer lugar, las tasas de intercambio transfronterizas multilaterales que se aplican por defecto tanto en VISA como en MasterCard, y por otro lado, cláusulas contractuales como la denominada *Honor All Cards Rule*, por la cual el comerciante tiene la obligación de aceptar todas las tarjetas de pago de las licencias con las que opere el banco adquirente, o la norma de no discriminación, o *No Discrimination Rule*, que prohíbe a los establecimientos comerciales aplicar recargos a las compras que se realizan con tarjeta.

Este trabajo se centra en el planteamiento de las autoridades de competencia frente a las TMIs. No obstante, cabe mencionar que la Comisión, en su Decisión de 7 de agosto de 2001 sobre el caso COMP/D1/29.373, adopta una posición favorable con respecto a estas disposiciones del sistema de tarjetas de pago de VISA, en particular, la norma de no discriminación, las normas modificadas en materia de servicios transfronterizos o la norma *Honor All Cards Rule*. Parte de estas conclusiones se basan en los resultados de los estudios de mercado llevados a cabo en Suecia y en los Países Bajos, donde se suprimió la regla de no discriminación tras la intervención de las autoridades nacionales de competencia.

B. EL CASO VISA

Después de la Decisión VISA I mencionada en el párrafo anterior, la Comisión se pronunció sobre las TMIs de VISA en la Decisión de 24 de julio de 2002, caso COMP/D1/29.373. En particular, tras una modificación del esquema presentado por VISA, la Comisión decide eximir hasta el 31 de diciembre de 2007 a ésta de la aplicación del art. 81 del Tratado de la Unión Europea. La línea argumental de la Comisión es la siguiente:

a) *Infracción del art. 81.1*

En su Decisión⁷, la Comisión desarbola los argumentos de VISA para terminar afirmando que la TMI del sistema VISA restringe la competencia

⁷ Decisión de la Comisión de 24 de julio de 2002 sobre el caso COMP/D1/29.373, OJ L293, 10 de noviembre de 2001, p. 24.

en el sentido del apartado 1 del art. 81 del Tratado CE y del art. 53 del Acuerdo EEE, al limitar sustancialmente la libertad de los bancos de determinar individualmente sus políticas de precios y tener un efecto restrictivo de la competencia entre adquirentes y emisores de VISA.

Para ello, la Comisión considera en primer lugar que la TMI en el sistema VISA no queda «por su propia naturaleza» fuera del ámbito de aplicación del apartado 1 del art. 81 del Tratado CE y el apartado 1 del art. 53 del Acuerdo EEE, ni que debe considerarse una restricción accesoria. Aunque acepta, al menos en lo que respecta a los bancos medianos y pequeños miembros de VISA, que la cooperación les permite prestar un servicio que no podrían prestar individualmente y, por tanto, en su caso se podrían tener en cuenta las directrices de la Comisión sobre la cooperación horizontal para excluir el acuerdo del ámbito de aplicación del art. 81; sin embargo, resalta que los miembros del grupo VISA y los bancos más grandes del sistema VISA sí son capaces de ofrecer un sistema de tarjeta de pago por sí solos.

Por otro lado, la Comisión no acepta el argumento de que la TMI es una transferencia de costes entre empresas que cooperan para proporcionar un servicio conjunto en una red caracterizada por factores externos y demanda conjunta. Aunque acepte que un sistema de pago cuatripartito se caracteriza por la existencia de externalidades y de una demanda interdependiente de comerciantes y titulares de tarjetas, no admite que haya suministro conjunto de un único producto. Los emisores y los adquirentes de tarjetas VISA ofrecen un servicio distinto a un cliente distinto y la emisión y la adquisición son, en lo fundamental, actividades diferentes que implican especializaciones y costes distintos. Así pues, la TMI no puede ser considerada un intercambio de costes entre socios en una empresa en participación de producción.

Se trata más bien, según la Comisión, de un acuerdo entre competidores que limita sustancialmente la libertad de los bancos de determinar individualmente sus políticas de precios y falsea las condiciones de competencia en los mercados de la emisión de tarjetas VISA y de la adhesión a las mismas. Todos los bancos de VISA emiten tarjetas VISA y son pues competidores en el mercado de la emisión de tarjetas VISA. Algunos bancos de VISA son también adquirentes, y compiten entre sí en el mercado de adquisición de VISA. Es probable que el acuerdo sobre una TMI colectiva entre los bancos participantes surta un efecto sobre la competencia de precios en los ámbitos de la adhesión y la emisión, ya que el acuerdo sobre la TMI fijará una parte considerable de los respectivos costes e ingresos finales de las partes en relación con los ingresos.

La TMI, por otra parte, produce el efecto de falsear el comportamiento de los bancos adquirentes respecto a sus clientes en el comercio minorista, porque crea un importante elemento de coste (según Eurocommerce, aproximadamente el 80 por 100 de la comisión comercial) que puede suponer un nivel mínimo para las tasas cobradas a los comerciantes adheridos, pues-

to que de otro modo el banco adquirente registraría una pérdida en su actividad de adquisición.

No obstante, la Comisión no acepta que el acuerdo sobre la TMI constituya una restricción por su objeto, ya que una TMI en un sistema cuatripartito de pago como el de VISA tiene por objetivo incrementar la estabilidad y eficiencia del funcionamiento del mismo e, indirectamente, fortalecer la competencia entre los sistemas de pago al permitir que los sistemas cuatripartitos compitan más eficazmente con los tripartitos.

b) *El sistema de TMI modificado*

El 27 de junio de 2001, el Comité ejecutivo del Consejo de Administración de VISA UE aprueba una propuesta de modificación del sistema de TMI que presenta a la Comisión con el objeto de obtener una exención. La propuesta final, que posteriormente es clarificada y modificada ligeramente a raíz de los comentarios formulados por la Comisión y por terceras partes, cumple con las cuatro condiciones cumulativas del apartado 3 del art. 81 del Tratado de la UE. Esto es debido a tres cambios fundamentales respecto al sistema anterior: la disminución del nivel de las TMI, la determinación de las TMI desde factores objetivos, y la dotación de mayor transparencia a las negociaciones entre adquirentes y comerciantes.

i) *Disminución del nivel*

Según el sistema modificado, VISA se compromete a reducir el nivel global de la TMI transfronteriza aplicable a los pagos con tarjeta particular en la Unión Europea mediante la introducción de una TMI fija por transacción para las tarjetas de débito. Asimismo, VISA procede a una reducción paulatina del nivel de las TMI *ad valores* por transacción aplicables a determinados tipos de tarjetas de crédito y de débito diferido.

Por lo que respecta a las tarjetas de débito, VISA introduce unas TMI transfronterizas fijas antes de finales de 2002. VISA se compromete a que la media ponderada de los distintos niveles de TMI (ponderada por el volumen de transacciones de cada categoría) no será superior a 0,28 euros. Esta tasa se mantendría durante cinco años, pudiendo ajustarse únicamente en caso de cambio importante de los costes del emisor contemplados en el estudio de costes que se describe más adelante. Esto supone, según VISA, una reducción de más del 50 por 100 para una transacción media con tarjeta de débito directo en comparación con la actual TMI aplicada a las tarjetas de débito.

Las TMI aplicables a las transacciones transfronterizas con tarjetas de crédito y de débito diferido se reducen durante un periodo de cinco años. Estas reducciones desembocarían, según la estimación de VISA correspon-

diente a los probables volúmenes de transacciones realizadas en esa fecha para las distintas categorías de transacciones a los que se aplican diferentes niveles de TMI, en una TMI media ponderada del 0,7 por 100 en 2007.

ii) Objetividad

Con arreglo al sistema modificado, VISA propone tres categorías de costes de los emisores correspondientes a la prestación de los servicios de pago con VISA, como criterio objetivo para llevar a cabo la evaluación de las TMI transfronterizas que actualmente abonan los adquirentes a los emisores en concepto de transacciones en los puntos de venta. Las tres categorías de costes son: 1) el coste del procesamiento de las transacciones, 2) el coste de la cobertura financiera gratuita para los titulares de las tarjetas, y 3) el coste que supone ofrecer la «garantía de pago». Un estudio de costes en el que desglosan los datos en función de las cifras correspondientes a las tarjetas de débito inmediato y las correspondientes a las tarjetas de débito diferido y de crédito, cuantifican los elementos de coste incluidos dentro de cada una de estas tres categorías de costes.

VISA se encarga de la realización del estudio de costes que tiene que ser objeto de una auditoría realizada por una empresa independiente de auditores. Los datos utilizados en la preparación del estudio de costes se basarán en una muestra representativa de los bancos miembros de VISA, situados dentro del Espacio Económico Europeo. Posteriormente se aportan periódicamente nuevos estudios, cuyas copias se presentan a la Comisión.

Con arreglo al sistema modificado, el nivel efectivo de las TMI no puede superar la suma de las tres categorías de costes, excepto en circunstancias especiales, como, por ejemplo, para desalentar todo comportamiento que pueda obstaculizar el progreso técnico, y previa consulta a la Comisión. Por debajo de este nivel, VISA podrá fijar el nivel de la TMI que considere adecuado desde el punto de vista comercial. De este modo, el nivel resultante del estudio de costes constituye el tope máximo de las TMI aplicadas al pago con tarjeta privada de débito por una parte y con tarjeta de débito aplazado y de crédito por otra, independientemente de las reducciones concretas acordadas por VISA.

iii) Transparencia

Para dotar de mayor transparencia a la negociación sobre las tasas de descuento entre comerciantes y bancos adquirentes, VISA propone modificar sus reglamentaciones regionales de la Unión Europea para permitir que los bancos revelen a los comerciantes, cuando éstos lo soliciten, tanto el nivel de las vigentes TMI transfronterizas de VISA en la Unión Europea

como los porcentajes relativos de las tres categorías de costes. Esto incluye la obligación de comunicar a los comerciantes que pueden solicitar a sus bancos esta información.

c) *Las cuatro condiciones del apartado 3*

Como se ha mencionado en los apartados anteriores, la Comisión exime al sistema de TMI modificado de la aplicación del art. 81 del tratado de la UE hasta el 31 de diciembre de 2007, al considerar que este nuevo sistema cumple con las cuatro condiciones cumulativas del apartado 3 del mencionado artículo. En adelante, se exponen brevemente los argumentos utilizados por la Comisión para llegar a esta conclusión.

Respecto a la primera condición, la Comisión no duda de que la existencia de sistemas de pago como el de VISA representa un considerable progreso económico y técnico, sino de si el propio acuerdo sobre la TMI, según la propuesta de modificación, contribuye específicamente a ese progreso. Como esta cuestión está íntimamente ligada a la de los beneficios para los consumidores, la Comisión toma juntas la primera y la segunda condiciones.

La red de VISA, al igual que cualquier red que se caracterice por sus externalidades, ofrecerá más funciones a cada tipo de usuario cuanto mayor sea el número de usuarios del otro tipo: cuantos más establecimientos comerciales en el sistema, más serán las funciones para los titulares, y viceversa. Se alcanzará el número máximo de usuarios del sistema cuando el coste para cada categoría de usuario sea tan equivalente como sea posible a la utilidad marginal media del sistema para dicha categoría de usuario. La Comisión admite que esto no tiene por qué lograrse simplemente mediante el cobro de cada banco a sus propios clientes, ya que una de las características de un sistema de pago cuatripartito estriba en que el banco emisor presta servicios concretos en beneficio del comerciante a través del banco adquirente. Habida cuenta de que es sumamente difícil medir con precisión la utilidad marginal media de un pago con tarjeta VISA para cada categoría de usuario, debe hallarse algún sustitutivo aceptable.

Para ello, en su propuesta de TMI modificada, VISA define tres categorías principales de costes que sirven como «parámetro objetivo» del nivel de los costes correspondientes a la prestación de los servicios de pago con VISA y que constituyen un «parámetro objetivo» para la evaluación de las TMIs transfronterizas de VISA abonadas por los adquirentes a los emisores al realizar transacciones en los terminales de punto de venta. Estas tres categorías de costes son: *a)* el coste del procesamiento de las transacciones; *b)* el coste que supone ofrecer la «garantía de pago», y *c)* el coste del periodo de cobertura financiera gratuita para los titulares de las tarjetas.

La Comisión considera que no existen motivos para impugnar la pertinencia de estas tres categorías de costes y admite la opinión de VISA según

la cual puede decirse que las tres son, al menos parcialmente, beneficiosas para el comerciante en la medida en que no podrá superar el coste de los servicios que los bancos emisores prestan total o parcialmente en beneficio de los comerciantes.

Respecto a la argumentación sobre el cumplimiento de la tercera condición cumulativa, la Comisión destaca que la indispensabilidad no se refiere a la existencia del sistema VISA sino a la consecución de los beneficios referidos en el apartado 3 del art. 81, es decir, la red de externalidades positivas. La Comisión observa a este respecto que la TMI modificada de VISA se basa en criterios objetivos (costes) y transparentes (en el sentido de que se revelará su nivel a los comerciantes que los soliciten). La Comisión acepta que esta TMI pueda considerarse indispensable, ya que no se ha demostrado que, en el contexto de un sistema internacional de tarjeta de pago con miles de miembros, exista una solución financiera alternativa distinta de la TMI modificada que sea tanto factible como menos restrictiva de la competencia y que al mismo tiempo contribuya al progreso técnico y económico antes citado al hablar de la primera condición del apartado 3 del art. 81. A pesar de que, teóricamente, se pueden concluir acuerdos bilaterales sobre el nivel de una tasa de intercambio, es probable que una tasa multilateral de intercambio produzca incrementos de eficacia en el sistema internacional de pago de VISA debido a los menores costes de negociación y transacción⁸.

A este respecto, la Comisión tiene en cuenta que no se haya demostrado que existan ejemplos de sistema internacional de tarjeta de crédito o de débito diferido que funcione sin TMI. Aunque *Eurocommerce* denuncia que existen sistemas nacionales de pago que presentan similitudes con el sistema Visa y no operan con TMIs, la Comisión resalta que estos sistemas presentan también diferencias, lo que impide cualquier comparación útil⁹. Estos sistemas o bien conciernen a menos bancos que el sistema VISA, o tienen vínculos directos entre los bancos emisores y los comerciantes, o tienen una TMI establecida en un nivel cero, o cuentan con un sistema de autorización en línea, lo cual reduce considerablemente el fraude.

La Comisión considera que, a pesar de que, teóricamente, se pueden concluir acuerdos bilaterales sobre el nivel de una tasa de intercambio, es probable que una TMI produzca incrementos de eficacia en el sistema internacional de pago de VISA debido a los menores costes de negociación y transacción¹⁰. Con más de 5.000 bancos en la región UE de VISA, es probable que debido a los costes de negociación y transacción las tasas de

⁸ La Comisión considera asimismo que esta conclusión no es necesariamente válida en un contexto nacional, donde el número de bancos puede ser mucho menor y los aumentos de eficiencia de un arreglo multilateral respecto a acuerdos bilaterales pueden no sobrepasar la desventaja de la creación de una restricción de la competencia.

⁹ En particular, la Decisión de la Comisión hace referencia al sistema alemán ec-Karte, al sistema australiano EFTPOS y al sistema canadiense Interac.

¹⁰ Esta conclusión no es necesariamente válida en un contexto nacional, donde el número de bancos puede ser mucho menor y los aumentos de eficiencia de un arreglo multilateral respecto a acuerdos bilaterales pueden no sobrepasar la desventaja de la creación de una restricción de la competencia.

intercambio bilaterales, aun siendo técnicamente posibles, darían lugar a unas tasas mayores y menos transparentes. A su vez, es probable que esto dé lugar a unas comisiones comerciales más altas. Por este motivo, es necesaria una TMI mínima por defecto para los casos en que dos bancos no han conseguido o no han intentado llegar a un acuerdo bilateral. Al no existir un acuerdo sobre intercambio, los bancos emisores tendrían que absorber los costes de estos servicios o cargarlos directamente, en todo o en parte, al titular. Es probable que si absorbieran los costes éstos fueran recuperados mediante tasas más altas sobre servicios no relacionados (subvenciones cruzadas). Si se cargasen los costes de estos servicios al titular (en forma de incremento de las tarifas anuales de las tarjetas VISA o de tasas correspondientes a las transacciones) podría considerarse una alternativa mucho menos restrictiva que la TMI, ya que sería cada banco, y no un acuerdo multilateral, el que determinaría unilateralmente las tasas aplicadas a los titulares. Sin embargo, el cobrar estos costes a los titulares podría desestabilizar el sistema VISA, ya que ciertos titulares podrían usar menos su tarjeta VISA al considerar en ese caso que el precio es excesivo dado que incluye el coste de servicios que no se prestan íntegramente a ellos sino más bien a los comerciantes. Esta reducción del uso de tarjetas VISA haría que la tarjeta fuese menos interesante para los comerciantes, desencadenando así una espiral descendente en la dimensión del sistema VISA.

Por último, respecto a la cuarta condición, la Comisión considera que la TMI no elimina la competencia entre emisores, que tienen libertad para fijar las tasas de sus respectivos clientes. Además, aunque de hecho fija un nivel mínimo para las comisiones comerciales, tampoco elimina la competencia entre adquirentes ya que los bancos adquirentes tienen libertad para fijar las citadas comisiones y todavía pueden competir respecto a los otros componentes de la comisión comercial distintos de la TMI. Tampoco elimina la competencia entre VISA y sus competidores, en especial MasterCard. En este sentido, la Comisión afirma que carece de prueba alguna de la existencia de una concertación entre VISA y MasterCard.

C. EL CASO MASTERCARD

En la Decisión sobre el caso MasterCard, la Comisión concluye que las TMIs de MasterCard para las transacciones transfronterizas con tarjetas de débito y de crédito al consumo de las marcas MasterCard y Maestro en el Espacio Económico Europeo violan las normas del Tratado CE en materia de prácticas comerciales restrictivas al inflar el coste de la aceptación de la tarjeta por parte de los minoristas sin lograr eficiencias contrastadas. En el comunicado de prensa se hace referencia a la caducidad de la exención del sistema VISA y la necesidad de que éste cumpla con las normas de competencia de la Unión Europea, hecho que refleja la evolución de la visión de la Comisión respecto a las TMIs y sus efectos restrictivos. En adelante, se hace una breve exposición del análisis de la Comisión.

a) *Infracción del art. 81*

Al igual que en el caso VISA, la Comisión concluye en su Decisión sobre el caso MasterCard que esta entidad opera como una asociación de empresas sujeta a la aplicación del art. 81 del Tratado de la Unión Europea. En este caso, la complejidad surge con la apertura a bolsa de parte de su capital el 25 de mayo de 2006, dado que MasterCard argumenta que a partir de entonces deja de ser una asociación de empresas para pasar a ser considerada como una empresa independiente cuya finalidad es aumentar el valor de las acciones de sus propietarios.

Sin embargo, la Comisión hace referencia a una definición amplia de asociación de empresas establecida por la jurisprudencia europea al respecto, que intenta evitar que las empresas asociadas evadan la normativa de Derecho de la competencia transformando la naturaleza del medio a través del cual coordinan sus acciones. En este sentido, la Comisión observa una serie de similitudes entre la organización de MasterCard, antes y después de mayo de 2006, que le permiten determinar que esta entidad era y sigue siendo una asociación de empresas. Entre estas similitudes cabe destacar que los propietarios de la empresa siguen siendo entidades financieras, que se mantienen las mismas reglas para obtener la licencia MasterCard, que la toma de decisiones es prácticamente similar y que el concepto de miembro se mantiene inamovible. En definitiva, la Comisión muestra que la personalidad legal de la empresa no es un factor relevante a la hora de determinar si existe o no una asociación de empresas.

En segundo lugar, la Comisión desbarbala la argumentación de MasterCard para concluir que las TMIs son una expresión de la voluntad de los miembros de la asociación de coordinar sus acciones entre sí, incluso después de que MasterCard saliera a bolsa y comenzase a «imponer» sus tasas a los bancos miembros en lo que según MasterCard es una relación proveedor-cliente.

b) *Las cuatro condiciones del apartado 3*

Al contrario de lo que sucede en el caso VISA tras la presentación de las TMIs modificadas, en el caso MasterCard las TMIs no cumplen las cuatro condiciones cumulativas del apartado 3 del art. 81 del Tratado de la Unión Europea. La argumentación de la Comisión muestra una mayor experiencia en este sector, siendo bastante probable que éste sea el enfoque que seguirá en las investigaciones que han comenzado a llevarse a cabo respecto a las TMIs de VISA, una vez que la exención ha expirado.

Ya con la primera condición cumulativa, que exige que el acuerdo contribuya a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, la Comisión hace recaer la carga de la prueba sobre MasterCard, que debe demostrar que la hipótesis de

que el acuerdo, a pesar de que sea restrictivo, genera beneficios objetivos apoyada en evidencia empírica robusta. La Comisión, a pesar de saber que la teoría económica no puede determinar cuál es la tasa de intercambio, no considera que la carga de la prueba sea excesiva. Para ello se basa en estadísticas sobre el grado de penetración de las tarjetas bancarias en la población de los distintos Estados miembros, mostrando que en cuatro de los siete Estados miembros con mayor grado de penetración, los sistemas de medios de pago operan sin TMIs¹¹. La Comisión sostiene que a tenor del funcionamiento de estos esquemas, MasterCard tiene que demostrar con abundante evidencia los efectos que produce las TMIs sobre el volumen de ventas que se realiza en su sistema, si se considera a las TMIs como la pieza clave que permite que el sistema funcione de forma eficiente. Al no poderse demostrar esta línea de causalidad entre las TMIs y las eficiencias objetivas que produce el sistema, la Comisión concluye que el acuerdo no cumple la primera condición del apartado 3 del art. 81 del Tratado de la Unión Europea.

La línea de argumentación respecto a la segunda condición es similar a la primera condición. En este caso, la Comisión considera que MasterCard tiene que demostrar, apoyado en abundante evidencia, que las ganancias en eficiencia compensan los efectos restrictivos que se producen por el lado del adquirente y el comerciante. Aunque los comerciantes se beneficien de las externalidades positivas que produce el lado del emisor por existir una TMI, esto no quiere decir que este beneficio compense el coste que supone tener que abonar la TMI mediante el pago de la tasa de descuento al banco adquirente. Es más, a tenor del análisis de cómo MasterCard determina el límite máximo de las TMIs, la Comisión sostiene que no queda probado el beneficio que le supone al comerciante el coste del periodo de cobertura financiera gratuita para los titulares de las tarjetas, alejándose de la Decisión del caso VISA en donde considera este coste como un servicio que los bancos emisores prestan total o parcialmente en beneficio de los comerciantes.

Respecto a la tercera condición cumulativa, que obliga a que la restricción sea indispensable para alcanzar estos beneficios objetivos, la Comisión vuelve a hacer hincapié en la evidencia existente respecto a otros sistemas de pago que operan, a nivel estatal, en algunos Estados miembros sin TMIs. En particular, incide de nuevo en que el uso de tarjetas bancaria per cápita es especialmente elevado en aquellos Estados miembros que tienen estos sistemas.

Una vez demostrado el incumplimiento de las tres primeras condiciones, la Comisión no demuestra si el acuerdo cumple la cuarta condición, que hace referencia a la eliminación de la competencia. El acuerdo de fijación de las TMIs restringe la competencia al tener como efecto el establecimiento de un precio suelo que los comerciantes se ven obligados a pagar

¹¹ La Comisión se refiere a Finlandia, Dinamarca, Países Bajos y Luxemburgo.

si quieren aceptar tarjetas bancarias. Por ello se impone a MasterCard el cese de la aplicación de estas TIMs y la modificación de las reglas por las que éstas son determinadas en seis meses tras la publicación de la notificación.

4. EL ENFOQUE DE LAS AUTORIDADES NACIONALES DE LA COMPETENCIA

En adelante, se hace una breve exposición de las líneas de actuación más recientes de las autoridades de competencia británica y española en casos relacionados con los sistemas de medios de pago.

A. LA *OFFICE OF FAIR TRADING*

Han discurrido ya más de ocho años desde que la autoridad británica de competencia, la OFT, iniciase su investigación sobre las tasas de intercambio. El 1 de marzo de 2000, el día en que la Competition Act entró en vigor, MasterCard notificó a la OFT un conjunto de acuerdos incluyendo el acuerdo sobre las TIM del MasterCard UK Members Forum Limited (MMF). Seis meses después, el BRC demandó a MasterCard ante la OFT por este esquema de TIM. Estas tasas son aplicadas por defecto siempre que los miembros de MasterCard no hubieran negociado previamente la aplicación de unas tasas de intercambio bilaterales. Sin embargo, entre el 1 de marzo de 2000 y el 18 de noviembre de 2004 las tasas de intercambio bilaterales eran prácticamente inexistentes entre las entidades financieras miembros de MasterCard en Reino Unido, aplicándose en consecuencia las TIM.

El planteamiento de la OFT respecto al cumplimiento o no de las TIM del MMF del art. 81 del TUE y del capítulo I de la Competition Act se ha basado en dos cuestiones vitales: ¿Produce el acuerdo sobre las TIMs una restricción apreciable de la competencia? Y, en ese caso, ¿cumple el acuerdo las condiciones cumulativas del párrafo 3 del art. 81 del TUE, de modo que se pueda considerar como una excepción de la prohibición de todo acuerdo entre competidores?

Respecto a la primera pregunta, la OFT concluye, en su Decisión de septiembre de 2005, que el acuerdo de las TIMs por defecto del MMF creaba una restricción significativa de la competencia por dos vías. En primer lugar, porque la existencia de las TIMs producía poca o ninguna competencia sobre las tasas de intercambio, actuando como suelo de las tasas de descuento que aplican los bancos adquirentes sobre los consumidores ya que, como se ha mencionado anteriormente, para que los adquirentes obtengan beneficios de los servicios que prestan a los comerciantes, tienen que recuperar el coste de la tasa de intercambio que abonan a los bancos emisores. En segundo lugar, a través de las TIMs los bancos emisores recu-

peran costes de servicios que no son inherentes al sistema de medios de pago, como son, por ejemplo, los costes de aplicar un interés cero al tenedor de la tarjeta MasterCard cuando éste compra a crédito. La OFT se refiere a estos costes en su Decisión como costes «ajenos» que podrían ser recuperados por otras vías aparte de las TIMs. La inclusión de estos costes «ajenos» incrementa el precio base de las tasas de descuento que aplican los adquirientes a los comerciantes que, a su vez, generalmente trasladan al precio de los productos que ofrecen, de forma que al final son los consumidores quienes hacen frente a este coste que se aplica por cada transacción pagada mediante una tarjeta MasterCard, independientemente de si el consumidor paga con esta tarjeta o con cualquier otro medio de pago. Dicho de otra forma, el efecto de unas TIMs más elevadas por la recuperación a través de esta vía de costes «ajenos», genera una especie de impuesto sobre los comerciantes que trasladan a los consumidores mediante un incremento de los precios de sus productos.

La recuperación de estos costes «ajenos» a través de las TIMs genera un incentivo para los bancos emisores para crear un esquema que fomente el uso de las tarjetas de crédito, subvencionando la emisión de tarjetas y su uso con, por ejemplo, programas de fidelidad o descuentos sobre el valor de las compras, en detrimento de otros medios de pago como son las tarjetas de débito o el dinero en efectivo. Asimismo, este esquema distorsiona la competencia entre MasterCard y otros sistemas de medios de pago que no tienen la misma estructura de negocios.

En la Decisión se hace además referencia a la restricción que produce el acuerdo sobre la competencia entre bancos emisores. Por una parte, en el caso de que los costes «ajenos» se recuperasen mediante los tenedores de tarjetas de crédito, es probable que estas entidades compitiesen más entre sí en relación con los precios que apliquen a sus clientes por poseer una tarjeta de crédito. Por otra parte, la subvención de las tarjetas de crédito y de su uso fomenta el uso de este tipo de tarjetas de pago en vez de otros medios de pago.

Respecto a la pregunta de si el acuerdo sobre las TIMs del MMF cumple o no el parrafo 3 del art. 81, la OFT reconoce que un acuerdo colectivo que establece las TIMs puede producir beneficios para el consumidor. En primer lugar, los sistemas de pago con tarjeta como el de MasterCard proveen a los consumidores de un útil medio de pago. Un aspecto clave es que los consumidores saben que una tarjeta MasterCard dispone de una amplia aceptación en los comercios, aunque cabe mencionar que también supone que los comerciantes no pueden seleccionar las tarjetas que aceptan por la existencia la cláusula *Honor All Cards Rule*. En el caso de que no existiese un acuerdo colectivo, un banco emisor o adquiriente que se integrase en MasterCard tendría que negociar las tasas de intercambio bilateralmente, incrementando de este modo los costes de transacción de la negociación.

No obstante, la OFT condiciona, para que las TIMs produzcan beneficios para el consumidor, a que el valor de las TIMs sea apropiado, estable-

ciendo como valor máximo los costes del proceso de pago en que incurren los bancos emisores. Por tanto, la Decisión concluye que, como las TIMs permiten recuperar costes «ajenos» al proceso de pago, no tienen un valor apropiado y, en consecuencia, no satisfacen las condiciones cumulativas que permitiesen considerar el acuerdo como una excepción a la aplicación del art. 81 del Tratado de la Unión Europea. Es decir, dado que las TIMs permiten recuperar costes «ajenos», su valor es superior al que se pudiera alcanzar si no existiera el acuerdo colectivo del MMF, creando una situación en donde los consumidores no participan de forma equitativa de las ventajas que implican las TIMs al cobrar un precio excesivo a los comerciantes y trasladar estos costes a los precios de los productos que adquieren los consumidores. La OFT destaca asimismo que, al ser poco frecuente que los comerciantes establezcan un recargo a aquellas transacciones que impliquen la utilización de una tarjeta de crédito, la traslación del coste de las TIMs recae sobre todos los consumidores, de modo que los consumidores que no utilizan estas tarjetas subvencionan los beneficios que obtienen los tenedores de tarjetas, resaltando que esto afecta, en particular, a los consumidores de renta y los que han tenido problemas en el pasado con la devolución de sus créditos.

A partir de este planteamiento, la OFT concluye que el acuerdo sobre las TIMs del MMF infringe el art. 81 del TUE y el capítulo I de la Competition Act, obligando a MasterCard a poner fin a la infracción, aunque, no impone sanciones. Actualmente, la OFT continúa su investigación sobre los sistemas de medios de pago intentando mantener el enfoque planteado respecto a la decisión MasterCard de considerar los acuerdos colectivos sobre la determinación de las TIMs como una infracción del art. 81, a no ser que cumplan las condiciones cumulativas del párrafo 3 del mismo artículo, recayendo la carga de la prueba sobre las entidades denunciadas. En este sentido, el 20 de junio de 2006 se envía una nota de prensa anunciando investigaciones paralelas respecto a las TIMs de MasterCard y Visa y en 2007 anuncia la ampliación de las investigaciones a las tarjetas de débito.

B. LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

En España, las principales asociaciones de comerciantes y los tres sistemas de pago que actualmente operan en el mercado español, Servired, Telebanco y Euro 6000, suscribieron el Acuerdo Marco regulador de la fijación de las tasas de intercambio en transacciones con pago mediante tarjetas de crédito o débito que posteriormente fue asumido por el extinto Servicio de Defensa de la Competencia como Acuerdo de Terminación Convencional.

El objetivo de dicho acuerdo era el establecimiento de nuevos criterios de fijación de las TIMs, tanto intrasistema como intersistema, que se aplican en ausencia de un acuerdo bilateral entre entidades financieras. Dicho acuerdo se basa en los principios de objetividad, transparencia y diferen-

ciación entre operaciones con tarjeta de crédito y operaciones con tarjeta de débito.

El acuerdo entró en vigor el 1 de enero de 2006, y está previsto que tenga una duración de cinco años con la posibilidad de renovarlo por periodos sucesivos de dos años. En él se definen los criterios estructurales, las características cualitativas y los límites cuantitativos de las TMIs intersistema e intrasistema de ámbito nacional. Con carácter transitorio hasta el 31 de diciembre de 2008, está previsto aplicar unos límites para cada uno de los tres años distinguiendo entre tarjeta de débito y de crédito y volumen de transacciones del comerciante. A partir de tal fecha, está previsto que las TIMs se determinen en base a costes en función de los informes de auditoría que deben presentar los sistemas de medios de pago antes del 31 de julio de 2008. En el caso de que la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia determine la inaplicabilidad de las tasas en función de los costes, se llevarán a cabo por defecto una serie de reducciones de las TMIs.

Asimismo, para dotar de mayor transparencia a las negociaciones entre bancos adquirentes y comerciantes sobre las tasas de descuento, se ha constituido el Observatorio de Pagos con Tarjeta Electrónica. El Observatorio es un órgano consultivo, asesor, de coordinación y colaboración entre la Administración General del Estado y las organizaciones representativas del comercio, de las entidades financieras emisoras de tarjetas y de los consumidores y usuarios, que tiene como objeto estudiar y analizar los procesos y la evolución de los procesos de pago electrónicos.

De acuerdo con el análisis del extinto Servicio de Defensa de la Competencia, el acuerdo cumple las condiciones cumulativas para no aplicar el art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (antiguo art. 1 de la Ley 16/89, de 18 de julio).

En primer lugar, respecto al cumplimiento de la primera y segunda condición cumulativa, se hace referencia a los menores costes de transacción y negociación que implica el acuerdo multilateral de fijación de TMIs, argumento utilizado también en la decisión VISA. Asimismo, se menciona la mayor eficacia que produce el acuerdo multilateral al fomentar el uso de un medio de pago más económico que el pago en efectivo o mediante cheque y las externalidades positivas que trae consigo la mayor aceptación por el público de este medio de pago. Por otro lado, estos beneficios redundan tanto en los titulares de tarjetas de pago como en los comerciantes al garantizarse un tope máximo de la tasa a aplicar que va a ir disminuyendo anualmente, asegurarse que el acuerdo no entorpezca la entrada de nuevos operadores y, principalmente y a diferencia del TMIs modificadas presentadas por VISA, porque el acuerdo es suscrito por los comerciantes, lo que refleja que éstos participan de los beneficios del acuerdo. En el caso de los consumidores, a pesar de que no haya asociaciones de consumidores entre los firmantes del acuerdo, hay que destacar que éstos participan en el Observatorio que analiza la evolución de las TMIs.

Respecto a la indispensabilidad de las restricciones, tercera condición para no aplicar el art. 1, el extinto SDC considera que las restricciones derivadas de un acuerdo de fijación de las TMIs sólo serán indispensables si no incluyen más que determinados costes en determinadas condiciones. La transparencia, la diferenciación entre operaciones con tarjeta de débito y crédito y la determinación de las TMIs en base a costes a partir de 2009 permiten garantizar, según el extinto SDC, esta indispensabilidad.

Por último, el acuerdo cumple con la cuarta condición, porque no elimina la competencia en el mercado mayorista al permitir que los bancos alcancen acuerdos bilaterales de determinación de las TMIs. En efecto, las TMIs que se adoptan en el acuerdo son de aplicación por defecto, siendo de aplicación preferente los acuerdos establecidos unilateral y bilateralmente. Por otro lado, cada sistema de medios de pago dispone de plena autonomía para evaluar y ajustar la determinación de sus costes, manteniéndose la competencia tanto intrasistema como intersistema.

En definitiva, a pesar de que el planteamiento se acerca a las posturas de la OFT o de la Comisión en el caso VISA, también es próximo al planteamiento del caso MasterCard de la Comisión al garantizarse, con la participación de los comerciantes en el acuerdo, que éstos participan de los beneficios que otorgan el establecimiento de las TMIs.

5. CONCLUSIÓN

En las últimas décadas, las autoridades de competencia se han encontrado con el dilema de evitar que las entidades dispongan de su posición dominante en los sistemas de medios de pago para abusar de la rigidez de los comerciantes a la hora de aceptar tarjetas de pago con mayor proliferación entre los consumidores, y que esto no restrinja la expansión, favorecida por las TMIs, de un medio de pago más eficiente que el pago en efectivo o con cheque. La teoría económica no proporciona resultados concluyentes sobre cuál debe de ser la tasa de intercambio óptima o si las tasas de intercambio determinadas de forma privada se alejan del óptimo social. Esto ha dado lugar a planteamientos dispares por parte de las autoridades de competencia, sin que haya un consenso sobre el modo de solucionar este dilema.

