

Resumen

El cambio de criterio de las autoridades de competencia que han supuesto las resoluciones del TDC de fecha 11 de abril de 2005 ha producido una conmoción en el sector de las tarjetas de pago y ha creado incertidumbres sobre las condiciones en que las sociedades de medios de pago han de actuar en el futuro. El autor desarrolla argumentos jurídicos y económicos para reestablecer un marco doctrinal que pueda sustentar un funcionamiento eficaz de las tarjetas como medio de pago. Asimismo, sostiene que el sistema de determinación de las tasas de intercambio intrasistema no restringe la competencia, y alude al peligro que supone la resolución del TDC para la aplicación uniforme del derecho de la competencia en la Unión Europea. Menciona también el peligro que la resolución representa para la libertad de empresa y constata la extralimitación en que ha incurrido el TDC respecto a las funciones atribuidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Palabras clave: tarjetas de pago, derecho de la competencia.

Abstract

The decisions adopted by the Spanish Antitrust Authority (TDC) by April 11, 2005, have represented a change in the criterion previously adopted in other resolutions. These decisions have also caused a shock in the payment card sector and have created a big deal of uncertainty regarding the conditions and structure of the payment firms in the future. The author undertakes a legal and economic analysis in order to provide a background to build an adequate framework to regulate the payment card sector. The author argues that collective determination does not harm competition, and underlines the potential conflicts that the resolution may cause considering the uniformed application of the antitrust law within the EU. The resolution also represents a threat to the freedom of enterprise since the TDC has apparently taken decisions beyond the attributions that the Antitrust Law gives to this institution.

Key words: payment cards, antitrust Law.

JEL classification: K21, L13, G20.

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA SOBRE TARJETAS DE PAGO. UNA REFLEXIÓN

Rafael GARCÍA-PALENCIA CEBRIÁN

Socio de Iberforo Madrid

I. INTRODUCCIÓN

Las resoluciones A314/02, Tasas de Intercambio SISTEMA 4B, y A318/02, Tasas de Intercambio Servired, por las que el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) acordó denegar las autorizaciones singulares solicitadas por SISTEMA 4B y Servired para los sistemas de determinación de las tasas de intercambio aplicables a las operaciones interbancarias originadas por pagos mediante tarjetas emitidas por sus respectivos miembros (tasa de intercambio intrasistema), y el auto de 11 de abril de 2005 en el expediente A287/00, Sistema EURO/6000, por el que el TDC insta la apertura de un expediente de revocación o modificación de la autorización singular concedida a EURO/6000 en el año 2001, han producido una fuerte conmoción en el sector de las tarjetas de pago y han originado importantes debates ante las autoridades administrativas y los tribunales que han tenido reflejo en los medios y eco en la opinión pública.

Por todo ello, resulta de especial interés la iniciativa de PAPELES DE ECONOMÍA ESPAÑOLA, fiel a su larga tradición de servir de foro de reflexión intelectual sobre los grandes temas económicos, de brindarse como plataforma de análisis para que, desde la serenidad intelectual, expertos en la materia puedan participar en este debate con la única finalidad de clarificar las complejas

cuestiones jurídicas y económicas inherentes al buen funcionamiento de las tarjetas como medio de pago. Sean por tanto mis primeras líneas expresión de mi agradecimiento a PAPELES DE ECONOMÍA ESPAÑOLA por tan encomiable iniciativa.

En el análisis sobre el contenido, fundamentación y efectos de la referidas resoluciones y auto se entremezclan en el presente artículo argumentos jurídicos y razones económicas para intentar esta clarificación de ideas que parece necesaria para sustentar el marco doctrinal adecuado para la correcta comprensión de este mercado y su eficaz funcionamiento en el futuro.

No debe olvidarse que el fin y la justificación de la política de competencia es el adecuado funcionamiento de los mecanismos del mercado, a fin de garantizar el mantenimiento de una competencia efectiva y la unidad del mercado de tarjetas de pago.

II. EL FUNCIONAMIENTO DE LA TARJETA COMO MEDIO DE PAGO

Se describe brevemente a continuación el procesamiento de las operaciones de pago mediante tarjetas, así como los agentes intervinientes.

Los agentes participantes pueden clasificarse como sigue:

<p>— Entidad financiera emisora de la tarjeta. Es quien que emite la tarjeta de pago a nombre de un titular en virtud de un contrato de tarjeta de pago, poniéndola en circulación y asumiendo el riesgo y los costes inherentes a la misma.</p> <p>— Titular. Es la persona que recibe una tarjeta que le permite pagar bienes y servicios en establecimientos adheridos y obtener efectivo en cajeros automáticos, bajo condiciones pactadas entre el titular y el banco emisor.</p> <p>— Establecimiento o comercio adherido. Persona física o jurídica que se adhiere a un sistema, comprometiéndose a aceptar el pago con tarjeta de los bienes que vende o de los servicios que presta.</p> <p>— Entidad financiera del comerciante adherido o entidad adquirente. Entidad que recibe las remesas de facturas del comerciante (sistema manual) o procesa las transacciones (sistema electrónico).</p> <p>— Sociedad de sistemas de medios de pago. Es la sociedad que gestiona el centro de intercambio de autorizaciones de pago y los procesos de compensación y liquidación. En España son tres los llamados sistemas de medios de pago: SISTEMA 4B SA, SERVIRED SC y EURO/6000 SA.</p> <p>La actuación conjunta de estos agentes configura los llamados sistemas cuatripartitos de pago, por oposición a los sistemas tripartitos como American Express y Diners Club, en los que no se diferencia entre banco emisor y banco adquirente, siendo una sola entidad quien gestiona los pagos.</p> <p>En lo que respecta al funcionamiento del sistema de pago</p>	<p>mediante tarjetas, cabe señalar que consiste en una secuencia de operaciones que comienzan cuando el titular de la tarjeta realiza una determinada adquisición de mercancías o servicios, al objeto de poner unos fondos a disposición del vendedor de dichas mercancías o prestador de dichos servicios.</p> <p>Los sistemas informáticos, a través de los cuales se llevan a cabo dichas operaciones, se ponen en funcionamiento cuando el comerciante introduce los datos de la transacción en el terminal punto de venta (TPV). Esta información se transfiere, a través de la línea telefónica, al nodo del sistema de medios de pago al que el banco adquirente esté adherido.</p> <p>El ordenador central del sistema de medios de pago procesa la información, efectuando las correspondientes comprobaciones con objeto de autorizar o denegar las transacciones.</p> <p>En el supuesto de que la entidad financiera emisora autorice la transacción, se abona al comerciante el importe de la venta menos una comisión variable que el comerciante ha negociado previamente, y de forma bilateral, con la entidad financiera adquirente (tasa de descuento). A su vez, la entidad adquirente abonará a la entidad emisora la tasa de intercambio correspondiente, calculada normalmente como porcentaje sobre el importe de la transacción. Por último, se produce el correspondiente cargo en la cuenta corriente o línea de crédito del titular de la tarjeta, según se trate de una compra con tarjeta de débito o de crédito.</p> <p>Cada sistema de medios de pago —esto es, SISTEMA 4B, SERVIRED y EURO/6000— administra los programas de intercambio re-</p>	<p>lativos a las tarjetas de pago bancarias emitidas por sus entidades financieras miembros, determinando las tasas de intercambio que rigen entre las entidades miembros de cada sistema (las llamadas tasas de intercambio intrasistema).</p> <p>Ha de subrayarse que los sistemas de medios de pago cuatripartitos (banco emisor, banco adquirente, comerciante y titular de la tarjeta) precisan de tasas de intercambio para operar en el mercado.</p> <p>En efecto, las tasas de intercambio constituyen el instrumento imprescindible del entramado de relaciones necesarias para el eficaz funcionamiento de los sistemas cuatripartitos en las transacciones de pago con tarjeta. Por relaciones necesarias debe entenderse aquellas que se producen cuando el titular de la tarjeta realiza una compra en un establecimiento comercial y relaciona obligatoriamente a dos entidades financieras: la entidad emisora de la tarjeta y la entidad adquirente del comercio en cuestión. Evidentemente, esta actuación del titular de la tarjeta obliga a relacionarse también a la entidad adquirente con el comercio.</p> <p>Pues bien, la tasa multilateral de intercambio se convierte así en el instrumento menos costoso, más rápido y más eficaz para permitir esas «relaciones obligadas» y llevar a cabo las transacciones de pago con tarjetas.</p> <p>Por tanto, la determinación de tasas de intercambio comunes en las entidades financieras pertenecientes a SISTEMA 4B es el único modo comercialmente viable de llevar a cabo el procesamiento de los pagos con tarjetas en un sistema cuatripartito de pagos como es SISTEMA 4B.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

III. LA RESOLUCIÓN DEL TDC DE 11 DE ABRIL DE 2005 SOBRE SISTEMA 4B

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 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), si su fijación se realiza con arreglo a criterios objetivos y transparentes.

Sin embargo, a juicio del TDC, el sistema de determinación de tasas de intercambio notificado por SISTEMA 4B no cumple los criterios de objetividad y transparencia, por lo que no puede ser objeto de autorización singular.

Además, el propio TDC fija en esa misma resolución ciertos requisitos de ineludible cumplimiento que SISTEMA 4B debería cumplir para la fijación de tasas de intercambio, siendo éstos los siguientes:

— Tasas de intercambio distintas para tarjetas de débito y de crédito (débito diferido).

— Para las tarjetas de débito se incluirán como máximo los costes de autorización y procesamiento de las transacciones de compra. Este coste debe consistir en una cantidad fija por transacción.

— Para las tarjetas de crédito, además de los costes de autorización y procesamiento como cantidad fija, se incluirán los costes por riesgo de fraude, que serán un porcentaje del volumen de la transacción.

— Se admite la posibilidad de tasas de intercambio distintas para operaciones correspondientes a las compras por correo o por teléfono, así como a las efectuadas de forma manual o a través de Internet, siempre que se justifiquen las diferencias de forma objetiva.

— Las eventuales modificaciones deberán consultarse previamente al TDC, quien decidirá sobre la oportunidad del cambio.

— Las tasas de intercambio serán públicas. Los bancos y comerciantes tendrán conocimiento de ellas de forma rápida y accesible.

Por otra parte, el TDC critica la sectorización presentada por los tres sistemas para la determinación de distintas tasas de intercambio, por lo que, en principio, parece admitir tan sólo diferencias en tasas de intercambio en las compras por correo o por teléfono, manuales o a través de Internet.

Es de destacar que SISTEMA 4B, transcurrido el plazo de tres meses desde la notificación de la solicitud de autorización singular, procedió a aplicar provisionalmente el sistema de determinación de tasas de intercambio, de conformidad con el artículo 4.4 de la LDC, que establece que si el Tribunal no se pronuncia al respecto, cabe la aplicación provisional del acuerdo. Por tanto, dicho sistema ha estado en vigor durante un plazo de más de tres años.

Si el TDC hubiera tenido tan claro desde el principio que el sistema presentado por SISTEMA 4B a autorización singular no era susceptible de autorización, se habría opuesto a su aplicación provisional. Sin embargo, no sólo no se opuso, sino que empleó más de tres años en pronunciarse sobre la solicitud. Es evidente que este

dilatado plazo de tiempo impide pensar que se tratara de un sistema que causara perjuicios, sino que, por el contrario, tenía apariencia de ser un «buen sistema», al que además el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) había dado el visto bueno.

Debe resaltarse además que el TDC deniega esta autorización cuando el SDC había informado de forma totalmente favorable a la misma, y sin someterla a condición alguna.

IV. EL SISTEMA DE DETERMINACIÓN PROPUESTO NO RESTRINGE LA COMPETENCIA

El sistema de cálculo de los niveles de las tasas de intercambio entre las entidades miembros de SISTEMA 4B no sólo no restringe la competencia, sino que la incentiva. En este sentido, dicho sistema produce una serie de efectos procompetitivos de los que, en último término, se beneficiarán los consumidores y usuarios.

Así, garantiza que tanto los grandes bancos como los pequeños y medianos puedan operar en pie de igualdad y prestar servicios equivalentes. Se evita de esta forma la exclusión de entidades que pudiera producirse como resultado de acuerdos bilaterales, lo que conllevaría una reducción clara de los niveles de competencia y, además, un serio perjuicio para la transparencia en la determinación de las tasas de intercambio.

Ningún banco de forma individual sería capaz de establecer un sistema de pagos como el de SISTEMA 4B, que ofreciera estos beneficios al comercio, sin actuar en cooperación con otros bancos. Para ello, se precisa de un sistema de

tasas de intercambio preestablecido que garantice la realización de la transacción de pago con tarjeta de forma automática y segura.

Por ello, esta parte entiende que el sistema de determinación de las tasas de intercambio entre los miembros de SISTEMA 4B no constituye una práctica susceptible de restringir la competencia y, por ello, se encuentra fuera del ámbito de aplicación del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Ello es así en la medida en que se trata de un supuesto de cooperación entre competidores incapaces de llevar a cabo individualmente la actividad contemplada en el acuerdo de cooperación.

Como es sabido, las directrices de la Comisión Europea sobre los acuerdos de cooperación horizontal excluyen del ámbito de aplicación del artículo 81.1 del Tratado CE la cooperación horizontal «entre empresas competidoras incapaces de llevar a cabo por separado el proyecto o la actividad contemplada en el acuerdo de cooperación». Trasladando este principio al Derecho español de la competencia, debe concluirse que el sistema de determinación de tasas de intercambio de SISTEMA 4B se encuentra fuera del ámbito de aplicación del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En efecto, la determinación consensuada de las tasas de intercambio aplicables a las operaciones en las que intervienen entidades miembros de un mismo sistema de pago les permite prestar a los clientes finales un servicio que individualmente no podrían ofrecer.

A falta de acuerdo sobre las tasas de intercambio intrasistema, la posibilidad de realizar opera-

ciones mediante tarjetas de pago entre distintas entidades bancarias sólo existiría si cada entidad emisora hubiera negociado de forma bilateral con el resto de entidades las tasas de intercambio aplicables a sus operaciones respectivas. Ello exigiría la conclusión de un elevadísimo número de convenios bilaterales, lo que haría virtualmente imposible la implantación del sistema.

V. EL SISTEMA DE DETERMINACIÓN PROPUESTO MERECE UNA AUTORIZACIÓN SINGULAR

El acuerdo notificado permite, en cualquier caso, a los consumidores y usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas; no impone a las empresas interesadas más restricciones que las imprescindibles para la consecución de aquellos objetivos y no consiente a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto a una parte sustancial de los productos o servicios objeto del acuerdo.

El informe de 1 de julio de 1999 del TDC, en su punto 6º, «Consideraciones críticas», al referirse a las tasas de intercambio, señalaba que

dada su naturaleza de tasas de compensación entre entidades crediticias, su determinación debe hacerse de forma concertada entre todas aquellas que participan en el sistema. Así se viene haciendo y así es norma que continúe. Pese a que, como se ha señalado anteriormente, esta forma de fijar las tasas de intercambio se muestra como necesaria para el funcionamiento del sistema, puede presentar, al propio tiempo, ciertos riesgos para la competencia, lo que obliga a dos cosas:

La primera, a que la concertación se haga en un clima de máxima transparencia.

La segunda, a que los niveles de las tasas de intercambio se fijen conforme a criterios objetivos.

Pues bien, el sistema de tasas de intercambio de SISTEMA 4B respeta plenamente estas directrices dadas por el propio Tribunal de Defensa de la Competencia.

Por otra parte, conviene recordar que el TDC no se opuso a la aplicación provisional del sistema de determinación de tasas de intercambio, permitiendo que estuviera en vigor durante un plazo de más de tres años.

De hecho, el Tribunal, en la resolución impugnada (fundamento jurídico séptimo), admite expresamente que la fijación de las tasas de intercambio

puede contribuir al progreso técnico y económico si se cumplen las condiciones del artículo 3 LDC y, en particular, si el nivel acordado es determinado objetivamente por los costes de emisión que corresponda satisfacer al comerciante y con consideración, en su caso, del riesgo inherente a las transacciones de cada establecimiento, mediante un método transparente y conocido por todos los interesados.

No obstante, el TDC no procedió a conceder la autorización singular basándose principalmente en tres aspectos: metodología de costes supuestamente inadecuada; falta de justificación de la sectorización en la aplicación de las tasas de intercambio, y posible falta de transparencia y objetividad en la determinación de las tasas.

En efecto, el nivel de tasas de intercambio acordado se ha fijado objetivamente teniendo en cuenta los costes en que incurren los bancos emisores correspondientes a servicios que benefician al comerciante y que, por tanto, éste debe satisfacer; la sectorización en la aplicación de las tasas de inter-

cambio resulta del todo justificada, gozando de plena racionalidad económica, y además se trata de un sistema con absolutas objetividad y transparencia.

La metodología de costes propuesta por SISTEMA 4B es objetiva y transparente, mientras que la impuesta por el TDC resulta impropcedente, dado que no refleja la realidad económica y pretende imponer a los titulares de tarjetas determinados costes que claramente deben ser asumidos por los comerciantes.

Además, la resolución del TDC realiza una valoración de costes basada en una motivación exigua, cuando no inexistente, fundada en meros juicios hipotéticos y opiniones del TDC y sin aportar dato justificativo alguno.

Por otro lado, como se comprobará más adelante, el cálculo de la tasa de intercambio efectuado por el TDC se aparta completamente de lo aceptado por la Comisión Europea en la Decisión Visa, que si bien señala que las transacciones nacionales pueden tener algunos elementos diferenciales respecto a las transfronterizas, es mucho menos estricta que la resolución del TDC, incluyendo los costes asociados a la cobertura del fraude en las tarjetas de débito y los costes relativos a la financiación del período libre de intereses.

Por lo que respecta a los costes de garantía de pago en las tarjetas de débito, el TDC excluye todos los costes por este concepto.

Al respecto, hay que precisar que sí existe riesgo en los pagos con tarjetas de débito. El propio TDC reconoce que «en los pagos a débito, el riesgo de fraude es casi inexistente en los casos en que se requiere el uso del PIN al consu-

midor»; por tanto, puede asumirse que hay un riesgo de fraude en los casos en que no se requiere tal PIN en las tarjetas de débito. Así, en los pagos realizados mediante TPV con tarjeta de débito, rara vez se requiere el uso del PIN, por lo que es evidente que existe riesgo en tal caso.

Y en cuanto a las transacciones de crédito y débito diferido, el TDC sí admite los costes de la garantía de pago, pero los identifica únicamente con los costes de fraude, cuando es evidente que existen otros elementos de coste (por ejemplo, el mantenimiento de los ficheros y el control de riesgos) que permiten evitar ese fraude.

Recordemos que la Comisión Europea, en su Decisión Visa, acepta los costes relativos a la «garantía de pagos» tanto para las tarjetas de débito como de crédito, aceptando que es una especie de seguro para los comerciantes contra el fraude y las pérdidas incobrables, y que el elemento de la garantía de pago es una especie de prima de seguro.

El TDC sostiene que no hay evidencia que pruebe que la financiación ofrecida en las tarjetas de crédito conduzca a un incremento permanente de ventas en los comercios. Adicionalmente, afirma que si se incluyese este elemento en las tasas de intercambio se podría estar compensando dos veces por la prestación del servicio, por los elevados intereses que se cobran por el uso de tarjetas de crédito fuera del período libre de intereses.

En sentido radicalmente opuesto se pronunció la Comisión Europea en la Decisión Visa, al tomar este 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.

Conviene precisar que este coste de financiación debe ser incluido tanto en las operaciones a débito como a crédito. En efecto, si bien es cierto que el coste de financiación es más reducido en las transacciones a débito, es un coste que también existe en estas operaciones y que corresponde al tiempo de procesamiento necesario para cargar el pago en la cuenta del titular.

El diferimiento de pago libre de intereses es un servicio que demanda el mercado y que muchos comerciantes, especialmente los de mayor tamaño, ofrecen a través de sus tarjetas privadas a sus clientes. Esto es, el diferimiento de pago libre de intereses no constituye sólo un servicio prestado por los bancos a los titulares de tarjetas, sino que los comerciantes se benefician de dicho diferimiento, puesto que gracias a él se producen en sus establecimientos muchas compras, en particular de gran volumen, que de otro modo no se producirían.

Así, los grandes establecimientos comerciales emiten sus propias tarjetas privadas que compiten con las tarjetas de los sistemas cuatripartitos de pagos, como SISTEMA 4B, y en ellas se ofrece a sus titulares diferimiento de pagos de por lo menos un mes. Incluso, en muchos casos, estos establecimientos comerciales llegan a soportar el coste de la financiación gratuita para el titular hasta tres meses, lo que indudablemente supone un coste para ellos, que asumen por considerar que este sistema de pagos con tarjetas privadas les aporta y garantiza un volumen de transacciones muy importante.

Resulta que se pretende obligar a cargar a los titulares de las tarjetas emitidas por las entidades financieras pertenecientes a SISTEMA 4B por un servicio que muchos de los comerciantes ofrecen de forma gratuita a los titulares de sus tarjetas privadas, lo que sería absolutamente discriminatorio en favor de los sistemas de tarjetas privadas y absolutamente anticompetitivo, pues se estaría beneficiando, en el mercado de los medios de pago, el uso de las tarjetas privadas en perjuicio de las tarjetas bancarias.

Y no debe olvidarse tampoco que resultaría injusto cobrar por un servicio de diferimiento de pago al titular de la tarjeta, porque se trata de un servicio del que se beneficia indudablemente el comerciante.

Además, las tarjetas bancarias, por oposición a las tarjetas privadas, permiten su utilización generalizada en cualquier establecimiento comercial, y ello garantiza que los pequeños comerciantes que no pueden disponer de sus propias tarjetas privadas puedan equipararse a los grandes establecimientos comerciales en el diferimiento de pagos al aceptar estas tarjetas.

Por lo que respecta a la sectorización, es decir, a la aplicación de diversas tasas de intercambio según el sector al que pertenezca un establecimiento comercial, el TDC sostiene que no hay ninguna justificación económica y tampoco de riesgos inherentes a los sectores o comercios para justificar la sectorización presentada.

En su particular análisis, el TDC sólo admite la aplicación de tasas de intercambio distintas para las operaciones correspondientes a las compras por correo o teléfono, así como a las efectuadas de forma manual o a través de Internet.

Pues bien, el TDC parece equivocarse al realizar estas afirmaciones. Uno de los factores evidentes que motiva la sectorización en la aplicación de las tasas de intercambio es la constatación de que existen distintos niveles de fraude dependiendo del sector comercial. Así, se constata que tanto el coste del fraude como el porcentaje de incidencias son distintos en función del sector comercial que se considere, con diferencias sustanciales en algunos casos.

Por tanto, contrariamente a lo que afirma el TDC, la definición de los sectores realizada por SISTEMA 4B se ha basado en las características estructurales de aquéllos y, por consiguiente, constituye un parámetro objetivo.

Debe subrayarse también que el riesgo no es el único elemento que justifica la diferenciación entre sectores comerciales, sino que existen otros factores, como el número de transacciones efectuadas con tarjeta, el volumen de dichas operaciones, el importe medio por operación, la infraestructura tecnológica disponible y las incidencias producidas.

VI. LA RESOLUCIÓN DEL TDC COMPROMETE LA UNIFORMIDAD EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

El sistema de determinación de tasas de intercambio de SISTEMA 4B sigue las pautas establecidas en la Decisión de la Comisión Europea de 24 de julio de 2002, sobre Visa Internacional, en relación con los costes que deben componer las tasas multilaterales de intercambio.

En efecto, las tres categorías de costes relacionadas en la soli-

cidad de autorización singular de SISTEMA 4B para identificar los costes que componen las tasas de intercambio de SISTEMA 4B coinciden exactamente con las autorizadas por la Comisión Europea a Visa Internacional el 24 de julio de 2002.

Estas categorías de costes son: los costes de procesamiento de las transacciones, el período de cobertura financiera gratuita y el coste de la garantía de pago. Según afirma la Comisión Europea, cada uno de estos costes puede considerarse, al menos en parte, beneficioso para los comerciantes, de ahí que su inclusión en el cálculo de la tasa de intercambio esté plenamente justificada.

Sin embargo, la resolución impugnada, si bien en un principio parece seguir las indicaciones de la Comisión Europea en cuanto al método para determinar las tasas de intercambio, posteriormente se distancia notablemente de la Decisión Visa Internacional, afirmando que lo autorizado por la Comisión Europea no es aplicable a SISTEMA 4B.

En efecto, como se ha visto anteriormente, el TDC aduce que los costes de las transacciones nacionales deben resultar menores, y no mayores, que los internacionales, al igual que ocurre con las transferencias bancarias, y por consiguiente la Decisión de la Comisión Europea no es aplicable al caso español. De esta forma, tan escasamente fundamentada, el TDC se aparta completamente de la postura de la Comisión Europea, divergiendo de ésta además en aspectos relevantes, al excluir del importe de la tasa alguna de las categorías de costes expresamente admitidas por dicha Decisión. Esto es, el TDC no sólo se distancia en la cuantía de los costes, lo que pudiera haber

sido lógico según el anterior razonamiento, sino incluso en cuanto a las categorías de costes.

A partir de lo expuesto, cabe comprobar que, esencialmente, el TDC no reconoce muchas de las categorías de costes que fueron permitidas por la Comisión.

Es más, el TDC no sólo se ha apartado completamente de la Decisión Visa, único precedente comunitario en la materia, sino que ha aplicado la decisión de una autoridad nacional de competencia, concretamente Decisión *Cartes Bancaires*, dictada el 1 de mayo de 1990 por el *Conseil de la Concurrence* (autoridad francesa de competencia). Asimismo, también parece seguir las conclusiones preliminares de la *Office of Fair Trading* (autoridad británica de competencia) en el asunto MasterCard.

El comportamiento del TDC resulta inadecuado teniendo en cuenta las diferencias estructurales existentes entre el mercado español y el de otros países comunitarios, especialmente Francia y Reino Unido, donde el sistema de medios de pago con tarjeta está mucho más desarrollado.

Sin duda, no tiene en cuenta los costes más elevados que soportan los bancos emisores en España, dado el menor número de transacciones, así como su menor valor. Además, existe un diferencial del 58 por 100 de menor penetración de los pagos con tarjeta en España respecto a la media europea, y del 100 por 100 respecto a los estados miembros con mayor grado de penetración, entre los que se encuentran Francia y Reino Unido.

A ello deben añadirse otros elementos claramente diferenciados del mercado español: en pri-

mer lugar, la tasa de descuento, en múltiples ocasiones, es inferior a la tasa de intercambio, debido al elevado número de oficinas bancarias existente en España; y en segundo término, los costes de instalación y mantenimiento de los TPV son asumidos por las entidades de crédito. Estas circunstancias no se dan en el resto de países de nuestro entorno.

Y sin embargo el TDC aplica los precedentes en materia de tasas de intercambio de estos países. En efecto, aunque la resolución impugnada no hace referencia directa a ninguno de estos asuntos (*Cartes Bancaires* y conclusiones preliminares de la *Office of Fair Trading*), en su auto de 10 de abril de 2003, en el que ya imponía múltiples objeciones al sistema de determinación de tasas de intercambio de SISTEMA 4B, sí se refería explícitamente a la Decisión *Cartes Bancaires*.

En este sentido, el TDC ha ignorado que la Decisión de la Comisión Europea supone un precedente comunitario que debe seguirse por las autoridades nacionales de competencia y que cualquier distanciamiento de ella debe fundamentarse convenientemente o, cuando menos, debe basarse en circunstancias fácticas distintas, cuestión que el TDC no ha acreditado.

Ha de enfatizarse que un objetivo primordial de la política de competencia es garantizar la consolidación del mercado único europeo, y evitar la disparidad de tratamiento a situaciones similares y las desventajas competitivas entre estados miembros.

La jurisprudencia comunitaria ha avalado esta necesidad de una aplicación uniforme y consistente del derecho comunitario y nacional de la competencia, señalando

reiteradamente que el principio de supremacía del derecho comunitario impide a los ordenamientos nacionales amparar una resolución nacional incompatible con una decisión de la Comisión.

Aplicando esta jurisprudencia al caso de autos, cabe deducir que el TDC, al separarse por completo de la Decisión Visa exigiendo condiciones muchos más restrictivas a las tasas de intercambio de mi representada que las descritas en la Decisión Visa, ha infringido los principios de aplicación uniforme y el principio de supremacía del derecho comunitario.

Por otra parte, el Reglamento (CE) 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia prevista en los artículos 81 y 82 del Tratado CE, que aboga por la descentralización en la aplicación del derecho comunitario de competencia, también reitera la necesidad de una aplicación uniforme y consistente del derecho de competencia.

En este caso, el TDC, ha prohibido un acuerdo muy próximo al que fue autorizado por la Comisión Europea en la Decisión Visa. Es más, el TDC ha prohibido incluso futuros acuerdos que no cumplan las condiciones impuestas en la resolución impugnada, todas ellas mucho más estrictas que las condiciones aplicadas a Visa Internacional por la Comisión Europea.

VII. LA RESOLUCIÓN DEL TDC INCURRE EN ARBITRARIEDAD Y PRODUCE INDEFENSIÓN A SISTEMA 4B

El TDC, en su resolución, no motiva debidamente la decisión alcanzada, llevando a cabo en muchas ocasiones afirmaciones o

manifestaciones genéricas que de ninguna manera se encuentran sustentadas en razones o motivos que, a su vez, se expongan.

De igual forma, esa resolución también debe calificarse de irracional o ilógica, y no sólo porque no se encuentre debidamente motivada o fundada, sino porque las manifestaciones o afirmaciones que contiene carecen en muchos casos de base lógica o racional, incurriendo en ocasiones, como decimos, en graves contradicciones.

Esta falta de motivación y justificación racional deriva ineludiblemente en una clara vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad recogido en el artículo 9.3 de la Constitución Española (CE), así como causa una indudable indefensión, infractora a su vez del artículo 24 de la propia Constitución.

Recordemos que el artículo 24 CE garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión; y que el artículo 9.3 CE dispone que «La Constitución garantiza (...) la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

La necesaria motivación y su racionalidad es una exigencia general respecto de todo el quehacer administrativo, que se plasma de modo concreto en la obligación de dar una explicación razonada en Derecho de la solución o decisión que en el ámbito que sea se adopta, por parte de la Administración, como garantía del principio de legalidad y su respeto (pues la motivación explícita y razona su cumplimiento), del principio de interdicción de indefensión al ciudadano (que conoce las razones de una decisión) y del principio de interdicción de arbitrariedad en las decisiones de los poderes públicos.

El artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prescribe que serán motivados, entre otros, «los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos», así como «los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes».

En efecto, el TDC comienza señalando la posible aplicación de la Decisión de la Comisión, alegando que «la identidad entre la naturaleza de las transacciones transfronterizas y las nacionales es amplia, así como la identidad entre los preceptos legales aplicables: art. 81.1 y 3 CE y art. 1 y 3 LDC. Luego la comparación con el caso de Visa Internacional, en principio, es pertinente».

No obstante, seguidamente manifiesta que el caso español no es comparable con la citada Decisión de la Comisión, debido a que «los costes para los pagos nacionales resultarían menores y no mayores, de la misma manera que una transferencia bancaria internacional resulta más cara que una nacional».

Así, el TDC no tiene en cuenta un factor tan importante como es la diferencia de características estructurales de los mercados nacionales. En efecto, frente al 22 por 100 que representa la media comunitaria de transacciones de pago con tarjeta en el consumo privado, en España no se supera el 10 por 100. Es evidente que las operaciones de pago con tarjetas en España se encuentran todavía en una fase incipiente de desarrollo. Ni el volumen de compras con tarjetas ni el número de operaciones por tarjeta en España pueden compararse con los niveles de utilización de países como el Reino Unido y Francia, que se si-

túan en el 32,1 por 100 en el caso del Reino Unido, y el 22,9 por 100 en el caso de Francia.

Todo ello implica que en España los costes de los bancos emisores, en términos porcentuales, son superiores a los de otros mercados comunitarios debido al menor volumen, así como al menor número de transacciones efectuadas.

Tampoco debe olvidarse el dato importante de que en España, en algunos casos, los niveles de las tasas de descuento están por debajo de las tasas de intercambio, algo que no sucede en los países de nuestro entorno. Ello se explica, fundamentalmente, por el elevado número de oficinas bancarias que compiten para captar a los comerciantes como clientes. Y es que, en realidad, lo que a los comerciantes preocupa son los niveles de las tasas de descuento, que son los que tienen que abonar a sus entidades adquirentes.

Estas características específicas del mercado español impiden llegar, sin más, a la conclusión alcanzada por el TDC de que las tasas de intercambio internacionales deben ser más elevadas que las nacionales. El nivel de las tasas de intercambio dependerá, en gran medida, de la estructura de cada mercado.

Esta arbitrariedad señalada se acrecienta si se tienen en cuenta los efectos sobre el sistema de pagos mediante tarjeta en España que puede tener la denegación de autorización y el perentorio plazo de cesación (tres meses) en la aplicación del actual sistema de tasas de intercambio.

Podría incluso llegarse a una situación de paralización de las transacciones, al no existir un sistema de tasas de intercambio. Se puede concluir que el TDC parece

no haber sopesado racionalmente las consecuencias de su pronunciamiento.

VIII. LA RESOLUCIÓN DEL TDC SUPONE UNA DISCRIMINACIÓN A SISTEMA 4B RESPECTO A EURO/6000

El derecho a la igualdad de los españoles, consagrado en el artículo 14 de la Constitución, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual y, al mismo tiempo, limita el poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas.

La igualdad a que el artículo 14 de la Constitución se refiere, que es la igualdad jurídica o igualdad ante la ley, no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva. Significa que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados.

La regla general de igualdad ante la Ley opera en dos planos distintos: igualdad en la ley e igualdad en la aplicación de la ley. Aunque puedan parecer muy similares, la diferencia entre ambos conceptos es clara, obedeciendo al momento en el que debe analizarse la vulneración denunciada de la igualdad.

Así, si se considera infringido el principio de igualdad en la ley,

la discriminación se produciría en y por la misma ley, que no ofrecería un mismo tratamiento a supuestos de hechos idénticos, por lo que este principio constituye un límite al ejercicio del poder legislativo; mientras que si entendemos que ha sido vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la ley, el momento de análisis debe ser posterior, produciéndose con la aplicación práctica y efectiva de dicha ley, obligando en consecuencia a todo el que se sirve de ésta.

Además, ambos principios persiguen fines distintos, ya que el de igualdad ante la ley busca garantizar la identidad de trato entre los iguales, mientras que el de igualdad en la aplicación de la ley busca impedir que, a través de su interpretación y aplicación, se produzcan pronunciamientos arbitrarios por incurrir en una desigualdad no justificada de cambio de criterio.

La jurisprudencia española ha determinado la necesidad de que concurran tres requisitos para poder apreciar una desigualdad en la aplicación de la ley:

— Que las decisiones en contraste provengan de un mismo órgano, ya sea administrativo o judicial.

— Que las decisiones contrarias recaigan sobre supuestos o casos sustancialmente análogos (identidad de supuestos).

— Que la solución o decisión última que se aparte de la doctrina anterior carezca de explicación razonada al respecto (falta de justificación suficiente y objetiva).

La discriminación referida se produce en relación con dos resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, la resolu-

ción comentada y la resolución de 9 de julio de 2001, por la que se autorizó el sistema de determinación de tasas de intercambio de EURO/6000.

Se está en presencia de dos resoluciones que han sido emitidas por un mismo órgano administrativo (TDC, como hemos visto). Ambas han sido dictadas en respuesta a una misma solicitud, la obtención de una autorización singular para el sistema de determinación de tasas de intercambio aplicadas en las operaciones de pago con tarjeta entre las entidades de crédito pertenecientes a un mismo sistema de medios de pago. A su vez, ambas resoluciones se refieren a un sistema que establece la aplicación de una tasa de intercambio sectorial (en función de la actividad comercial de la empresa) y que permite la modificación de las tasas si una razón objetiva lo justifica.

Así, entre las dos resoluciones en conflicto sólo advertimos tres diferencias apreciables: en primer lugar, el número del expediente y la identidad del solicitante (en el expediente A 287/00, SISTEMA EURO/6000, y en el expediente A 314/02, mi mandante); en segundo lugar, el tiempo en el que fueron solicitadas una y otra (30 de julio de 1999 y 28 de diciembre de 2001, respectivamente); y en tercer lugar, la propia fecha de la resolución (que son de 9 de julio de 2001, y de 11 de abril de 2005). Por ello, debemos preguntarnos si en el lapso de tiempo transcurrido entre una y otra resolución ha ocurrido algún hecho relevante que debamos conocer y que haya justificado el proceder del TDC, cuestión que abordamos a continuación.

Efectivamente, el tercer y último requisito que ha de concurrir para que pueda apreciarse discrimi-

minación es que se produzca la carencia de una justificación objetiva y razonable del cambio de doctrina operado por el órgano que ha dictado las resoluciones contradictorias. Hemos de recordar que la igualdad en la aplicación de la ley no supone un derecho a que la ley sea siempre interpretada del mismo modo (o petrificación de la jurisprudencia), sino a impedir, como hemos visto, que se produzcan desigualdades por pronunciamientos arbitrarios no justificados de cambio de criterio.

En este sentido, la justificación alegada por el TDC en la resolución impugnada para defender la corrección de su comportamiento es la existencia de la Decisión de la Comisión Europea de 24 de julio de 2002.

Con base en esta Decisión, por considerar que no cumplían estos requisitos, el TDC denegó las solicitudes de autorización singular de mi representada (SISTEMA 4B) y también de SERVIRED, y asimismo incoó expediente de modificación o revocación de la autorización singular concedida a Sistema EURO/6000.

Pero esta última incoación de expediente de modificación o revocación de la autorización singular concedida a Sistema EURO/6000 en absoluto modifica la discriminación producida en relación con SISTEMA 4B en cuanto, como seguidamente veremos, ya han transcurrido prácticamente los cinco años de duración de la autorización, habiendo podido aplicar durante los mismos EURO/6000 tales tasas de intercambio.

Pues bien, con independencia de lo anterior, el hecho de que la Comisión Europea haya emitido esta Decisión a la que nos venimos refiriendo nunca podría ser

una justificación de cambio de criterio mínimamente válida o racional, sino todo lo contrario, dado que precisamente esa Decisión de la Comisión Europea si algo avalla es el sistema de tasas de intercambio propuesto por SISTEMA 4B.

Efectivamente, esa invocación a la Decisión de la Comisión Europea no constituye una justificación objetiva y razonable del cambio de doctrina operado por el TDC, máxime cuando la resolución impugnada, relativa a las tasas de intercambio de SISTEMA 4B, se aparta por completo de las categorías de coste expuestas precisamente por la Comisión Europea en la referida Decisión.

Cabe concluir de lo expuesto que no resulta lógico ni razonable que el TDC se ampare en la Decisión de la Comisión Europea para justificar su cambio de criterio cuando precisamente en esa misma resolución referida a la tasa de intercambio de SISTEMA 4B se ha apartado por completo de dicha Decisión, declarando expresamente que no es aplicable al caso español. Si la comparación con dicha Decisión no es pertinente, entonces tampoco puede justificar el cambio de criterio habido.

Con este comportamiento, el TDC ha colocado a EURO/6000 en una situación de auténtica ventaja competitiva frente a SISTEMA 4B.

Esto implica que las tasas de intercambio aplicadas actualmente por las entidades miembros de EURO/6000 hasta, previsiblemente, el 9 de julio de 2006 deberán coexistir en el mercado con las tasas que deberá implementar SISTEMA 4B en cumplimiento de la resolución.

En conclusión, el TDC ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley, en su vertiente de pro-

hibición de la discriminación en su aplicación, por haber tratado de forma manifiestamente distinta a dos sujetos que se encontraban en igualdad de condiciones.

IX. LA RESOLUCIÓN DEL TDC VULNERA LA LIBERTAD DE EMPRESA

La libertad de empresa, reconocida en el artículo 38 de la Constitución, se encuadra en el marco de la economía de mercado, estableciéndose los límites dentro de los cuales han de moverse necesariamente los poderes constituidos cuando adopten medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad.

Una primera aproximación al concepto de libertad de empresa nos permitiría entenderla como aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes para la realización de actividades económicas, al objeto de producir e intercambiar bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo, y con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia.

El texto del artículo 38 de la Constitución se ha venido interpretando como el derecho subjetivo para crear y mantener empresas, y como derecho de la empresa para decidir sus objetivos y desarrollar su propia planificación.

La libertad de empresa supone la falta de coacción para concurrir al mercado de bienes y servicios, si bien dicha libertad habrá que considerarla en términos de competencia económica, de acuerdo con la regulación de que el mercado pueda ser objeto y dentro de una igualdad jurídica.

Podría sostenerse que las tres dimensiones básicas de la libertad de empresa serían: la «libertad de inversión con ánimo de lucro», entendida como el derecho del propietario de bienes y capitales para colocarlos en el sector industrial que estime conveniente, pudiendo obtener con ello un beneficio; la «libertad de organización», es decir, la potestad para organizar libremente el proceso de producción, y la «libertad de contratación».

Cualquier restricción a dicha libertad deberá hacerse siempre en atención a preservar otros derechos y libertades fundamentales en colisión, y al interés general, y estará sometida a una doble garantía: la de reserva de ley (límite formal) y la que resulta de la atribución a este derecho de un contenido esencial que hay que respetar y del que el legislador no puede disponer (límite material).

Pues bien, en conclusión, se ha de señalar que la resolución impugnada del Tribunal de Defensa de la Competencia no puede imponer límites o restricciones a la libertad de empresa de SISTEMA 4B, como efectivamente lo ha efectuado.

Esos posibles límites y restricciones siempre deberían respetar el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, lo que significa que deben ser siempre proporcionados y razonables, sin que impliquen un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza, como es el propio a la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución).

Pues bien, el TDC ha vulnerado el artículo 38 de la Constitución al imponer unas condiciones tan detalladas y estrictas para que una nueva solicitud de autorización singular de tasas de intercambio sea aprobada que está procediendo de manera indirecta a una fijación

de precios. Además, intima a SISTEMA 4B a desistir en la aplicación de su sistema de tasas en solamente un período de tres meses, obligándole a implantar otro sistema totalmente diferente que conlleva una muy importante reducción de las tasas hasta ahora aplicadas. Todo ello, como se verá, supone una intervención injustificada en el ámbito de actuación de SISTEMA 4B, vulnerándose su libertad de empresa.

En su virtud, lo verdaderamente grave es que, con las condiciones de ineludible cumplimiento impuestas por el TDC para que se produzca una futura autorización singular, se ha cercenado de forma evidente la libertad de empresa de SISTEMA 4B, interviniéndose de forma radical por parte de la Administración en su gestión y en sus decisiones.

Es más, tales tasas de intercambio tendrían que coexistir en el mercado con las que actualmente aplica otro sistema de medios de pago, EURO/6000, competidor de mi representada, las cuales fueron autorizadas por el TDC en julio de 2000, con una vigencia de cinco años; por tanto, hasta julio de 2006.

Por todo ello, la resolución impugnada, además de vulnerar gravemente la propia libertad de empresa, no hace sino perjudicar seriamente la competencia entre los diferentes sistemas a los que se viene haciendo referencia.

X. LA RESOLUCIÓN DEL TDC SUPONE UNA EXTRALIMITACIÓN DE LAS FUNCIONES ATRIBUIDAS POR LA LDC

Según el artículo 4.1 de la LDC, el TDC podrá autorizar los acuerdos o prácticas restrictivos de com-

petencia, siempre que cumplan las condiciones del artículo 3 de la propia Ley de Defensa de la Competencia.

El TDC debe, por tanto, limitarse, en primer lugar, a constatar si un determinado acuerdo sometido a autorización singular restringe la competencia y, en segundo término, a comprobar si resulta susceptible de autorización por cumplir los requisitos mencionados. Si efectivamente es así, el Tribunal otorgará la autorización, pudiendo supeditarla a determinadas modificaciones, condiciones u obligaciones.

El TDC puede establecer condiciones, modificaciones u obligaciones cuando concede una autorización singular a un acuerdo determinado, previa audiencia de las partes y del SDC (artículo 4.2 LDC, 11 y 9.2 RD 378/2003).

En cambio, si el TDC decide denegar la autorización, lo que debe hacer es intimar a los solicitantes para que desistan de las prácticas prohibidas.

Pero en ningún momento la legislación faculta al TDC para, cuando deniega la autorización, imponer las condiciones «de ineludible cumplimiento» a un futuro acuerdo para que éste pueda ser autorizado.

Esas condiciones, modificaciones u obligaciones sólo pueden ser establecidas, como hemos dicho, cuando el TDC concede una autorización singular a un acuerdo determinado, previa audiencia de las partes y del Servicio de Defensa de la Competencia; pero nunca cuando se deniega la autorización. Podrán sugerirse a modo de posibles recomendaciones u orientaciones, pero nunca a modo de condiciones de ineludible cumplimiento para una futura autorización.

En consecuencia, estas actuaciones del TDC infringen de forma clara los artículos 4.2 LDC y 11 del Real Decreto 378/2003.

Y, sin embargo, eso es precisamente lo que ha efectuado la resolución impugnada que nos ocupa, cuando establece que «el Tribunal podría autorizar futuros acuerdos de fijación de tasas de intercambio» si se cumplieran determinadas condiciones.

Por otra parte, y a mayor abundamiento, la LDC también exige que cuando el TDC decide imponer modificaciones, condiciones u obligaciones en una autorización singular deberá dar previa audiencia a los interesados y al SDC al respecto. *Sensu contrario*, cabría deducir que, con más razón, si se va a denegar una autorización,

pero se van a establecer unas condiciones de «ineludible cumplimiento» para futuros acuerdos, debería haberse dado audiencia a los interesados y al Servicio de Defensa de la Competencia.

XI. CONCLUSIONES

A la vista de la argumentación, tanto jurídica como económica, expuesta a lo largo de este artículo, estoy seguro que el lector coincidirá con el autor en albergar la esperanza de que el tribunal ante el que se ha recurrido anule la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia.

De esta forma se evitaría que conviviesen en el mercado de tarjetas sistemas de medios de pago con diferentes reglas a la hora de deter-

minar sus tasas de intercambio intrasistema y, sobre todo, que, por asimetrías en la aplicación del derecho de la competencia, se fraccionase el mercado de tarjetas, aislando al mercado español de la Zona Única Europea de Medios de Pago (*Single European Payments Area*).

Por último, no quiero dejar de expresar mi deseo de que en nuestro país se reestablezca un entorno favorable al desarrollo de los pagos mediante tarjetas, no sólo por los beneficios que ello comportaría para la economía española en su conjunto, dada la correlación observada entre incrementos en el uso de la tarjeta como medio de pago y tasas de crecimiento del PIB, sino sobre todo por las ventajas que ello conllevaría para sus usuarios, es decir, titulares de tarjetas y establecimientos comerciales.