

Informe final del Consejero Auditor ⁽¹⁾**Asunto AT.40049 – MasterCard II**

(2019/C 300/03)

Introducción

- (1) El presente informe se elabora en relación con un proyecto de Decisión sobre compromisos en virtud del artículo 9 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo ⁽²⁾ («proyecto de Decisión») cuyos destinatarios son Mastercard Incorporated, Mastercard International Incorporated y Mastercard Europe SA (en lo sucesivo denominados conjuntamente «Mastercard»).
- (2) El proyecto de Decisión se refiere a uno de los dos aspectos del sistema de pago con tarjeta de Mastercard ⁽³⁾ cubiertos por el asunto AT.40049: las normas de Mastercard sobre tasas multilaterales de intercambio («TMI» ⁽⁴⁾) «interregionales» aplicables a las transacciones interregionales realizadas con comerciantes situados en el Espacio Económico Europeo («EEE») utilizando tarjetas de débito y de crédito personales expedidas por una entidad emisora situada fuera del EEE ⁽⁵⁾.
- (3) El otro aspecto del asunto AT.40049 ha sido abordado por la Decisión C(2019) 241 final de la Comisión, con fecha de 22 de enero de 2019, que afecta a las normas de Mastercard sobre «adquisiciones transfronterizas» dentro del sistema de Mastercard aplicables previamente ⁽⁶⁾.

Procedimiento relativo a las TMI interregionales*Fase de investigación*

- (4) El 9 de abril de 2013, la Comisión incoó un procedimiento en el asunto AT.40049.
- (5) Entre abril de 2013 y diciembre de 2014, la Comisión envió varias solicitudes de información a Mastercard.
- (6) En abril y mayo de 2014, la Comisión envió solicitudes de información a más de cuarenta adquirentes respecto a sus actividades en diez países del EEE ⁽⁷⁾. Los cuestionarios empleados, así como las respuestas correspondientes, se han denominado conjuntamente en el asunto AT.40049 «encuesta de adquisición». En mayo de 2014, la Comisión envió cuestionarios a treinta y tres adquirentes solicitando datos sobre el margen de adquisición no obtenidos en el contexto del «estudio sobre el coste de los pagos» de la DG Competencia (AT.40194 ⁽⁸⁾). Estos cuestionarios, así como las respuestas correspondientes, se han denominado en el asunto AT.40049 «encuesta del estudio de costes».
- (7) El 9 de julio de 2015, la Comisión adoptó un pliego de cargos que abarcaba ambos aspectos del asunto AT.40049. El pliego de cargos fue notificado a Mastercard el 13 de julio de 2015.

Acceso al expediente ⁽⁹⁾

- (8) El 24 de julio y el 3 de agosto de 2015 respectivamente, Mastercard recibió acceso a la parte no confidencial del expediente de la investigación en el asunto AT.40049 mediante dos CD-ROM independientes.

⁽¹⁾ De conformidad con los artículos 16 y 17 de la Decisión 2011/695/UE del Presidente de la Comisión Europea, de 13 de octubre de 2011, relativa a la función y el mandato del consejero auditor en determinados procedimientos de competencia (DO L 275 de 20.10.2011, p. 29) («Decisión 2011/695/UE»).

⁽²⁾ Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1) [«Reglamento (CE) n.º 1/2003»].

⁽³⁾ En un sistema de pago «cuatripartito», como es el sistema de Mastercard, en las adquisiciones realizadas con tarjeta de pago, además del propietario/licenciante del sistema, intervienen las siguientes partes: 1) el titular de la tarjeta; 2) la entidad financiera que expidió dicha tarjeta (el «emisor»); 3) el «comerciante», y 4) la entidad financiera que presta al comerciante los servicios para que pueda aceptar la tarjeta como medio de liquidación de la transacción en cuestión («el adquirente»).

⁽⁴⁾ Las TMI son importes que, en relación con las transacciones liquidadas mediante un pago con tarjeta en un sistema como el de MasterCard, suelen ser pagaderos al emisor por el adquirente cuando estos no llegan a un acuerdo bilateral alternativo de «intercambio» en relación con el tipo de tarjeta y transacción de que se trate. Las TMI habitualmente se expresan en términos de porcentaje del valor nominal del pago con tarjeta asociado.

⁽⁵⁾ Véase una breve explicación de los términos «TMI», «comerciantes» y «emisor» en las notas a pie de página 3 y 4.

⁽⁶⁾ En lo tocante al procedimiento que culminó en dicha Decisión, véase el informe final del Consejero Auditor, con fecha de 18 de enero de 2019, sobre el asunto AT.40049 MasterCard II (DO C 185 de 29.5.2019, p. 8).

⁽⁷⁾ Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Italia, Países Bajos, Polonia, Reino Unido y Suecia.

⁽⁸⁾ Encuesta de los costes de los comerciantes de procesar pagos en efectivo y con tarjeta, cuyos resultados finales fueron publicados por la DG Competencia el 18 de marzo de 2015.

(http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/dgcomp_final_report_en.pdf).

⁽⁹⁾ En los apartados 8 a 18 del presente informe se ofrecen más detalles que en los apartados 6 a 10 correspondientes del informe final mencionado en la nota al pie 6. La razón es que la información cubierta por las solicitudes pertinentes de Mastercard al Consejero Auditor para obtener acceso y tiempo adicionales guarda mayor relación con las TMI que con las normas previas de Mastercard sobre adquisiciones transfronterizas.

- (9) Mediante cartas con fecha de 7 y 17 de agosto de 2015, Mastercard solicitó acceso adicional, en particular, a la encuesta de adquisición y a la encuesta del estudio de costes. Asimismo, Mastercard solicitó el acceso a determinados documentos elaborados por una asesoría que había prestado su ayuda a la DG Competencia con el estudio sobre el coste de los pagos («documentos de la asesoría»). En septiembre de 2015, Mastercard se quejó del alcance de las omisiones aplicadas a los materiales de los dos primeros CD-ROM y de la organización y catalogación de la parte del expediente de la investigación accesible a través de dichos CD-ROM.
- (10) La DG Competencia se encargó de atender las peticiones de Mastercard. Concretamente, la DG Competencia organizó un procedimiento de sala de datos por el cual determinados asesores externos de Mastercard pudieron acceder, en una sala de datos, a la información obtenida en el contexto de la encuesta de adquisición, la encuesta sobre el estudio de costes y el estudio sobre el coste de los pagos, aunque de forma anonimizada cuando fue oportuno («procedimiento de la sala de datos»). Asimismo, la DG Competencia aclaró determinadas cuestiones de catalogación respecto al material incluido en los dos primeros CD-ROM y facilitó un tercer CD-ROM el 28 de septiembre de 2015 que contenía, en formato de hoja de cálculo nativa, determinados datos del estudio sobre el coste de los pagos que se habían facilitado en formato digitalizado en los CD anteriores. Después de negarse inicialmente a permitir el acceso a los documentos de la asesoría, posteriormente la DG Competencia aceptó incluirlos en el procedimiento de la sala de datos.
- (11) Los asesores externos de Mastercard tuvieron acceso a la sala de datos durante quince días hábiles en febrero y marzo de 2016. Tal como prevé el procedimiento de sala de datos, elaboraron un informe destinado a Mastercard («informe de la sala de datos»). La DG Competencia revisó el borrador de este informe y publicó una versión provisional expurgada del informe de la sala de datos el 18 de marzo de 2016. En la carta introductoria correspondiente, la DG Competencia explicó por qué había aplicado omisiones relativamente extensas a los detalles de una sección concreta del informe de la sala de datos («detalles omitidos»). Por otro lado, la DG Competencia explicó que tendría que recabar el visto bueno de quienes habían facilitado la información en cuestión para incluir determinadas citas y otra información incluida en el informe de la sala de datos definitivo («pasajes pendientes»).
- (12) El 23 de marzo de 2016, Mastercard se opuso a la negativa de la DG Competencia a incluir los detalles omitidos en la versión divulgada del informe de la sala de datos. Mastercard no me planteó la cuestión de los pasajes pendientes.
- (13) En mi decisión de 6 de abril de 2016, discrepé de la valoración realizada por la DG Competencia de que los detalles omitidos eran secretos comerciales u otra información confidencial. No parecía posible que Mastercard identificase, a partir de la sección en cuestión del informe de la sala de datos, información confidencial subyacente. Asimismo, disentí de la postura adoptada en la carta de la DG Competencia de 18 de marzo de 2016 de que los detalles omitidos equivalían a «otra información confidencial» puesto que, una vez concluidos los procedimientos del asunto AT.40049, Mastercard podría utilizar los detalles omitidos en una acción nacional por daños y, por ende, posiblemente de manera contraria a los intereses de los comerciantes que contribuyeron con datos al estudio sobre el coste de los pagos que podrían verse involucrados en dichas acciones por daños. Estimé que, una vez concluidos los procedimientos antimonopolio de la Comisión, ni el Reglamento (CE) n.º 773/2004⁽¹⁰⁾ ni la Directiva relativa a las acciones por daños⁽¹¹⁾ impiden la utilización de información como los detalles omitidos, obtenidos en el transcurso del acceso al expediente de dichos procedimientos, a efectos de defensa en litigios nacionales por la aplicación del artículo 101 del TFUE.
- (14) El 7 de abril de 2016, la DG Competencia puso a disposición de Mastercard el texto íntegro de la sección del informe de la sala de datos que contiene los detalles omitidos. La DG Competencia divulgó los pasajes pendientes por partes, de forma que el 22 de abril de 2016 Mastercard había conseguido acceder al informe de la sala de datos en su totalidad.

Plazo para responder al pliego de cargos⁽¹²⁾

- (15) La carta introductoria que acompaña el pliego de cargos concedía a Mastercard ocho semanas para responder por escrito al pliego de cargos. En su carta de 7 de agosto de 2015, en la que solicitaba acceso adicional al expediente, Mastercard exponía que, a su juicio, este plazo aún no había empezado a contar. En una carta de 10 de septiembre de 2015 en la que se proponía el procedimiento de sala de datos, la DG Competencia fijó un plazo para que Mastercard respondiese por escrito al pliego de cargos («respuesta al pliego de cargos») que vencería veinte días hábiles después del primer día de acceso a la sala de datos. A raíz de las observaciones de Mastercard al procedimiento de sala de datos, la DG Competencia modificó este plazo para que se cumpliese veinticinco días hábiles «a partir del inicio de la fecha de comienzo de la sala de datos». Cuando divulgó la versión provisional expurgada del informe de la sala de datos el 18 de marzo de 2016, la DG Competencia volvió a fijar el plazo para la respuesta al pliego de cargos en el 8 de abril de 2016.

⁽¹⁰⁾ Reglamento (CE) n.º 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE (DO L 123 de 27.4.2004, p. 18), en su versión modificada.

⁽¹¹⁾ Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DO L 349 de 5.12.2014, p. 1).

⁽¹²⁾ Véase la nota 9.

- (16) Mediante la carta que me remitió el 23 de marzo de 2016, Mastercard solicitó una ampliación de este plazo, alegando que no era posible disociar los entonces inaccesibles detalles omitidos de la respuesta al pliego de cargos en su conjunto.
- (17) Mediante decisión de 6 de abril de 2016, amplí el período para presentar la respuesta al pliego de cargos de forma que el plazo se cumpliera dos semanas después del día en que la DG Competencia puso a disposición de Mastercard los detalles omitidos. Explicé que hubiese sido inapropiado por mi parte condicionar este plazo a que se facilitasen los pasajes pendientes, habida cuenta de la incertidumbre sobre si se facilitarían y, en caso de ser así, cuándo se haría.
- (18) Mastercard presentó por escrito su respuesta al pliego de cargos el 21 de abril de 2016, respetando el plazo fijado por mí. Después de que la DG Competencia divulgase el 22 de abril de 2016 la última parte de los pasajes pendientes, Mastercard completó la respuesta al pliego de cargos y presentó una versión actualizada de la misma el 6 de mayo de 2016.

Terceros interesados

- (19) Admití a Visa Europe como tercero interesado en el asunto AT.40049 el 4 de agosto de 2015.
- (20) El 29 de enero de 2016, admití a Visa Inc. y Visa International Service Association como tercero interesado. Tanto la solicitud como su representación eran conjuntas.
- (21) El 19 de mayo de 2016, admití a una entidad financiera como tercero interesado, explicando en mi decisión de admisión por qué la solicitud de dicha entidad de participar en una audiencia oral se había producido demasiado tarde para que pudiese satisfacerla.

Audiencia oral

- (22) Mastercard expuso sus argumentos en una audiencia oral celebrada el 31 de mayo de 2016. También participaron los dos terceros interesados que representaban al sistema de pago con tarjeta Visa ⁽¹³⁾.

Procedimiento relativo a los compromisos

- (23) El 26 de noviembre de 2018, Mastercard presentó sus compromisos («compromisos») a la Comisión de conformidad con el artículo 9 del Reglamento (CE) n.º 1/2003.
- (24) El 5 de diciembre de 2018, la Comisión publicó un anuncio en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, de conformidad con el artículo 27, apartado 4, del Reglamento (CE) n.º 1/2003, en el que se resumía el asunto que nos ocupa y los compromisos, y se invitaba a presentar observaciones a los compromisos en el plazo de un mes ⁽¹⁴⁾. El 29 de enero de 2019, la Comisión informó a Mastercard de las observaciones de terceros recibidas tras el anuncio.

Observaciones finales

- (25) El proyecto de Decisión afirma que, a la vista de los compromisos, «la Comisión considera que por su parte ya no hay motivos para intervenir y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1/2003, procede poner fin al procedimiento del presente asunto».
- (26) Considero que, de forma general, se ha respetado el ejercicio efectivo de los derechos procesales.

Bruselas, 11 de abril de 2019.

Wouter WILS

⁽¹³⁾ Véanse los apartados 19 y 20.

⁽¹⁴⁾ Comunicación de la Comisión publicada de conformidad con el artículo 27, apartado 4, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo sobre el asunto AT.40049 — MasterCard II (DO C 438 de 5.12.2018, p. 11).