



TARJETAS DE PAGO Y DERECHO ANTITRUST: RESTRICCIONES POR OBJETO Y POR EFECTO

Payment cards and antitrust law: restrictions by object and effect

ALICIA ARROYO APARICIO

Prof. Titular de D. Mercantil – UNED

Revista de Derecho del Sistema Financiero 2

DOI: <https://doi.org/10.32029/2695-9569.02.04.2021>

Julio 2021

Págs. 167–194

RESUMEN: El sistema de tarjetas de pago es observado en cuanto a su adecuación a la normativa protectora de la libre competencia. Y esto es así desde hace décadas y hasta fechas recientes, en particular, en cuanto a las denominadas tasas de intercambio, esto es, las que paga el banco adquirente al banco emisor cuando se ha producido una operación con tarjeta de crédito. Interesa la evolución de los pronunciamientos de los tribunales europeos y, de forma destacada, un litigio con origen en una resolución de la autoridad de competencia húngara. Se trata de la STJUE de 20 de abril de 2020, Asunto C-228/18, referida a las tasas multilaterales de intercambio (TMI) acordadas por un grupo de bancos y aplicadas a las operaciones realizadas con tarjetas Visa y MasterCard, los dos grandes operadores del sector. La relevancia de esta Sentencia –que constituye claramente una Sentencia clave– se concreta en ofrecer una consolidación del concepto de restricciones por objeto al clarificar algunos de los matices que se ofrecían y suponer un avance en la línea nítida adelantada por otras anteriores (como la

ABSTRACT: The payment card system is under scrutiny for its compliance with Competition Law. This has been the case for decades and until recently, in particular with regard to the so-called interchange fees, i.e. the fee paid by the acquiring bank to the issuing bank when a credit card transaction has taken place. Of interest are the developments in several rulings of the European courts and, most notably, a dispute that originated in a Decision of the Hungarian Competition Authority. It is important to point out European Court of Justice ruling of 20 April 2020, Case C-228/18, concerning the multilateral interchange fees (MIF) agreed by a group of banks and applied to transactions made with Visa and MasterCard, the two major players in the sector. Therefore, the whole of this ruling – which is clearly a «key» – is that it offers a consolidation of the view of the concept of restrictions by object by clarifying some of the nuances that were offered and by taking a clearer line dealing with previous rulings (such as the one delivered in 2020

recaída en el mismo año 2020 en Asunto Generics, aunque sobre medicamentos y acuerdos «pay for delay»). El trabajo culmina con una reflexión sobre la incidencia que la determinación de cuándo se está ante una restricción por objeto pueda tener en las restricciones verticales a la competencia.

PALABRAS CLAVE: Acuerdos, Decisiones y prácticas concertadas – Artículo 101(1) TFUE – Asunto Budapestbank C-228/18 – Asunto Generics (pay for delay) – Competencia – Figura del “facilitador” – Restricciones horizontales y verticales – Restricciones por objeto y por efecto de la competencia (concepto de restricción de la competencia “por objeto”) – Sistemas de tarjetas de pago – Acuerdo interbancario de fijación de tasas de intercambio.

in the Generics case, on medicines and «pay for delay» agreements). The article culminates with a reflection on the impact that the determination of when a restriction by object is involved may have on other types of restrictions, such as vertical restrictions on competition.

KEYWORDS: Agreements, decisions and concerted practices – Article 101 (1) TFUE; Budapestbank case C-228/18 – Generics case (pay for delay) – European competition law – facilitator; horizontal and vertical restraints – restrictions by object and effect of competition – Card payment systems – Interbank agreement fixing the level of interchange fees.

SUMARIO: I. NOCIONES PREVIAS. 1. *Sistemas de tarjeta de pago y tasa de intercambio*. 2. *Conexión con la distinción entre restricciones por objeto y por efecto*. II. STJUE DE 20 DE ABRIL DE 2020, ASUNTO C-228/18, BUDAPEST BANK. 1. *Antecedentes del supuesto*. 1.1. Tarjetas de crédito en el sistema de Hungría. 1.2. Origen de las cuestiones prejudiciales. 2. *Apreciación jurídica*. 2.1. Restricción por objeto o por efecto: ¿cómo ha de interpretarse la disyuntiva? 2.2. Consideración del acuerdo TIM. A. Sobre la noción de restricciones «por el objeto»: noción restrictiva, coordinación con un grado de nocividad suficiente. B. Análisis en dos fases. C. ¿Bajo qué condiciones constituiría el acuerdo TIM una restricción por objeto? D. Acuerdo o práctica concertada; la figura del «facilitador». 3. *Fallo y valoración*. III. REPERCUSIONES RESPECTO DE LAS RESTRICCIONES VERTICALES. IV. BIBLIOGRAFÍA. V. MATERIALES Y CASOS CITADOS (SELECCIÓN).

I. NOCIONES PREVIAS

1. SISTEMAS DE TARJETA DE PAGO Y TASA DE INTERCAMBIO

El sistema de tarjetas de pago es observado desde hace tiempo en cuanto a su adecuación a la normativa protectora de la libre competencia¹. De hecho, puede afirmarse que la denominada –en genérico– comisión o tasa de intercambio aplicada por Visa y MasterCard, los dos grandes operadores del sector, había sido objeto de numerosas investigaciones desde el final de los años setenta, pudiéndose destacar el Asunto *NaBanco c/ Visa*, en Estados Unidos, en 1979. Desde esa fecha y durante los siguientes años se fue planteando en otros países también la observancia de las normas de competencia en relación con dicha tasa, habiéndose entendido que el régimen aplicable a las tarjetas de pago implicaba así mismo

1. CACHAFEIRO, F., «Tarjetas de pago y derecho de la competencia», *Estudios de derecho mercantil: libro homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. José Antonio Gómez Segade*/coord. por Ana María Tobío Rivas; Ángel Fernández Albor Baltar (ed. lit.), Anxo Tato Plaza (ed. lit.), José Antonio Gómez Segade (hom.), 2013, ISBN 978-84-15664-96-3, pp. 437-452.

la consideración del análisis económico por la política de competencia². Reténgase desde ahora que, en esencia, en las operaciones con tarjetas participan, además del titular de la tarjeta, la institución financiera que emitió la tarjeta de crédito (es decir, el banco emisor), el comerciante y la institución financiera que presta servicios al comerciante para que pueda aceptar la tarjeta como medio de pago de la operación (banco adquirente). Pues bien, la tasa de intercambio sería la tasa que paga el banco adquirente al banco emisor cuando se ha producido una operación con tarjeta de crédito.

Precisamente el hecho de que este tipo de tasas variasen considerablemente de un país a otro dentro del EEE llevó a su regulación, mediante el Reglamento sobre las tasas de intercambio por el que se introdujeron límites para las mismas³. Entre los Considerandos de este Reglamento se expone de forma sencilla qué es y porqué ha de considerarse desde las normas de competencia. En concreto, se alude a: (i) que esas tasas suelen aplicarse entre los proveedores de servicios de pago adquirentes de operaciones con tarjeta y los proveedores de servicios de pago emisores de tarjetas; y (ii) que esas tasas constituyen una parte muy importante de las tasas que los proveedores de servicios de pago adquirentes aplican a los comerciantes por cada operación y, que, en consecuencia, los comerciantes incorporan esos costes de la tarjeta a los precios generales de bienes. Se constata así mismo que la competencia entre los regímenes de tarjetas de pago para convencer a los proveedores de servicios de pago de que emitan sus tarjetas hace que aumenten y no que disminuyan las tasas de intercambio en el mercado, en contraste con el efecto de disciplina sobre los precios que suele tener la competencia en una economía de mercado. Por esta constatación se considera vital que se logre una aplicación coherente de las normas de competencia a las tasas de intercambio, entendiéndose que la regulación de dichas tasas mejoraría el funcionamiento del mercado interior y contribuiría a reducir los costes de las operaciones para los consumidores.

A fin de verificar si el Reglamento y su aplicación habían logrado su finalidad, en el año 2020 se publica un Estudio⁴, al que se añaden otras investigaciones independientes de la Comisión referidas a las tasas multilaterales de intercambio (TMI), aplicadas por MasterCard, Visa Inc. y Visa Internacional a transacciones dentro del EEE con tarjetas personales de débito y crédito expeditas fuera del EEE (TMI interregionales). Esto

2. TIROLE, J., «Réglementation des cartes de paiement: une application de l'analyse économique à la politique de la concurrence», *Revue-Banque*, 13-12-2011.
3. Reglamento (UE) 2015/751 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta (Texto pertinente a efectos del EEE) (DO L 123 de 19.5.2015, p. 1).
4. EY-CE, *Study on the application of the Interchange Fee Regulation* Final report, 2020, 324 pp. Catalogue number: KD- 01-20-161-EN-N ISBN 978-92-76-17165-2 doi: 10.2763/137970.

último en tanto que el Reglamento del año 2015 no establecía un límite para este tipo de tasas multilaterales. A modo de concreción, se constata que existen en relación con este aspecto varios procedimientos seguidos respecto de Visa Europe, concluidos con compromisos⁵, seguidos de otros posteriores. En el año 2019, con MasterCard, Visa Inc. y Visa International, cada una por separado, ofrecieron compromisos por los que reducirían las TMI interregionales un 40% de media, en consonancia con los límites vinculantes o por debajo de éstos. El 29 de abril de 2019, la Comisión adoptó dos Decisiones por las que hizo estos compromisos jurídicamente vinculantes en virtud de la normativa de defensa de la competencia de la UE⁶.

Junto con los compromisos citados, en la UE, en general, se sigue constatando cómo las normas de competencia resultan de especial observancia por los servicios financieros, a los que sin duda la transformación digital afecta también de forma relevante, tal y como puede constarse en el último informe de competencia publicado, referido al año 2019⁷.

De hecho, de ese Informe se destaca en particular el Asunto en el que la Comisión sancionó al sistema de tarjetas MasterCard con 570 millones de euros por obstaculizar el acceso a los comerciantes a servicios transfronterizos de pago con tarjeta, entendiendo que dicha obstaculización suponía una restricción de la competencia (MasterCard II)⁸. Téngase en cuenta que MasterCard constituía –a la hora de serle impuesta la sanción– el segundo mayor sistema de tarjetas del Espacio Económico Europeo y que los pagos con tarjeta cumplen sin duda una función esencial en dicho espacio. Cada pago mediante tarjeta por una transacción, tanto en un comercio con sede física como en un comercio con actividad *on line*, implica que el banco del comerciante paga la «tasa de intercambio» al banco del titular de la tarjeta. El banco del comerciante traslada esta tasa al comerciante, quien la incluye, al igual que cualquier otro coste, en los precios finales para los consumidores. De la investigación seguida por la Comisión se pudo constatar que las normas de MasterCard en relación con operaciones transfronterizas implicaban una obligación para los bancos de los comerciantes que habían de aplicar tasas de intercambio del país en el que se situara el comerciante. Esto suponía para los comerciantes pagar más por los servicios bancarios a fin de recibir pagos con tarjeta que si hubieran podido comparar precios y buscar los servicios más competitivos. Se constataba que esas normas transfronterizas daban lugar, además, a precios más elevados, una competencia transfronteriza limitada, así como una segmentación artificial del mercado único.

5. Asunto AT.39398 Visa MIF, Decisión de la Comisión de 26 de febrero de 2014.

6. Asuntos AT.39398 Visa MIF y AT.40049 MasterCard II, Decisión de la Comisión de 29 de abril de 2019.

7. INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Informe sobre la política de competencia 2019 {SWD(2020) 126 final}, Bruselas, 9.7.2020 COM(2020) 302 final.

8. Asunto AT.40049, MasterCard II, Decisión de la Comisión de 22 de enero de 2019.

2. CONEXIÓN CON LA DISTINCIÓN ENTRE RESTRICCIONES POR OBJETO Y POR EFECTO

Puede afirmarse que la distinción clásica entre restricciones por el objeto y por el efecto está vinculada a los orígenes del Derecho de la competencia europeo⁹. Podría considerarse también que un mayor desarrollo de la distinción no debiera resultar necesario en estos momentos, en tanto que, además de quedar contenida la mención de forma expresa en el artículo 101 TFUE –así como en las normas internas nacionales–, ha sido interpretada por el TJUE en numerosas ocasiones. Pero se constata en cambio que ha de seguir siendo necesario pararse en la distinción, en tanto que el TJUE ha ido añadiendo matices a la interpretación, que re-evalúan la distinción o, al menos, matizan y clarifican la misma. Conviene advertir por tanto desde ahora que algunas de las resoluciones de los tribunales de la Unión Europea han sido criticadas por la doctrina jurídica por haberse aproximado a la distinción entre uno y otro concepto, no siempre de forma clarificadora o satisfactoria¹⁰.

Pues bien, con carácter general, puede manifestarse que, por la doctrina, se ha considerado que las restricciones se podrían separar gráficamente en dos «cajas» distintas¹¹: la de aquellos acuerdos que tiene como objeto la restricción de la competencia y la de aquellos que tienen como efecto una restricción de la misma. Pero esa separación por «cajas», ¿qué alcance tiene? No parece que pueda hablarse de una distinción *conceptual total* entre unos y otros acuerdos. En este punto conviene aclarar que las expresiones o términos que se usan por los autores no siempre coinciden, pero lo que sí que se quiere aquí significar es que las restricciones por objeto o por efecto se insertan en el más amplio concepto de afectación de la competencia¹² y que, en ese sentido, podríamos hablar más de grados o concreción que de distinción conceptual en sí. De ahí que, si bien se ha hablado de esa distinción como que «objeto y efecto» se presentan en cierta medida como alternativas, habría que poner el acento en que lo serían *en cierta medida*, siendo además que no serían excluyentes. Como se verá, el TJUE en el Asunto que destacamos a continuación, Budapest

9. Se citan los clásicos, *cf.* Conclusiones AG, Sr. M. BOBEK presentadas el 5 de septiembre de 2019.

Asunto C-228/18, Gazdasági Versenyhivatal contra Budapest Bank Nyrt y otros, nota 2: BAUMBACH, A. Y HEFERMEHL, W., *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*, 8.^a ed., C. H. Beck'sche Verlagsbuchhlyung, Múnich-Berlín, 1960, p. 1500; FOCSANE-ANU, L., «Pour objet ou pour effet», *Revue du Marché Commun*, 1966, pp. 862 a 870, y VAN GERVEN, W., *Principes du Droit des Ententes de la Communauté Économique Européenne*, Bruylant, Bruselas, 1966, pp. 67 a 70.

10. WHISH, R., *Competition Law*, 9th Ed., 2018, pp. 121 y 122.

11. WHISH, R., *Competition Law*, 9th Ed., 2018, p. 122.

12. GALÁN CORONA, E., «Prohibición de las conductas colusorias (I): modelo y estructura de la prohibición», en *Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad*, (GARCÍA-CRUCES, J. A., Dir.) Tomo I, Tirant, 2014, p. 61 y siguientes, en concreto, pp. 91 a 93.

Bank, manifiesta ya con claridad que «El artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que se considere que un mismo comportamiento contrario a la competencia tiene a la vez por objeto y por efecto restringir el juego de la competencia, a efectos de dicha disposición».

Los acuerdos que tienen por objeto la restricción son los que, por su propia naturaleza, pueden tener efectos anticompetitivos. Sí que tendría un alcance de ejemplos abordados por los tribunales, de modo que se consideraran en principio restricciones por objeto¹³: (i) acuerdos horizontales de fijación de precios, determinados intercambios de información, compartimentación de mercado, limitación de producción o ventas, los acuerdos conocidos como «pay for delay», entre los principales y (ii), respecto de los acuerdos verticales, se citan los de imposición de precios fijos o mínimos de reventa, prohibiciones a la exportación, acuerdos de distribución exclusiva que no se ajusten a los criterios de la doctrina Metro y Coty¹⁴, entre los más destacados.

Podría así mismo considerarse que la distinción tuvo –al menos a nivel de los pronunciamientos del TJUE– un interés sobre todo procesal o probatorio, en tanto que las autoridades no tendrían que probar los efectos de las prácticas que supongan restricciones por objeto, pero sí que deberían, en cambio, hacerlo cuando se trate de aquéllas que sean restricciones por efecto. La presunción tiene que ver desde luego con la gravedad de la restricción y con la experiencia previa en relación con las prácticas. Parece claro en definitiva que una restricción por objeto implica, por su naturaleza, una restricción material, susceptible de ser sancionable incluso en ausencia de un efecto apreciable y que el TJUE facilitaba en un primer momento la distinción sobre estas ideas generales a fin de aligerar la prueba para las autoridades de competencia, antes de ir avanzando hacia una interpretación más rigurosa posteriormente. Cabe, en consecuencia, hablar de una cierta evolución en los pronunciamientos de los tribunales europeos.

Antes de entrar en las exigencias de más rigor posteriores, sí que podría considerarse, en primer lugar, que algunos puntos venían mostrándose constantes en la jurisprudencia del TJUE. Así, ha de considerarse el contexto económico y jurídico, mientras que la intencionalidad de perjudicar la competencia no resultaría tan necesaria, aunque sí que se entiende como factor importante sin duda. En cuanto al perjuicio al consumidor, no se venía considerando por otra parte un criterio determinante para las restricciones por objeto.

13. WHISH, R., *Competition Law*, 9th Ed., 2018, p. 131.

14. Sobre este último caso: ARROYO, A., «Productos de lujo y distribución a través de plataformas de internet desde el Derecho Europeo de la Competencia (TJUE C-230/16, Asunto Coty)», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, ISSN-e 1989-4570, Vol. 11, N.º 1, 2019, pp. 663-670.

Es sobre el criterio de la nocividad de la práctica respecto del que el TJUE pareció adoptar una concepción más flexible en una primera etapa con la finalidad, como se ha adelantado, de aligerar la prueba para las autoridades. Esa concepción implicaba, en consecuencia, una suerte de *relajación temporal de la prueba de la nocividad*¹⁵ y que se aprecia en cierto modo en la STJUE de 20 noviembre 2008, Asunto Beef Industry, C-209/07, inaugurando un período en el que se entienden las restricciones por objeto en sentido amplio, referida no obstante a restricciones severas. Se recordará que esta Sentencia aludía a los conocidos como acuerdos «BIDS» (concluidos entre los diez principales transformadores de carne de vacuno en Irlanda, miembros del BIDS) y considerados restrictivos de la competencia al prever una reducción de la capacidad de producción del orden del 25 %. Estos acuerdos se proponían en esencia, según sus propios términos, permitir que varias empresas pusieran en práctica una política común cuyo objeto era fomentar la salida del mercado de algunas de ellas y reducir en consecuencia el exceso de capacidad que afectaba a su rentabilidad, al impedirles realizar economías de escala. Así pues, los acuerdos BIDS tenían por objeto modificar de manera sensible la estructura del mercado mediante un mecanismo destinado a fomentar la salida del mercado de empresas competidoras, para aumentar el grado de concentración del mercado de referencia, reduciendo de modo significativo el número de empresas que ofrecían servicios de transformación y eliminar cerca del 75 % de la capacidad excedentaria de producción.

En ese sentido, en cuanto a una interpretación amplia en esos términos, se han considerado también las Sentencias de 4 de junio de 2009, Asunto T-Mobile Netherlands, de 6 de octubre de 2009, Asunto GlaxoSmithKline, C-501/06P, C-513/06P, C-515/06P y C-519/06P, comentadas extensamente por la doctrina¹⁶.

Y puede afirmarse que la vuelta hacia una consideración más estricta se produce, entre otras, en relación con un Asunto relativo a tarjetas de pago. Así es, en particular, se trata de la STJUE (Sala tercera), de 11 de septiembre de 2014, Asunto Groupement des cartes bancaires (CB), C67/13 P, que, desde la perspectiva del Derecho europeo de la Competencia analiza el concepto de prácticas colusorias, según del antiguo artículo 81.1 TCE, sobre los sistemas de tarjetas de pago en Francia. Se aborda, en este Asunto, la decisión de la asociación de empresas, en cuanto a las medidas tarifarias aplicables a los «nuevos miembros», así como el derecho de adhesión o los mecanismos denominados de «regulación de la función adquirente» y de «activación de los miembros pasivos». En esta ocasión se aborda el

15. BEHAR-TOUCHAIS, M., «Vers un retour à une conception stricte de la restriction par l'objet», *Concurrences*, Seminaire 17 avril 2015.

16. DEL CONT, C. – PIRONON, V., «L'affaire de la viande bovine irlandaise. La production et la commercialisation des denrées alimentaires et le droit du marché», Dec 2009, Nantes, France. p. 96 a 119. hal-00925527. Específicamente notas número 9 y 10.

concepto de restricción de la competencia «por el objeto» redirigiéndose o concretándose en el grado de nocividad para la competencia.

Esto es, el TJUE en esa ocasión insiste en que la infracción ha de tener un efecto perjudicial *suficiente* para ser calificado como infracción por objeto. En ese sentido no debería interpretarse en su acepción amplia, sino que iría vinculado a prácticas que, por su naturaleza, sean perjudiciales para el buen funcionamiento de la competencia¹⁷. El Tribunal parte del contexto económico, lo que resulta esperable en sí con carácter general y tiene en cuenta que los comportamientos claramente perjudiciales, como sería el caso de los de fijación horizontal de precios por los cárteles puedan ser considerados adecuados para generar efectos negativos, en especial en los precios, la cantidad o la calidad de los productos o servicios. Y añade, en su explicación, que respecto de estos supuestos resultaría innecesaria la demostración de que tienen efectos concretos en el mercado a fin de serles de aplicación la norma que prohíbe los acuerdos colusorios¹⁸.

De esta Sentencia se pudieron constatar varias conclusiones. La primera, como se ha manifestado, la consideración del contexto económico, teniendo en cuenta que en el supuesto concreto se trataba de una estructura bifronte del mercado, lo que resultaba decisivo. En segundo lugar, la infracción por objeto se concibe como una infracción que por naturaleza resulta restrictiva.

Ahora bien, la crítica que podía plantearse al razonamiento del Tribunal es aquélla que se asienta sobre la compatibilidad de la distinción que en la misma sentencia se expone con la apreciación de un supuesto concreto. Esto es, se expone, por una parte, que para «apreciar si una coordinación entre empresas es por su naturaleza perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia es preciso (...) tener en cuenta todos los factores pertinentes, atendiendo en especial a la naturaleza de los servicios afectados así como a las condiciones reales de funcionamiento y a la estructura de los mercados, en relación con el contexto económico o jurídico en el que esa coordinación se inserta, sin que importe que uno de esos factores corresponda o no al mercado pertinente». Y, por otra, cabe preguntarse cómo puede combinarse esa constatación con el análisis de una práctica individual, concreta. Pues, téngase en cuenta que en esta Sentencia el Tribunal expone que, para el caso en que una práctica no pueda considerarse restrictiva por el objeto, habría entonces de valorarse si lo

17. Y se refiere expresamente en el apartado 49: «de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se sigue que algunos tipos de coordinación entre empresas revelan un grado de nocividad para la competencia suficiente para que pueda considerarse innecesario el examen de sus efectos (véanse, en ese sentido, en especial, las sentencias *Société Technique Minière*, 56/65, EU:C:1966:38, apartados 359 y 360; *BIDS*, EU:C:2008:643, apartado 15, y *Allianz Hungría Biztosító y otros*, C32/11, EU:C:2013:160, apartado 34 y jurisprudencia citada)».

18. *Cfr.* Asunto *Groupement de Cartes Bancaires*, apartado 51 y con cita de Asunto *Clair*, 123/83, apartado 22.

es por sus efectos. Reténgase la duda: cómo se compatibiliza el enfoque del Tribunal con el examen concreto e individual de la práctica y cómo se valoran o evalúan los potenciales efectos. Es cierto que, en el supuesto concreto, se constata que se impedía la entrada de nuevos operadores. Pero la duda surge por la aparente exposición del razonamiento del Tribunal, puesto que, aunque por el Tribunal no se manifieste de forma expresa, es cierto que parece referirse a los efectos. Es decir, cabría considerar que, si bien el planteamiento parece dirigirse a la finalidad de la práctica, en realidad se están analizando los potenciales efectos. Por ello, puede pensarse que se debería realizar, para entender el razonamiento dado, una distinción sutil, consistente en que cabría distinguir de entre los potenciales efectos aquéllos que sean de tal magnitud de probabilidad –próxima o cercana a la certeza– que permitirían afirmar que se está ante una restricción por el objeto.

En relación con el Asunto CB, téngase en cuenta también la Sentencia del Tribunal General (Sala Séptima) de 30 de junio de 2016, Asunto T-491/07 RENV, Groupement des cartes bancaires (CB) contra Comisión Europea, que se pronuncia tras la remisión del Tribunal General y confirmó la decisión de la Comisión Europea que, por segunda vez, declara que estas medidas tienen el efecto de restringir la competencia en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1.

II. STJUE DE 20 DE ABRIL DE 2020, ASUNTO C-228/18, BUDAPEST BANK

1. ANTECEDENTES DEL SUPUESTO

El 20 de abril de 2020 se dicta STJUE en el Asunto C-228/18, Budapest Bank, que aclara las condiciones para que las autoridades de competencia de la UE puedan concluir que una práctica constituye una infracción «por objeto» de la normativa europea de competencia.

1.1. Tarjetas de crédito en el sistema de Hungría

Las Conclusiones del AG en este Asunto exponen hechos relevantes para entender el supuesto, tales como que, a comienzos de los años noventa en Hungría, el sistema de pagos con tarjeta de crédito se hallaba en una fase inicial, siendo solo a mediados de esa década cuando, tanto Visa como Mastercard, las dos grandes compañías de sector de tarjetas de crédito, contemplaron en sus reglamentos internos el que los bancos emisores y los adquirentes determinaran conjuntamente el importe de la denominada *tasa de intercambio*, que es, se recordará, la tasa que paga el banco adquirente al banco emisor cuando se ha producido una operación con tarjeta de crédito.

Pues bien, entre los años 1991 y 1994, solo unos pocos bancos participaban en los sistemas de tarjeta de crédito en Hungría de modo que estuvieron acordando bilateralmente el importe de esa tasa. Pero, a partir

del año 1994, Visa invita a los bancos a constituir un fórum nacional con la finalidad de acordar, entre otras cuestiones, la política de precios para las tasas de intercambio. Ese fórum o cooperación multilateral estuvo debatiendo aspectos del negocio que requerían cooperación, aconteciendo que en el año 1996 siete bancos, adheridos al sistema de las dos compañías de tarjetas citadas, alcanzaron un acuerdo consistente en la fijación del importe mínimo de la tasa de descuento a comerciantes. Según los datos del procedimiento, este acuerdo no entró en vigor, si bien en ese mismo año los mismos siete bancos adoptaron un nuevo acuerdo por el que se establecía de manera unitaria, con efecto de 1 de octubre de 1996, la tasa de intercambio multilateral aplicable en relación con Visa y MasterCard, al que se adhirieron además otros bancos posteriormente y que siguió en vigor hasta el año 2008.

1.2. Origen de las cuestiones prejudiciales

El origen del litigio, que dio lugar a las cuestiones prejudiciales resueltas en la Sentencia, es una resolución de la autoridad de competencia de Hungría en la que se sancionó como anticompetitivo el acuerdo alcanzado por el grupo de bancos sobre las tasas multilaterales de intercambio, aplicadas en dicho país a las operaciones realizadas con tarjetas Visa y MasterCard. La Autoridad nacional consideró, en el año 2009, acreditado que los bancos fijaron las tasas, entendiéndose que se estaba ante una equivalente actuación de fijación de precios y, en consecuencia, en una infracción de competencia por el objeto. Así mismo entendía que se estaba ante restricción por efecto. En el contexto en el que se recurrió la resolución, en dos instancias, hasta que el Tribunal húngaro planteó cuestiones prejudiciales en las que se consultaba a propósito de si la conducta sancionada podía en puridad considerarse como restricción por el objeto en tanto que se estaba ante un mercado denominado de múltiples caras (*multisided market*) y si podía un mismo comportamiento infringir el artículo 101.1 TFUE tanto por su objeto contrario a la competencia como por su efecto contrario a la competencia, tomados ambos como bases jurídicas.

En el procedimiento presentaron observaciones ocho de los demandantes en el procedimiento principal, junto con autoridades e instituciones¹⁹.

2. APRECIACIÓN JURÍDICA

Es en las Conclusiones del AG M. BOBEK, de 5 de septiembre de 2019, donde se encuentra un análisis estructurado de la problemática que el supuesto plantea.

19. Budapest Bank Nyrt., ING Bank N.V. Magyarországi Fióktelepe, OTP Bank Nyrt., Kereskedelmi és Hitelbank Zrt., Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt., Erste Bank Hungary Zrt., Visa y MasterCard), la ODC, el Gobierno húngaro, el Órgano de Vigilancia de la AELC (en lo sucesivo, «OVA») y la Comisión Europea.

2.1. Restricción por objeto o por efecto: ¿cómo ha de interpretarse la disyuntiva?

Tal y como se adelanta en las Conclusiones del AG, afirmado después en la Sentencia²⁰, parece claro que una misma conducta puede ser calificada como restricción por objeto y por efecto, siempre que así se permita constatar a partir de las pruebas aportadas. Esto es, cuando el artículo 101 TFUE se refiere a la prohibición de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que puedan afectar al comercio y que tengan *por objeto o efecto* impedir, restringir o falsear el juego de la competencia no se plantean como conductas alternativas excluyentes. La disyuntiva «o» se plantea como posibilidad de una u otra, esto es, tanto una como otra actuación hace que se esté ante una conducta o práctica prohibida. En definitiva, habría de entenderse que, conforme a la lógica, el objetivo y finalidad del artículo 101 TFUE, apartado 1, la norma se formula en sentido amplio, de modo que lo relevante es que la práctica, con independencia del objetivo perseguido, pueda afectar negativamente a la competencia (*afectación de la competencia*). Pero, aún más, se recordará que el núcleo de la prohibición está en que el objeto o efecto del entendimiento, que afecta a la actuación de varias empresas, consiste en «impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior».

Este matiz resulta destacable en la medida en que en otras resoluciones anteriores los términos de la expresión parecían ser distintos, pero no lo son tanto en la esencia global de lo que aquí se está manifestando por el AG, tal y como puede observarse:

«En primer lugar, ha de recordarse que el objeto y el efecto contrarios a la competencia de un acuerdo *son requisitos no acumulativos sino alternativos*²¹ para apreciar si tal acuerdo está comprendido dentro de la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1. Ahora bien, es jurisprudencia reiterada, desde la sentencia de 30 de junio de 1966, LTM (56/65, Rec. p. 337), que el carácter alternativo de este requisito, como indica la conjunción “o”, *lleva en primer lugar a la necesidad de considerar* el objeto mismo del acuerdo, habida cuenta del contexto económico en el que se debe aplicar. Sin embargo, en caso de que el análisis del contenido del acuerdo no revele un grado suficiente de nocividad respecto de la competencia, es necesario examinar los efectos y, para proceder a su prohibición, exigir que se reúnan los elementos que prueben que

20. Apartado 44 de la STJUE: «Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que se considere que un mismo comportamiento contrario a la competencia tiene a la vez por objeto y por efecto restringir el juego de la competencia, a efectos de dicha disposición.

21. STJ (Sala Tercera), 6 de octubre de 2009, GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros (C501/06 P, C513/06 P, C515/06 P y C519/06 P), apartado 55, la cursiva es nuestra.

el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido o falseado de manera sensible. Resulta igualmente de la jurisprudencia que no es necesario examinar los efectos de un acuerdo cuando quede acreditado su objeto contrario a la competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de junio de 2009, *TMobile Netherlands* y otros, C8/08, Rec. p. I0000, apartados 28 y 30)».

Reiteran las Conclusiones del AG M. Bobek también lo que ya se venía considerando por la doctrina, en tanto que los acuerdos contrarios por su objeto respecto de los que lo son por su efecto no serían ontológicamente diferentes, sino que la diferencia vendría dada por aspectos de índole procesal probatorio.

Así, la evolución de la interpretación de los tribunales europeos se inicia en un primer momento por: (i) una explicación en la que se indicaba que la disyuntiva implicaba que se había de considerar si las conductas tenían por objeto la restricción, es decir, por su propia naturaleza y que esa consideración se debía dar en primer lugar, de manera que solo en caso de que el análisis del objeto del acuerdo no revelase un «grado suficiente de nocividad de la competencia», debían examinarse entonces los efectos del acuerdo (interpretación del TJ ya en el año 1966²²); y (ii) esa interpretación se vio refrendada o secundada en sentencias posteriores del Tribunal de Justicia, entre las que podría considerarse la Sentencia arriba referida sobre las *Groupement Cartes Bancaires*, en la que se deja afirmado que algunas formas de comportamiento coordinado pueden considerarse por su propia naturaleza perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia. En este sentido, cabe considerar que el Tribunal deja delineado que la dicotomía objeto/efecto conlleva implicaciones procesales, en el sentido de permitir que la autoridad de competencia analice en función de las circunstancias del caso, sin requerirse ahondar en los efectos.

Ahora bien, parece claro, en efecto, que nada impide que las autoridades opten por examinar los supuestos desde ambos puntos de vista simultáneamente; pudiéndose así mismo afirmar que ambos tipos de acuerdos no son «intrínsecamente diferentes» (AG, ap. 28). Es decir, conceptualmente se estaría ante restricciones, sean por objeto sean por efecto, contra la competencia, de manera que tampoco la exención, vía artículo 101.3 TFUE se vincula a una u otra, pudiéndose dar en cualquiera de los supuestos. De tal manera sería así, que solo en el caso en que el supuesto sea especialmente controvertido, pudiera resultar conveniente a la autoridad demostrar que el acuerdo también es contrario a la competencia, por sus efectos, sin entrar a valorar si lo es por el objeto²³. Como indica el AG, el TJUE ha admitido

22. Sentencia TJ de 30 de junio de 1966, LTM, C-56/65, p. 249 (nota 6 de las Conclusiones AG M. Bobek).

23. Cfr. BAILEY, D. Y JOHN, L.E. (eds.), *Bellamy & Child – European Union Law of Competition*, 8.ª ed., 2013, pp. 164 y 165.

de forma expresa que las empresas puedan participar en una concertación que tenga por objeto y como efecto restringir la competencia en el sentido del artículo 101 TFUE²⁴.

Un matiz que puede resultar de interés con ocasión de esta Sentencia, pero sobre todo que queda expresado en las Conclusiones, es aquel referido a la carga probatoria. Así, si se considera que se está ante prácticas que serían intrínsecamente semejantes, las restricciones por objeto o por efecto, cabe pensar que la autoridad de competencia debería aportar suficientes pruebas y extraer las consecuencias jurídicas en ambos casos²⁵, siendo las diferencias de índole cuantitativo y no cualitativo²⁶.

Siguiendo con el razonamiento, en las Conclusiones se indica que no podría afirmarse una cabal correlación entre restricciones por objeto y la cuantificación de las sanciones, aunque sí que es cierto que el Reglamento 1/2003, en su artículo 23, se refiere a la consideración de la «gravedad» de la infracción para evaluar la cuantificación. De lo anterior se deriva que, en la práctica, los acuerdos restrictivos de la competencia por su objeto serán considerados como infracciones graves. Pues, se recuerda, que en Sentencias del TJUE, se alude al «grado de nocividad» para la competencia suficiente como para considerarse que se está ante una restricción por objeto²⁷.

Por otra parte, queda claro –como se ha adelantado– que una restricción hipotéticamente por el objeto podría también verse amparada por la excepción legal de apartado 3 del artículo 101 TFUE. Así es, se expuso en relación con el Asunto Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C. 439/09, también se recoge en las Directrices sobre restricciones verticales, de forma expresa²⁸, reiterándose respecto de este Asunto tanto en sus Conclusiones²⁹ como en la Sentencia³⁰.

2.2. Consideración del acuerdo TIM

A. Sobre la noción de restricciones «por el objeto»: noción restrictiva, coordinación con un grado de nocividad suficiente

El concepto de restricción de la competencia se interpreta de forma restrictiva a partir del Asunto CB, de tal modo que solo puede aplicarse a

24. STJUE 9 de julio de 2015, InnoLux/Comisión (C231/14 P, EU:C:2015:451), apartado 72 y jurisprudencia citada.

25. Conclusiones AG Bobek, apartados 26 y 27.

26. Conclusiones AG Bobek, apartado 32.

27. Cfr. STJUE 26 de noviembre de 2015, Maxima Latvija, C345/14.

28. Directrices relativas a las restricciones verticales, 2010, apartado 60.

29. Ap. 35 Conclusiones AG se refiere al Asunto Matra Hachette, 15 de julio de 1994, en que el Tribunal General declaró que todas las formas de práctica contraria a la competencia comprendidas en el artículo 101 TFUE, apartado 1, pueden estar exentas con arreglo al apartado 3 del mismo artículo, si se dan las condiciones necesarias.

30. Apartados 41 y 42.

ciertos tipos de coordinación de empresas que revelen un grado de nocividad suficiente, esto es, coordinación que, por su propia naturaleza, resulte perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia.

B. Análisis en dos fases

Se expone en esta ocasión en las Conclusiones de forma más estructurada y detallada, como se ha adelantado, que el análisis ha de ser en dos fases, con un orden concreto. En una primera fase, se han de analizar el contenido de las disposiciones del acuerdo y sus objetivos³¹. Ese análisis permitiría a las autoridades de competencia verificar si el acuerdo específico entraría o estaría comprendido en una categoría que, según la experiencia acumulada, pueda considerarse restrictivo de la competencia como esté comúnmente aceptado y sea fácilmente detectable. Esto último siguiendo la interpretación que se recogió en el Asunto Cartes Bancaires. Y, finalmente, cabe añadir que por experiencia acumulada ha de entenderse la que se extraiga del análisis económico, confirmada por las autoridades de competencia y refrendada en su caso por la jurisprudencia.

Sería en una segunda fase cuando la autoridad habría de comprobar que el presunto carácter contrario a la competencia del acuerdo, conforme a una valoración formal, queda o no desvirtuado a la luz del contexto jurídico y económico en el que se inserta el acuerdo. Aquí sería de relieve la naturaleza de los bienes, las condiciones reales del funcionamiento, así como la estructura de los mercados pertinentes. La intención de las partes puede ser considerada si bien no se considera un factor decisivo o fundamental.

Así las cosas, tal como la jurisprudencia ha venido analizando, como se ha señalado anteriormente, podría cuestionarse si resulta compatible un análisis «abstracto» del acuerdo una vez que ha de considerarse, específicamente, en su contexto económico, jurídico, la naturaleza de los bienes y estructura de los mercados pertinentes, entre otros aspectos. Esto es, cabe plantearse si de este modo se estaría en puridad entrando a analizar los «efectos» del acuerdo.

31. STJ (Sala Tercera), 6 de octubre de 2009, GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros (C501/06 P, C513/06 P, C515/06 P y C519/06 P), apartado 58 y jurisprudencia citada, textualmente: «A este respecto, procede señalar que, según reiterada jurisprudencia, para apreciar el carácter contrario a la competencia de un acuerdo, procede examinar particularmente el contenido de sus disposiciones, la finalidad objetiva que pretende alcanzar, así como el contexto económico y jurídico en que se inscribe (véase, en este sentido, las sentencias de 8 de noviembre de 1983, IAZ y otros/Comisión, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 y 110/82, Rec. p. 3369, apartado 25, así como de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C209/07, Rec. p. I0000, apartados 16 y 21). Además, si bien la intención de las partes no constituye un elemento necesario para determinar el carácter restrictivo de un acuerdo, nada impide a la Comisión o a los órganos jurisdiccionales comunitarios tenerla en cuenta (véase, en este sentido, la sentencia IAZ y otros/Comisión, antes citada, apartados 23 a 25)».

A esa pregunta caben determinadas respuestas, facilitadas por el AG, respecto de las que incluimos algún matiz. La primera de ellas resulta clara y consiste en que: una evaluación en abstracto y añade el AG –«al margen totalmente de la realidad»– podría llevar, desde luego, a condenar acuerdos que en concreto podrían resultar no ya inocuos, sino incluso favorables a la competencia³². Parece recomendable –por supuesto– no hacer evaluaciones «al margen *totalmente* de la realidad» (es subrayado es propio).

Es cierto que, en todo caso, la relevancia de las circunstancias económicas y jurídicas del sector afectado resultan necesarias para valorar prácticas respecto de su adecuación tanto al artículo 101 como 102 del TFUE. Y así se tiene afirmado incluso cuando se ha tratado de prácticas o conductas relativas a fijación de precio, reparto de mercado, prohibiciones a la exportación que pudieran resultar *a priori* especialmente nocivas para la competencia³³. A la vez se tiene afirmado que bastaría un análisis limitado de ese contexto económico y jurídico, es decir, el estrictamente necesario para concluir que sí que se está ante una restricción por el objeto.

A fin de interpretar qué significaría en concreto tal análisis necesario, en esta ocasión se entiende que sería cuando no se den «circunstancias concretas que puedan arrojar alguna duda sobre la presunta naturaleza dañina del acuerdo». Por tanto, podríamos considerar que existe una presunción a propósito de que los actos considerados especialmente dañinos por la categoría o tipo lo son en el supuesto concreto salvo que exista alguna circunstancia concreta que haga dudar de lo contrario. Seguiríamos por tanto moviéndonos en el plano probatorio o de carga de prueba.

Superada esa primera fase de análisis, limitado, la segunda fase se concreta en este examen básico de la realidad. Respecto de este examen, en el plano teórico el AG se plantea la posibilidad de distinguir entre análisis del objeto y de los efectos sobre la idea de distinción cuantitativa más que cualitativa. Con la particularidad de que, para el caso en que no se obtengan conclusiones claras para apreciar si por el contexto jurídico o económico el acuerdo presuntamente restringe la competencia por el objeto, habrían de analizarse los efectos.

El análisis de los efectos parece que debería concretarse en una comparación: la estructura competitiva que se daría en el mercado a raíz del acuerdo y la que existiría en ausencia de ese acuerdo. No es tanto analizar

32. AG M. Bobek se apoya en: IBÁÑEZ COLOMO, P. Y LAMADRID, A., «On the Notion of Restriction of Competition: What We Know and What We Don't Know We Know», en GERARD, D., MEROLA, M., Y MEYRING, B. (eds.), *The Notion of Restriction of Competition: Revisiting the Foundations of Antitrust Enforcement in Europe*, Bruylant, Bruselas, 2017, pp. 336 a 339.

33. Cfr: las STJUE de 19 de abril de 1988, *Erauw-Jacquery C-27/87*, apartados 8 a 20; de 22 de junio de 1994, *IHT Internationale Heiztechnik y Danzinger (C9/93)*, apartado 59, y de 4 de octubre de 2011, *Football Association Premier League y otros (C403/08 y C429/08)*, apartados 136 y 143.

la virtualidad del acuerdo de afectar negativamente la competencia cuanto determinar si los efectos netos serían positivos y negativos.

C. ¿Bajo qué condiciones constituiría el acuerdo TIM una restricción por objeto?

En el Asunto objeto de análisis se constataba fácticamente que se introdujo un importe uniforme como tasa de intercambio, de manera que los bancos adquirentes pagasen a los bancos emisores esa tasa cuando tenía lugar una operación con tarjeta de crédito. *A priori* un pacto en esos términos no sería un acuerdo horizontal de fijación de precios, ni sería un acuerdo típico vertical de mantenimiento de precios minoristas. Aunque sí que es cierto que unifica la fijación de algunos costes del uso de tarjetas de crédito como medio de pago.

Cabe esperar –en opinión del AG– que, a fin de concluir que se está ante una restricción por objeto, deban analizarse y valorar algunos aspectos que se relacionan en las Conclusiones³⁴. Los aspectos se concretan en una definición precisa de elementos clave (responsables, mercados afectados, naturaleza de la conducta y marco temporal). En segundo lugar, se señala que el acuerdo TIM ha de ser valorado a partir de un marco analítico, constituido en una parte por un «acervo sólido y fiable de experiencia que muestre el carácter intrínsecamente contrario a la competencia de la conducta» y, en otra, por la exposición de las razones en virtud de las cuales el contexto jurídico y económico del acuerdo no desvirtuaría su carácter presuntamente contrario a la competencia.

Según la opinión del AG, no se produjo una delimitación clara, una definición precisa de los elementos claves. En concreto, en el Asunto se mencionaron tres mercados que podrían haberse visto afectados por la presunta infracción, en particular, el de servicios interbancarios relativos a operaciones con tarjeta de crédito, el mercado de servicios a comerciantes relativos a operaciones con tarjeta de crédito y el mercado de proveedores de tarjetas de crédito. Los tres mercados están situados en la cadena de suministro en distintas posiciones, estando el de proveedores de tarjetas en la posición superior, seguido del de servicios interbancarios y, por este orden, del de servicios a comerciantes. Se trata de mercados interconectados unos de otros.

La fijación del acuerdo TIM supone un elemento de fijación de precios que se materializa en los otros dos mercados. Respecto del último de los mercados, el de los servicios prestados a los comerciantes, podría considerarse –como hicieron tanto la Autoridad de competencia como la Comisión– como un «precio mínimo recomendado», en tanto que los bancos adquirentes difícilmente cobrarían a los comerciantes una tasa inferior a la pagada al banco emisor ya que perderían dinero en ello. Al tratarse de una tasa fijada, se consideraría que se restringe la competencia porque se

34. Conclusiones AG Bobek, apartado 54.

limitan los incentivos para que los bancos compitan por los comerciantes reduciendo la tasa aplicable por ellos. Siendo MasterCard y Visa los dos grandes operadores, entre ellos tampoco se daría una competencia a esos efectos.

Ahora bien, en el caso concreto se advierte la existencia de un número importante de operadores, de varios mercados y de que a las dificultades de determinación del «quién, al qué y al dónde» se le añadiría el aspecto temporal. Según los datos del caso, se analiza que el acuerdo TIM estuvo en vigor más de doce años y que las condiciones de los mercados relevantes en Hungría debieron variar lógicamente en todo ese tiempo. De hecho, se aprecia cómo en el período que abarca los años 1996 a 2008 puede hablarse de un desarrollo importante del mercado de servicios de tarjetas de crédito en el país. Esa afirmación podría desde luego servir para afirmar que lo que en un momento dado pudo resultar útil o necesario a fin de obtener resultados favorables a la competencia, en otro momento dado pudo dejar de tenerlos al cambiar las condiciones de competencia en el mercado.

Ocurre, además, que la Comisión declaró el carácter «intrínsecamente» contrario a la competencia de acuerdos similares al acuerdo TIM en las Sentencias de los Tribunales UE en relación con los dos asuntos MasterCard³⁵. Y cabe plantearse si puede hablarse de un «acervo sólido» suficiente de experiencia para fundamentar la conclusión de que una determinada forma de conducta es claramente contraria a la competencia.

Además de esos Asuntos, en la práctica de la Comisión se concedieron exenciones en virtud del apartado 3 del artículo 101, referida a acuerdos que establecían una tasa de intercambio multilateral. En otras ocasiones no hubo pronunciamientos en cuanto a si se estaba ante acuerdos que suponían restricciones por el objeto, así como se admitieron compromisos en otros supuestos por parte de las compañías de tarjetas de crédito en los que se comprometían a limitar o reducir el importe de ciertas clases de tasas³⁶. Cabe concluir en fin que la experiencia denota evolución y desarrollo que hace que no pueda hablarse de un acervo idéntico al menos.

Aun cuando se considerase que el acuerdo pudiera ser perjudicial para la competencia, cabe plantearse si pudiera entenderse que ese perjuicio se vería contrarrestado por el contexto específico. En los antecedentes del Asunto se expuso cómo el sistema de tarjetas de crédito estaba en una fase incipiente en Hungría y cómo en el ámbito europeo se consideraba útil la limitación de tarifas. En suma, parece claro que estas cuestiones específicas han de ser abordadas por los tribunales nacionales, bastando sólo recordar que los acuerdos pueden perseguir un «objetivo legítimo»

35. SS Tribunal de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión (C382/12) y de 24 de mayo de 2012, MasterCard y otros/Comisión (T111/08).

36. Cfr. el apartado 66 de las Conclusiones del AG M. Bobeck y allí ulteriores citas.

y en ese sentido no estarían necesariamente dentro de la prohibición del apartado 1 del 101 TFUE.

Cabe pensar también que, si un acuerdo concreto parece a priori presentar efectos ambivalentes, entonces sería necesario un análisis de los efectos³⁷, tal y como también se confirma en la STJUE³⁸.

Sea como fuere, en este punto del análisis, el TJ expresa y concluye que un acuerdo interbancario que establece un mismo importe para la tasa de intercambio que debe satisfacerse, cuando se efectúa una operación de pago con tarjeta, a los bancos emisores de dichas tarjetas propuestas por las sociedades de servicios de pago con tarjeta activas en el mercado nacional de que se trata no puede calificarse de acuerdo que tiene «por objeto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia, a efectos del artículo 101. 1 TFUE a menos que quepa considerar que dicho acuerdo, atendiendo a sus términos, sus objetivos y su contexto, presenta un *grado de nocividad* para la competencia suficiente como para ser calificado de ese modo, extremo que incumbe comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

D. Acuerdo o práctica concertada; la figura del «facilitador»

El órgano jurisdiccional entre las cuestiones prejudiciales que plantea viene finalmente a preguntar también si el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que es necesario precisar la naturaleza de la implicación de sociedades que prestan servicios de pago con tarjeta, que no participaron directamente en la definición del contenido de un acuerdo interbancario considerado contrario a la competencia a la luz de dicha disposición, pero que hicieron posible la adopción de ese acuerdo y lo aceptaron y aplicaron. Y ello para que, en caso de responder afirmativamente, si tales sociedades deben considerarse *partes en dicho acuerdo o partes en una práctica concertada* con los bancos que celebraron ese mismo acuerdo.

En relación con esos planteamientos, ha de analizarse en un primer momento si resulta relevante la distinción entre acuerdo y práctica concertada, términos ambos que se contienen en el artículo 101 TFUE. Es en las Conclusiones del AG donde se estudia con más detalle a propósito de si la actuación de algunos de los operadores podía considerarse «acuerdo» o «práctica concertada», pues en la Sentencia se consideran las dos últimas cuestiones inadmisibles, por hipotéticas, no entrando a valorarlas.

37. Confirman ahora las Conclusiones con apoyo en las del AG Nils Wahl presentadas en el asunto CB/Comisión (C67/13), punto 56.

38. Ap. 55: «En el caso de que no pueda considerarse que el acuerdo de que se trata tiene un objeto contrario a la competencia, sería preciso determinar si ese acuerdo debe considerarse prohibido por razón de las alteraciones del juego de la competencia que tenga por efecto». Con cita de. S. de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C382/12 P, apartados 161 y 164 y jurisprudencia citada).

En cuanto a la distinción entre acuerdo y práctica concertada, en abstracto y en general, se recordará que ambas prácticas comparten la misma naturaleza³⁹, en la medida en que para que exista una práctica concertada basta que la actuación de varias empresas en el mercado ponga de manifiesto que tal actuación no puede ser explicada sin una coordinación consciente entre las empresas implicadas. Y la doctrina detrás de este concepto se expuso tempranamente por el TJ en la STJCE de 8 de julio de 1999 (Caso Anic Partecipazioni SpA) al manifestar que «todo operador económico debe determinar de manera autónoma la política que pretende seguir en el mercado común», a la vez que señalaba que esa autonomía excluía el derecho de los operadores para adaptarse –añade– «inteligentemente al comportamiento constatado o previsto de sus competidores», siendo por tanto que la misma «se opone, sin embargo, rigurosamente a cualquier toma de contacto directa o indirecta entre tales operadores de tal manera que pueda influenciar el comportamiento sobre el mercado de un competidor actual o potencial, bien a desvelar a tal competidor el comportamiento que se haya decidido o que se pretende tener, bien en el mercado, cuando los contactos tienen por objeto o por efecto resultar en condiciones de competencia que no corresponderían a las condiciones normales del mercado afectado, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o de las prestaciones propuestas, así como la importancia y número de las empresas». En definitiva, lo que se concluía es que la noción de práctica concertada implicaba, además de la concertación entre las empresas, un comportamiento sobre el mercado que respondiera a la concertación y un vínculo entre esos dos elementos.

Por otra parte, el TJ aclaró en el asunto citado del año 1999 más aún: que los conceptos tanto de «acuerdo» como de «práctica concertada» recogen formas de colusión que comparten la misma naturaleza, diferenciándose únicamente por su intensidad y por las formas en las que se manifiestan. De tal modo que, aunque contengan elementos constitutivos distintos, no serían tampoco recíprocamente incompatibles.

Se recuerda también que, al partir de estas premisas, se vino considerando por el TJ que las autoridades de defensa de la competencia no estarían obligadas a clasificar una determinada conducta bien como acuerdo, bien como práctica concertada⁴⁰. Adicionalmente, sea práctica concertada, acuerdo o decisión de asociación de empresas, la valoración desde el punto de vista jurídico que haya de hacerse desde el artículo 101, apartado 1, TFUE es idéntica, pudiéndose afirmar que unos u otros pueden suponer una restricción por el objeto.

Los principios enunciados se han venido confirmando y desarrollando por jurisprudencia posterior, en concreto y sobre todo en la sentencia del

39. BERCOVITZ, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, 21 ed., 2020, p. 304.

40. STJUE 9 de diciembre de 2014, SP/Comisión (T472/09 y T55/10), apartado 159, y de 16 de junio de 2015, FSL y otros/Comisión (T655/11), apartado 419.

TJ recaída en el Asunto AC-Treuhand⁴¹. Este Asunto, en esencia, se analizó la figura del «facilitador», tema no totalmente nuevo, por tanto⁴². El origen, como es sabido, estaba en el hecho de que AC-Treuhand era una empresa de consultoría que ofrecía servicios a asociaciones profesionales como la recopilación y evaluación de datos de mercado, la presentación de estadísticas de mercado y la auditoría de las cifras reportadas en las instalaciones de los participantes. Esa empresa fue multada al haberse considerado que participaba de un cártel en los mercados de estaño y «ESBO/ésteres», en tanto que había actuado como moderador entre los participantes y había fomentado la búsqueda de compromisos, a cambio de una remuneración. En este Asunto, pese a las dudas que el AG Wahls abrió, el TJ terminó considerando que, en efecto, la empresa contribuyó decididamente a la puesta en marcha y el funcionamiento de un cártel con total conocimiento de la ilicitud de la actividad.

Pues bien, en el Asunto Budapest Bank las partes discutían, detalladamente, sobre si las compañías de las tarjetas de crédito podrían encajar en la figura del «facilitador» de las prácticas prohibidas a los efectos del artículo 101 TFUE. El AG Bobek señala que su papel fue mucho más que el de un simple facilitador, en tanto que animaron a los bancos implicados a cerrar el acuerdo, siguieron el mismo, estuvieron informados, además de que tanto Visa como MasterCard incorporaron a sus normas internas el contenido en sí. Ambas compañías eran los proveedores específicos de las tarjetas de crédito cuya utilización constituía el objeto del acuerdo TIM, lo que podría llevar a concluir que se está ante un supuesto vertical, en distintos niveles.

3. FALLO Y VALORACIÓN

El contenido del fallo puede concretarse en dos consideraciones. En primer lugar, parece claro que queda sentado que las restricciones por objeto o por efecto no se han de entender como alternativas incompatibles entre ellas o excluyentes, esto es, la disyuntiva se ha de entender como posibilidad, por tanto. Aún más, el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse «en el sentido de que no se opone a que se considere que un mismo comportamiento contrario a la competencia tiene a la vez por objeto y por efecto restringir el juego de la competencia, a efectos de dicha disposición».

Téngase en cuenta que en la exposición que conduce a esta primera respuesta a la cuestión prejudicial, se ha de destacar lo manifestado también por el TJ en el apartado 43 de la Sentencia: «el hecho de que la autoridad o el órgano jurisdiccional competentes puedan calificar un

41. 22 de octubre de 2015, ACTreuhand/Comisión (C194/14 P).

42. MARCOS, F., «Las prohibiciones de prácticas anticompetitivas (TFUE y LDC) ¿es infractor quien facilita la comisión de las conductas prohibidas?»; *Anuario de la competencia*, N.º 1, 2016, pp. 381-413.

mismo comportamiento contrario a la competencia de restricción tanto “por el objeto” como “por el efecto” no les exime de su obligación de, por un lado, apoyar sus declaraciones al respecto en las pruebas necesarias y, por otro, precisar en qué medida dichas pruebas se refieren a uno u otro tipo de restricción constatada». Esto es, parece que la relajación de la prueba que en un momento determinado se defendió parcialmente por los tribunales europeos ya no es tan sostenible o al menos no lo es hasta el grado de amparar vaguedades o una falta de soporte documental suficiente⁴³.

En segundo lugar, el concepto de restricción de la competencia «por el objeto» debe interpretarse de manera restrictiva. Por ello, se reitera que «el concepto de restricción de la competencia “por el objeto” solo puede aplicarse a ciertos tipos de coordinación entre empresas que revelen un *grado de nocividad* para la competencia suficiente para que se pueda considerar innecesario el examen de sus efectos». La circunstancia de que los tipos de acuerdos previstos en el artículo 101 TFUE, apartado 1, no constituyan una lista exhaustiva de colusiones prohibidas carece de pertinencia en este sentido⁴⁴.

Conviene considerar que los comentarios y análisis que se hicieron tempranamente eco, primero y, sobre todo, de las Conclusiones del AG Bobek destacaron en esta ocasión el valor didáctico de dicha opinión del AG. Es cierto que se emplean en ella metáforas, se expone el análisis estructurado de conceptos (distinción de restricciones por objeto y por efecto, también de acuerdo o práctica concertada), así como se contiene una detallada revisión del desarrollo jurisprudencial de la consideración del facilitador. En definitiva, las Conclusiones son claras, merecen una lectura detenida y abren la puerta a conexiones de temas que podrían considerarse distantes entre sí.

43. Nótese que el TJUE se apoya en este apartado 43 en los apartados 29 y 30 de las Conclusiones del AG Bobek: «29. Dicho esto, deseo recalcar un punto importante: aceptar, como posibilidad conceptual, que un acuerdo pueda constituir ambos tipos de restricción no exonera a la autoridad de defensa de la competencia de la obligación de aportar, en primer lugar, las pruebas necesarias de ambos tipos de restricción y, en segundo lugar, de valorar dichas pruebas y subsumirlas en las correspondientes categorías jurídicas; 30. Creo que es importante subrayar con claridad este aspecto, no tanto por el texto de la presente petición de decisión prejudicial, sino por su subtexto. Difícilmente podría ser suficiente, ni siquiera con miras a una ulterior revisión judicial de la resolución, que en ella la autoridad de defensa de la competencia se limitase a reunir pruebas sobre los hechos y, sin exponer las conclusiones de su apreciación jurídica de dichas pruebas, simplemente afirmase que una determinada conducta podría ser esto y/o lo otro, dejando en definitiva al órgano jurisdiccional la tarea de conectar los distintos hechos y llegar a una conclusión. Dicho en pocas palabras, la existencia de distintas opciones jurídicas no justifica la vaguedad de las resoluciones, y menos aun cuando en ellas se imponen graves sanciones administrativas».

44. Cfr. ap. 54 Sentencia.

Ese primer eco de las Conclusiones se siguió⁴⁵ de valoraciones a propósito de la Sentencia y de su fallo, señalando en parte que se estaba ante un endurecimiento de la aproximación del TJ a los requisitos para apreciar cuándo se está ante una restricción por objeto. Sin embargo, no debiera considerarse un endurecimiento, sino tal vez una clarificación u ordenación clarificadora. No parece, en efecto, que se contengan en el fallo pronunciamientos muy distintos a los que ya venía sosteniendo el TJ y que, en cierto modo y solo en parte –eso sí–, también se contenían en la Sentencia recaída en el Asunto Generics⁴⁶. Se ha vuelto tal vez a emplear el término del «grado de nocividad» con más contundencia, sin que tampoco se aprecie una desviación de lo que ya se había afirmado en supuestos semejantes o cercanos.

Se podría sostener que, en efecto, el AG reitera algunas partes que ya habían sido recogidas en otros pronunciamientos de los tribunales europeos y ordena con claridad lo que se quiere manifestar (consolida así la jurisprudencia anterior)⁴⁷, dirigido hacia donde se quiere llegar. Y aporta además clarificación de las fases citadas, del alcance del análisis –distinto– en cada una de ellas. Pero sobre todo deja apuntados otros temas de interés: la evaluación del contexto sirve también para el artículo 102 TFUE y la figura del facilitador es relevante en según qué tipo de mercados.

Resulta desde luego muy apreciable también una aportación que se contiene en las Conclusiones del abogado –además de la muy comentada en blogs sobre la metáfora del pez– y es la clarificación de los pasos de apreciación de las prácticas con un orden determinado. Se trata de la constatación de que una restricción de la competencia por objeto requiere un análisis de dos pasos: (i) en primer lugar, se debe observar el contenido del acuerdo y sus objetivos, a fin de evaluar si el acuerdo cae dentro de una categoría de acuerdos cuya naturaleza nociva es, a la luz de una experiencia sólida y confiable, comúnmente aceptada y fácilmente identificable; (ii) en segundo lugar, se debe evaluar el acuerdo en su contexto legal y económico teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios afectados, las condiciones reales de funcionamiento y estructura de los mercados en cuestión y, en su caso, las intenciones de las partes. Y, como considera el AG, esta evaluación *in concreto* es indispensable porque una evaluación abstracta –«completamente desvinculada de la realidad»– podría llevar a prohibir

45. Se trata sobre todo de blogs especializados o de informes desde la práctica jurídica, aunque no solo: v. una valoración positiva de la STJUE en KREßE, B., «Entscheidungsanmerkung zu EuGH v. 2.4.2020 – C-228/18, Gazdasági Versenyhivatal. Budapest Bank Nyrt. ua.», *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, GPR, 6/2020, pp. 301 a 304, esp. p. 301 y 302.

46. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 30 de enero de 2020 Generics (UK) Ltd y otros contra Competition and Markets Authority, C-307/18.

47. IBÁÑEZ COLOMO, P., Case C-228/18, Budapest Bank: all the pieces are now in place (and we know what a restriction is), <https://chillingcompetition.com/>, 2 de abril de 2020.

acuerdos neutrales o incluso favorables a la competencia. Sugiere también el AG, como se ha expuesto antes al hilo del comentario más detallado, que el segundo paso del análisis, esto es, la evaluación de un acuerdo en su contexto jurídico y económico no equivale a un análisis de facto «por efecto». Más bien –considera– que esta evaluación es «una verificación básica de la realidad» de que «ninguna circunstancia específica puede poner en duda la presunta naturaleza nociva del acuerdo en cuestión».

Cabe señalar que sin duda el límite entre una verificación de la realidad básica y un análisis «por efecto» no es claro y dependerá en gran medida de las circunstancias de cada caso. La valoración sigue presentando cierta relevancia a efectos de prueba –aunque ya no cabe una relajación de la prueba necesaria– y a efectos de posible graduación de las sanciones. También la valoración, en particular, de las Conclusiones y, en general, de la Sentencia es positiva por tres razones: (i) la primera, porque la recopilación que presenta en un orden específico resulta clarificadora respecto de jurisprudencia que ha ido presentando una evolución en matices; (ii) reconoce la necesidad de evaluar la práctica en concreto y no en abstracto y (iii) reitera que la restricción por objeto ha de interpretarse de manera restrictiva.

Destáquese aquí que el supuesto es sobre tarjetas de crédito y que, eso sí, se pone énfasis en el tipo de mercado de múltiples caras en el que se producen las operaciones.

De hecho, resulta probable que la Sentencia en sí no vaya a tener un mayor impacto en las aproximaciones que tanto las autoridades como los tribunales venían haciendo respecto de las infracciones de competencia «por objeto» de conductas novedosas o referidas a mercado «bifrontes» o «de múltiples caras» (multi-side markets). Aquí es donde los operadores podrán aportar elementos, indicios ambivalentes que si indican efectos positivos para la competencia podrían sugerir la necesidad de que la autoridad de competencia no pueda considerar una infracción «por objeto» salvo que el grado de nocividad sea claro.

III. REPERCUSIONES RESPECTO DE LAS RESTRICCIONES VERTICALES

Se ha considerado que, si la noción de restricción de la competencia ha requerido de matices, puede así mismo afirmarse que dos de las Sentencias del TJUE de los últimos años han venido a clarificar algunos aspectos⁴⁸. Se trataría tanto del Asunto Budapest Bank antes analizado como del previo en el tiempo, Asunto Generics, que versa sobre los denominados pactos de posposición de entrada en el mercado –«pay for delay»– en particular en el mercado de medicamentos genéricos.

48. IBÁÑEZ COLOMO, P., «Vertical restraints after Generics and Budapest Bank», *The VBER and Vertical Guidelines: Revision or Reform? Reflection on critical issues*, Concurrencyes N.º 1-2021, pp. 9 y siguientes.

La repercusión para el régimen jurídico en relación con las restricciones verticales podría parecer, en principio, lejana. En primer lugar, porque podría inmediatamente argumentarse que las dos sentencias citadas se refieren a mercados y sectores distintos entre sí, diferenciados totalmente con la problemática de las restricciones verticales. En efecto, la Sentencia del Asunto Budapest Bank se refiere a la tasa de intercambio pactada entre operadores de un mismo sector –bancos– y, en particular, a la aproximación a la delimitación conceptual de las restricciones por objeto y por efecto. Por otra parte, entrando un poco más en el detalle, en virtud de la sentencia Generics (UK) y otros (C-307/18), dictada el 30 de enero de 2020, el Tribunal de Justicia había precisado los criterios aplicables a la calificación de acuerdos de resolución amistosa de litigios que enfrentan al titular de patentes farmacéuticas a fabricantes de medicamentos genéricos a la luz de la prohibición de prácticas o acuerdos que tengan por objeto restringir la competencia (artículo 101 TFUE) y de la prohibición de abusos de posición dominante (artículo 102 TFUE). Esto es, la sentencia se refiere, como se ha adelantado, a los conocidos como «pay for delay», acuerdos económicos dirigidos a retrasar la llegada al mercado de los medicamentos genéricos de una marca. Y, en efecto, en los últimos años, estos acuerdos han estado también, como ocurre con algunas prácticas del sector financiero, en el foco de las autoridades de la competencia.

Por tanto, a priori, podría considerarse que se refieren a supuestos diferenciados entre ellos y respecto de las restricciones verticales. Pero, como hemos visto, en la valoración final del fallo de la Sentencia recaída en el Asunto Budapest Bank, resulta relevante la incidencia que la consideración de la restricción por objeto puede tener de cara a la imposición de sanciones. Y, al hilo de la Sentencia recaída en el Asunto Generics, también se incide en el concepto de «restricción de la competencia por el objeto», respecto del que el TJUE recuerda que esa calificación está supeditada a que se haga constar que los acuerdos controvertidos presentan un grado de nocividad suficiente para la competencia, a la luz de su tenor, de sus objetivos y de su contexto económico y jurídico. Y, en particular, cabe entender que hay nocividad cuando no cabe otra posibilidad que entender que los acuerdos tienen como único objetivo no competir (puesto que los genéricos suponen una bajada de precio).

Pero el TJUE ha deducido además que corresponde al juez nacional apreciar, con respecto a cada acuerdo considerado, si los efectos favorables a la competencia que se han producido son suficientes para dudar razonablemente de su carácter suficientemente nocivo para la competencia.

Esto es, la incidencia de los efectos favorables a la competencia constituye un aspecto que esas dos Sentencias han venido a clarificar, dando pie a un posible planteamiento y conexión de esa doctrina jurisprudencial, ahora sí, con las restricciones verticales. ¿En qué sentido? En tanto que de las restricciones verticales se tiene manifestado, con carácter general, que

son menos nocivas para la competencia, dicho de otro modo, que suelen permitir efectos procompetitivos.

Con todo, el interés inicial del planteamiento ha de ser explicado más en detalle, pues cabe pensar que, de entrada, los asuntos sobre los que versan las Sentencias recaídas en *Generics* y *Budapest Bank* no se refieren a restricciones verticales sino horizontales⁴⁹, lo que es cierto con carácter general. Pero también lo es que, en uno de los razonamientos de las Conclusiones del AG Bobek en el Asunto *Budapest Bank*, se apunta lo siguiente: no se está ni ante un típico acuerdo horizontal de fijación de precios, ni ante un simple acuerdo vertical de mantenimiento de precios minoristas⁵⁰. Y, más adelante, a la hora de valorar la actuación de las compañías de tarjetas de crédito y su interés en que el acuerdo de fijación de la tasa TIM tuviera lugar se afirma que el asunto bien podría considerarse como una situación «vertical de corte “tradicional”: es un hecho comúnmente admitido que los acuerdos o prácticas concertadas entre empresas activas en distintos niveles de la cadena de producción pueden vulnerar el artículo 101 TFUE».

Con este punto de partida, esto es, Asuntos o supuestos que no se refieren a restricciones verticales cabe preguntarse hasta qué punto pueden valer sus postulados para éstas últimas cuyo reglamento está en proceso de revisión.

Pues bien, el planteamiento de IBÁÑEZ COLOMO parte de la consideración de la posible aplicación analógica de los postulados de estas resoluciones de los tribunales europeos para analizar algunos de las cláusulas que se presentan más problemáticas en relación con las restricciones verticales, como son las denominadas de nación más favorecida y las de protección de marca. Más aún sostiene que el resultado al que se habría llegado a la hora de valorar el Asunto *Budapestbank* conforme a los postulados ya consolidados en relación a las restricciones verticales hubiera sido el mismo al que se ha llegado a la hora de seguir el camino trazado por la Sentencia del Asunto *Generics*. Esto es, poner de relieve la importancia de los efectos favorables a la competencia. Aspecto que, con carácter general, será relevante a la hora de evaluar nuevos acuerdos, decisiones o prácticas que tengan lugar en mercados que emerjan.

49. IBÁÑEZ COLOMO, P., «Vertical restraints after *Generics* and *Budapest Bank*», cit., p. 9.

50. En detalle, apartado 53: «la comisión que los bancos adquirentes pagan a los bancos emisores cuando se produce una operación con tarjeta de crédito. Por lo tanto, como acertadamente apunta el órgano jurisdiccional remitente, tal acuerdo no es ni un típico pacto horizontal de fijación de precios ni, añadiría yo, nada que pueda calificarse simplemente como acuerdo vertical de mantenimiento de los precios minoristas. El Acuerdo TIM no establece unos precios de compraventa para los consumidores finales, sino que simplemente “unifica” un aspecto de la estructura de costes de algunos servicios puestos en marcha con el uso de las tarjetas de crédito como medio de pago».

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO, A., «Productos de lujo y distribución a través de plataformas de internet desde el Derecho Europeo de la Competencia (TJUE C-230/16, Asunto Coty)», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, ISSN-e 1989-4570, Vol. 11, N.º 1, 2019, pp. 663-670.
- BAILEY, D. Y JOHN, L.E. (eds.), *Bellamy & Child – European Union Law of Competition*, 8ª ed., 2013.
- BAUMBACH, A. Y HEFERMEHL, W., *Wettbewerbs-und Warenzeichenrecht*, 8.ª ed., C. H. Beck'sche Verlagsbuchhlyung, Múnich-Berlín, 1960.
- BEHAR-TOUCHAIS, M., «Vers un retour à une conception stricte de la restriction par l'objet», *Concurrences*, Seminaire 17 avril 2015.
- BERCOVITZ, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, 21 ed., 2020.
- CACHAFEIRO, F., «Tarjetas de pago y derecho de la competencia», *Estudios de derecho mercantil: libro homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. José Antonio Gómez Segade / coord. por Ana María Tobío Rivas; Angel Fernández Albor Baltar (ed. lit.), Anxo Tato Plaza (ed. lit.), José Antonio Gómez Segade (hom.)*, 2013, ISBN 978-84-15664-96-3, pp. 437-452.
- DEL CONT, C. – PIRONON, V., «L'affaire de la viande bovine irlandaise. La production et la commercialisation des denrées alimentaires et le droit du marché», Dec 2009, Nantes, France. p. 96 à 119. hal-00925527. Específicamente notas número 9 y 10.
- EY-CE, *Study on the application of the Interchange Fee Regulation Final report*, 2020, 324 pp. Catalogue number: KD– 01-20-161-EN-N ISBN 978-92-76-17165-2 doi: 10.2763/137970.
- FOCSANEANU, L., «Pour objet ou pour effet», *Revue du Marché Commun*, 1966, pp. 862 a 870.
- GALÁN CORONA, E., «Prohibición de las conductas colusorias (I): modelo y estructura de la prohibición», en *Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad*, (GARCÍA-CRUCES, J. A., Dir.) Tomo I, Tirant, 2014, pp. 61 y siguientes, en concreto, pp. 91 a 93.
- IBÁÑEZ COLOMO, P Y LAMADRID, A., «On the Notion of Restriction of Competition: What We Know and What We Don't Know We Know», en GERARD, D., MEROLA, M., Y MEYRING, B. (eds.), *The Notion of Restriction of Competition: Revisiting the Foundations of Antitrust Enforcement in Europe*, Bruylant, Bruselas, 2017, pp. 336 a 339.
- IBÁÑEZ COLOMO, P., Case C-228/18, Budapest Bank: all the pieces are now in place (and we know what a restriction is), <https://chillingcompetition.com/>, 2 de abril de 2020.
- «Vertical restraints after Generics and Budapest Bank», *The VBER and Vertical Guidelines: Revision or Reform? Reflection on critical issues*, *Concurrences* N.º 1-2021, pp. 9 y siguientes.

- KREßE, B., «Entscheidungsanmerkung zu EuGH v. 2.4.2020 – C-228/18, Gazdasági Versenyhivatal. Budapest Bank Nyrt. ua.», *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, GPR, 6/2020, pp. 301 a 304.
- MARCOS, F., «Las prohibiciones de prácticas anticompetitivas (TFUE y LDC) ¿es infractor quien facilita la comisión de las conductas prohibidas?»; *Anuario de la competencia*, N.º 1, 2016, pp. 381-413.
- TIROLE, J., «Réglementation des cartes de paiement: une application de l'analyse économique à la politique de la concurrence», *Revue-Banque*, 13-12-2011.
- Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 30 de enero de 2020 Generics (UK) Ltd y otros contra Competition and Markets Authority, C-307/18.
- VAN GERVEN, W., *Principes du Droit des Ententes de la Communauté Économique Européenne*, Bruylant, Bruselas, 1966, pp. 67 a 70.
- WHISH, R., *Competition Law*, 8th Ed., 2018.

V. MATERIALES Y CASOS CITADOS (SELECCIÓN)

- INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Informe sobre la política de competencia 2019 {SWD(2020) 126 final}, Bruselas, 9.7.2020 COM(2020) 302 final.
- Reglamento (UE) 2015/751 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta (Texto pertinente a efectos del EEE) (DO L 123 de 19.5.2015, p. 1).
- Asunto AT.39398 Visa MIF, Decisión de la Comisión de 26 de febrero de 2014.
- Asuntos AT.39398 Visa MIF y AT.40049 MasterCard II, Decisión de la Comisión de 29 de abril de 2019.
- Asunto AT.40049, MasterCard II, Decisión de la Comisión de 22 de enero de 2019.
- STJCE de 30 de junio de 1966, LTM, C-56/65.
- STJUE de 19 de abril de 1988, Erauw-Jacquery, C-27/87.
- STJCE de 22 de junio de 1994, IHT Internationale Heiztechnik y Danzinger, C9/93.
- STJ (Sala Tercera), 6 de octubre de 2009, GlaxoSmithKline Services y otros/ Comisión y otros (C501/06 P, C513/06 P, C515/06 P y C519/06 P).
- STJUE de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros (C403/08 y C429/08).
- STJ de 24 de mayo de 2012, MasterCard y otros/Comisión (T 111/08).

STJUE Tribunal de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión (C 382/12).

STJUE 9 de julio de 2015, InnoLux/Comisión, C231/14.

STJUE 26 de noviembre de 2015, Maxima Latvija, C345/14.

STJ (Sala Cuarta) de 30 de enero de 2020 Generics (UK) Ltd y otros contra Competition and Markets Authority, C-307/18.

STJUE de 20 de abril de 2020, Budapest Bank, C-228/18.