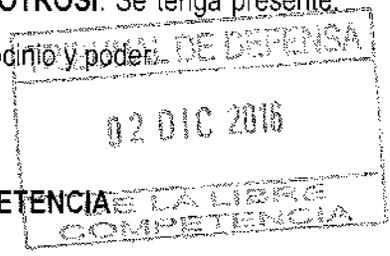


S/K 1250

EN LO PRINCIPAL: Interpone asunto de carácter no contencioso. EN EL PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos y solicita confidencialidad. EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Se tenga presente. EN EL TERCER OTROSÍ: Personería. EN EL CUARTO OTROSÍ: Patrocinio y poder.



H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SERGIO ROJAS BARAHONA, abogado, en representación según se acreditará de FARMACIAS CRUZ VERDE S.A., sociedad del giro de su denominación, ambos con domicilio en Avenida El Salto N° 4.875, Edificio City Park, comuna de Huechuraba, Santiago, a este H. Tribunal respetuosamente digo:

Que, de conformidad con establecido en el N° 2 del artículo 18 y 31 del Decreto Ley N°211, de 1973 (en adelante, "DL 211"), en la representación invocada, vengo en someter a conocimiento del H. Tribunal el presente asunto de carácter no contencioso, a fin que V.S., ejerciendo las facultades que dichas normas le confieren, se pronuncie acerca de los criterios aplicados por la empresa Transbank S.A. en la determinación del merchant discount 1 que - en los hechos - es cobrado respecto del rubro comercial al cual fue adscrita mi representada, a la luz de la comisión cobrada en otros rubros análogos, y la conformidad o no de dicha aplicación práctica con la libre competencia, de acuerdo a las condiciones actuales de los mercados involucrados; estableciendo - si procediere - las condiciones que la aludida empresa deba cumplir al respecto.

Lo anterior, H. Tribunal, en el marco del Plan de Autorregulación de Transbank S.A.2 ("PAR" y "TRANSBANK", respectivamente), y considerando especialmente que, en los hechos:

- (i) Han transcurrido más de 10 años desde que dicho plan fue aprobado;
- (ii) Ha habido importantes cambios en la intensidad de uso de los distintos medios de pago, en los diferentes establecimientos de comercio en el país, con una tendencia muy creciente hacia la utilización de tarjetas de débito y crédito, muy distinta de aquella prevaleciente en el año 2006;
- (iii) Han ido desapareciendo las fronteras que distinguen comercialmente los mercados relevantes en los que participa mi representada y aquellos en los que otros establecimientos de retail desarrollan sus actividades, al punto que existen líneas de negocios que

1 En términos simples, el merchant discount corresponde a la comisión que cobra el adquirente - en este caso, Transbank - a los comercios afiliados a su sistema de pagos para la utilización de tarjetas de crédito y/o débito.

2 Aprobado mediante Resolución de V.S. de 9 de marzo de 2006, en el marco de lo resuelto en la Sentencia N° 29/2005.

son operadas por unos y otros, y que compiten entre sí, lo que se ha traducido, como es natural, en una mayor oferta en la provisión de los respectivos productos;

(iv) Tanto la teoría económica sobre medios de pago, como la disponibilidad de datos para determinar los *merchant discounts*, han experimentado cambios importantes en los últimos 10 años; y,

(v) Nada de lo anterior ha venido acompañado de medidas tendientes a equiparar las condiciones que aplica Transbank a establecimientos comerciales análogos y/o que compiten directamente entre sí, en su calidad de proveedor único en los distintos mercados en los que participa mi representada; lo que hace necesario que el H. Tribunal se pronuncie respecto de criterios competitivos que puedan ser aplicables incluso ante eventuales cambios estructurales en los sistemas de pago en Chile, según se detallará.

I. ANTECEDENTES

1. El Plan de Autorregulación. Como ese H. Tribunal conoce, en los autos Rol C N° 16-04, sobre recurso de reclamación contra el Dictamen N° 1270 de la H. Comisión Preventiva Central ("CPC"), de 28 de agosto de 2003, y luego de un par de intentos fallidos, V.S. aprobó el denominado Plan de Autorregulación ("**PAR**")³ de la empresa Transbank S.A., producto de lo resuelto por la **Sentencia N° 29/2005**, resuelto cuarto, de este mismo H. Tribunal⁴, con el propósito de precaver eventuales abusos por parte de dicha empresa, atendida su posición monopólica en el mercado.
2. Medidas relevantes contenidas en el PAR. Las principales obligaciones a que Transbank se sometió en virtud del referido Plan, y en lo que atañe a la presente Consulta, fueron - entre otras - las siguientes:
 - (a) Permitir que cualquier establecimiento que lo desee, pueda incorporarse a la aceptación de tarjetas de crédito y/o débito, así como a todas o sólo alguna de las marcas.
 - (b) Rebajar la *comisión máxima* que se cobre a los comercios por aceptación de tarjetas de crédito y débito, a un monto que no exceda de 3,5% y de 2,5% respectivamente.
 - (c) Hacer que las comisiones y/o tarifas que paguen los establecimientos de comercio por la aceptación de las tarjetas de crédito y de débito, como asimismo el cobro por el arrendamiento de terminales y por los servicios de procesamiento, transmisión, autorización y captura de transacciones electrónicas, sean públicas, de general

³ "Plan de Autorregulación para Establecimientos Comerciales y Emisores de Tarjetas de Crédito y de Débito" (2006).

⁴ Sentencia de 12 de septiembre de 2005, no reclamada ante la Excma. Corte Suprema.

aplicación, objetivas y carentes de discriminaciones arbitrarias y cumplan con los requerimientos establecidos por las circulares de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF).

- (d) Velar que las comisiones que se cobren por aceptación de tarjetas de débito sean razonablemente menores a las de aceptación de tarjetas de crédito.
- (e) Aceptar que los bancos emisores de tarjetas de crédito y débito puedan afiliar establecimientos de comercio directamente o a través de terceros, incluido Transbank^{5/6}.

3. Determinación del esquema tarifario. Conforme a la información de aquella época, y según se establece en el PAR y se desarrolla en el informe económico que se acompaña en un otrosí de esta presentación, para su estructuración general se aplicó la modalidad de *Tarifación Ramsey*⁷, estableciendo un esquema tarifario basado en ciertas variables aparentemente objetivas - y, en todo caso vigentes al año 2006 - para determinar la tarifa a cobrar.

⁵ En caso que opten por afiliar comercios directamente, determinar individualmente las comisiones con el respectivo establecimiento de comercio. Aceptar sólo mandatos individuales y revocables para afiliar establecimientos comerciales, debiendo modificar en este sentido los mandatos vigentes a la fecha del avenimiento con la Fiscalía Nacional Económica, y adoptar las medidas necesarias para dejar sin efecto cualquier otro acuerdo en el cual los emisores hayan renunciado a su derecho a afiliar establecimientos comerciales directamente o a través de terceros.

⁶ Otras obligaciones relevantes contenidas en el PAR son:

- (a) Aceptar que los establecimientos comerciales afiliados a los sistemas de tarjetas que Transbank opera, adquieran e instalen directamente de terceros los terminales electrónicos que les permitan transmitir a los servidores de Transbank las operaciones con tarjetas de crédito o débito, pudiendo los establecimientos, asimismo, optar por distintas modalidades de operación o conexión, provistas directamente por Transbank o derivadas de establecimientos comerciales que habiliten sus propios sistemas.
- (b) En caso que un establecimiento de comercio optase por los terminales electrónicos de Transbank, informar a aquél, previa y detalladamente, acerca de cualquier cobro por el uso, mantención y arrendamiento de los mismos.
- (c) Otorgar libre acceso a la totalidad o parte de los servicios de operación de tarjetas a los emisores de tarjetas autorizados por el Banco Central de Chile para actuar como tales, y que sean fiscalizados en su actividad de emisión de tarjetas por la SBIF, debiendo la tarifa que Transbank cobre a los emisores por sus servicios, ser de general aplicación, objetiva, carente de discriminaciones arbitrarias y pública, y cumplir con lo establecido en las circulares de la aludida Superintendencia.

El PAR estableció, asimismo, para aquellos establecimientos que contraten solamente los servicios de red y de autorización y captura electrónica de transacciones, tarifas máximas a cobrar, pudiendo establecerse rebajas derivadas de los volúmenes de operación.

Tratándose de los *emisores de tarjetas de crédito o débito*, el PAR contiene - además - tarifas por concepto de (i) Operación de Red, y (ii) Procesamiento Transaccional. Esta última es un monto fijo por transacción, decreciente a medida que aumenta el número de transacciones.

El Plan contempló, finalmente, tarifas por otros servicios (autorización emisora de transacciones locales, solicitudes de autorización denegadas, Registro en Archivo Negativo, etc.).

⁷ Tal como señala el informe económico que se acompaña en un otrosí: "Este es un esquema basado en determinar las tarifas en base a la elasticidad de la demanda, donde las demandas de los grupos más inelásticas, soportaran una tarifa mayor. que los grupos que cuenten con una elasticidad más sensible al precio, es decir, más elástica" (pág. 28).

En palabras de la propia Transbank: "Entendiéndose que tales comisiones no podían fijarse sólo por criterios de costo, en atención a las dificultades que presenta la tarificación de comisiones en el contexto de mercados de dos lados, la determinación de la estructura de MD, tomó en consideración, entre otros: (i) análisis comparativo con la entidad de MD en otras jurisdicciones que se estimaron como eficazmente competitivas; (ii) práctica internacional de las marcas globales de TC y TD para la determinación de categorías tarifarias y rubros; (iii) comprensión de que distintos comercios presentan diferente disposición al pago, en atención a su rentabilidad y elasticidad de su demanda; (iv) **situación vigente de cada rubro al tiempo de elaborarse el Plan en cuanto a volúmenes y vales promedio**; y, (iv) experiencia de Transbank en la materia"⁸. El destacado es nuestro.

4. Estructura utilizada para la determinación del *merchant discount*. A partir de lo indicado y, en concreto, en el caso de los comercios adquirentes, el Plan considera la siguiente estructura general para la determinación de las respectivas comisiones, conforme a las condiciones vigentes en el año 2006:
- (a) Clasificación de los establecimientos en categorías o rubros, distinguiendo además entre tipos de tarjeta (crédito-débito). En el caso de las de crédito, éstas se subdividen, a su vez, en *retail* y pagos recurrentes.
 - (b) Dentro de cada categoría, se dispone de tablas de doble entrada, que permiten determinar la tasa aplicable a cada comercio. En el caso de tarjetas de crédito, las tablas consideran el promedio mensual de ventas y el vale o ticket promedio. En caso de las tarjetas de débito, las tablas se elaboran considerando el número de transacciones y el ticket promedio⁹.
 - (c) La tarifa máxima para tarjetas de crédito alcanza a un 3,5%, mientras que para las tarjetas de débito alcanza a un 2,5%. Este límite máximo se ha mantenido inalterable en el tiempo, sin perjuicio de que Transbank - a lo largo de los años - ha modificado sus *merchant discounts*, dentro del marco previsto en el PAR; lo que, en todo caso, de modo alguno ha dado luces sobre los criterios económicos que pudieren explicar las diferencias entre comisiones que se indican en esta presentación.
 - (d) En el pago de servicios recurrentes mediante tarjeta de crédito, la tarifa no se expresa en términos porcentuales del valor de la transacción, sino como un valor en UF. Lo mismo ocurre con las tarjetas de débito utilizadas en la compra de combustible.

⁸ Escrito de aporta antecedentes de fojas 355, de 3 de junio de 2014, en autos Rol ERN 20-14, pág. 59.

⁹ Véase al efecto los anexos incorporados en el informe económico adjunto, en que constan las tablas aplicadas por concepto de uso de tarjetas de crédito y débito, por rubros o categorías.

II. APLICACIÓN PRÁCTICA DEL PAR

5. El PAR en el contexto actual de los mercados en que participa Farmacias Cruz Verde. El Plan de Autorregulación consideró las condiciones de mercado vigentes hace más de 10 años atrás. Sin embargo, en la actualidad, conforme a la información disponible para Farmacias Cruz Verde, pareciera - por un lado - que existen diferencias importantes en el monto de las comisiones que Transbank cobra por el uso de tarjetas de crédito y débito a establecimientos de comercio con características análogas entre sí, atendidas sus ventas o transacciones totales, y el valor de su ticket promedio; y por el otro, - punto central de esta consulta -, no son conocidos - al menos, para mi representada - los criterios que, dado el contexto actual de evolución de los medios de pago en el país y de los rubros involucrados, son aplicados por Transbank para determinar el valor de dichas comisiones. Lo anterior, aun en un contexto en que el PAR, como se vio, fue concebido considerando la ***"situación vigente de cada rubro al tiempo de elaborarse el Plan en cuanto a volúmenes y vales promedio"***.

H. Tribunal, si al día de hoy se tomaran los mismos factores aludidos por Transbank S.A. en los autos Rol ERN 20-14, a que hemos referido en el capítulo precedente, el análisis conduciría a resultados probablemente muy diversos a los recogidos en el año 2006, conforme a la evolución de los diferentes mercados envueltos.

En efecto, H. Tribunal, las ventas con tarjetas de crédito y débito en Farmacias Cruz Verde han crecido exponencialmente entre el año 2006 (en que se aprobó el PAR de Transbank) y esta fecha, llegando a superar el 50% de las transacciones totales, según da cuenta el Anexo Confidencial que se adjunta. Ello hace que aquella realidad del mercado de los medios de pago en el sector que importa y convoca a mi representada, esto es, el *retail*, en general, y el farmacéutico en particular, que tuvo en cuenta el H. Tribunal, no se condiga con lo que sucede en la actualidad, donde tales ventas se hacen mayoritariamente con dichos medios de pago.

6. Las condiciones aplicadas por Transbank a Farmacias Cruz Verde en relación a otros comercios análogos. H. Tribunal, la situación actual de mi representada, brevemente descrita, atendidas sus ventas totales, sus transacciones y el valor de su ticket promedio, redundaría en que ésta y los demás comercios comprendidos en el rubro Farmacias deben pagar comisiones significativamente más altas que otros establecimientos comerciales similares, tales como Supermercados y Minimarkets, sin que exista justificación alguna para ello.
- (a) En efecto, no se observa, con la información disponible para Farmacias Cruz Verde, que los costos de la adquirencia entre aquellos (Supermercados y Minimarkets), y mi representada, sean distintos. De ahí que esta parte desconoce si la diferencia entre

estos últimos rubros, ambos pertenecientes al sector *retail*, que pudo haber estado justificada en el pasado, lo sea en la actualidad, considerando también - conforme a los datos con que cuenta mi representada - que no existirían para este efecto, criterios tales como tasas de fraude diversas, probabilidad de no pago, provisión de servicios adicionales del emisor, o diferencias en los beneficios que otorga la aceptación de tarjetas.

(b) Además, H. Tribunal, es conocido que en la actualidad los Supermercados y Minimarkets, por un lado, y las Farmacias, por el otro, han ido convergiendo en el mix de productos comercializados, con una tendencia a seguir aumentando, y cada vez más, tanto en términos de productos o referencias, como en categorías de éstos. Esta convergencia en el *mix* de productos es aún más notoria respecto a las categorías de belleza y cuidado personal¹⁰. De hecho, de acuerdo a estimaciones preliminares, cerca del 50% de los productos de belleza y cuidado personal que se comercializan en Farmacias Cruz Verde, se ofrecen también en Supermercados. A su turno, la venta de dichos productos, expresados en valores, representa cerca del 80% de la venta de la cadena Farmacias Cruz Verde S.A.

(c) Finalmente, y sin perjuicio de otras consideraciones, cabe señalar que los beneficios derivados de la aceptación de tarjetas y los servicios que requieren de Transbank y de los emisores, son muy similares entre los rubros de Farmacias, Supermercados y Minimarkets, en cuanto a que - entre otros aspectos - no requieren de servicios especiales (como el de prepago al registrarse en un hotel, por ejemplo), sus tasas de riesgo son similares (a diferencia de lo que ocurre en casinos y salas de juego, entre otros) y el hecho que utilizar estos medios de pago les permite disminuir la probabilidad de robos en sus locales (la que obviamente aumenta cuando se manejan volúmenes importantes de dinero en efectivo) y obtener otros ahorros de carácter logístico.

7. Principales hallazgos. A partir de las consideraciones precedentes, es posible apreciar diversas situaciones - relativas a las comisiones aplicadas en la práctica a mi representada por Transbank - que, a primera vista, parecen carentes de una explicación económica razonable y que podrían ameritar el establecimiento por parte de este H. Tribunal de criterios de competencia acordes con la realidad actual de los mercados afectados.

¹⁰ Respecto a las categorías de belleza y cuidado personal, se trata del conjunto de productos no farma, clasificados en categorías asociadas a mundo bebé, belleza piel, dermo, fragancias y otros de belleza, cuidado capilar, higiene, afeitados y otros, higiene bucal y deo y, mundo especialista, todo según delimitación de categorías determinadas por empresa AC Nielsen.

- (a) Por una parte, si bien operar una tarjeta de crédito en ambos rubros (Farmacias, por un lado, versus Supermercados y Minimarkets, por el otro), para un vale de igual monto, debiera suponer costos y riesgos similares para el operador (Transbank), existen respecto de la tarifa que éste cobra significativas diferencias, sin que se observen razones que permitan explicarlo desde una perspectiva económica racional. Así, por ejemplo, si en la tabla buscamos una transacción promedio de 0,78 UF (columnas, valores IVA incluido) para un afiliado con transacciones de 422.000 UF/mes (filas, valores IVA incluido), veremos que un supermercado pagará 1,40% más IVA y **una Farmacia pagará 2,27% más IVA, es decir, un 61,67% más**. Esta situación se hace aún más evidente si se reitera que en ambas categorías no solo se venden ciertos productos en común, como a título meramente ejemplar sería el caso de aquellos destinados a Belleza y Cuidado Personal, como jabón y champú, sino que también reiteramos el hecho que las ventas totales y el valor del ticket promedio en ambos rubros es totalmente comparable.
- (b) Por otro lado, existe una diferenciación aún más inexplicable a este respecto: La tabla para Farmacias, Perfumerías y Estética sólo llega hasta la venta de 185.246 UF/mes, en circunstancias que la aplicable a Supermercados termina en 1.024.337 UF/mes. Así las cosas, si una transacción fuese en promedio de UF 0,8 y el volumen fuera de 300.000 UF/mes, la diferencia de comisión sería de más de un 50% (2,27% más IVA, en el caso de supermercados, versus 1,51% más IVA). En tal hipótesis, el costo sobrepasaría los \$ 700 MM al año para las empresas que están en el rubro Farmacias, Perfumerías y Estética, *sin que exista un fundamento claro para tal tratamiento diferenciado*, puesto que:
- La operación de estos establecimientos y la de un supermercado, desde el punto de vista de los medios de pago, es análoga (vales bajos y alta transaccionalidad, como comercios minoristas), lo que es confirmado con el hecho de que para tarjetas de débito la tabla es una sola, según se indicó.
 - Los beneficios que obtienen los comercios son similares (mantención de menos efectivo en locales con las consiguientes mejoras en seguridad, y un respaldo adicional de las transacciones realizadas), por lo que estos tampoco justificarían las diferencias observadas en los descuentos al comercio.
- (c) En tercer lugar, tampoco es fácil entender por qué la agrupación de comercios que hace Transbank, es distinta dependiendo del medio de pago. En efecto, en tarjetas de crédito, Farmacias se encuentra en una categoría propia, distinta de Supermercados,

Minimarkets y de Retail general; mientras que en débito, Farmacias se encuentra dentro del grupo de Retail general y Minimarkets se encuentra separado de Supermercados.

- (d) Por último, H. Tribunal, no se aprecian razones de eficiencia económica para explicar que en los cobros a Farmacias, en lo que a tarjetas de crédito se refiere, éstos son más altos que los de todos los demás rubros en el grupo Retail, incluido el rubro Entretenimiento, que - de acuerdo a Transbank - es el que tendría mayor riesgo de no pago.

8. Conclusiones preliminares. H. Tribunal, tal como se aprecia de los ejemplos citados y tal como se observará a lo largo de este proceso, en general y en la práctica, *Transbank podría estar aplicando una comisión más alta a rubros con comportamientos similares* (como podría ser el caso, por ejemplo, de la comisión que se cobra al rubro Farmacias en relación a la cobrada a Supermercados y Minimarkets), *pese a no existir antecedentes económicos y criterios uniformes ni evidentes que justifiquen – en la actualidad - tal diferenciación*, lo que podría significar que algunos establecimientos de comercio se encuentran con una importante desventaja competitiva en relación a aquellos que, teniendo una posición comercial similar, e incluso vendiendo iguales productos y volúmenes, podrían estar siendo beneficiados por Transbank con comisiones más favorables.

Es más, los antecedentes tenidos a la vista por mi representada son claros en ratificar que la aplicación práctica del PAR no es tampoco consistente con la evidencia disponible en otros sistemas de pago en el mundo, en que estas tasas son - en promedio - iguales para distintos tipos de establecimientos. Incluso, en algunos países parecidos a Chile (Colombia y México, por ejemplo), las tasas cobradas a Farmacias son menores que a Supermercados.

A primera vista, una explicación a tal fenómeno podría radicar en que, si bien la forma en que se autorregula Transbank entrega información útil y comparable sobre la tasa de descuento al comercio, la forma de tarifificar directamente todos los costos de adquisición a los emisores no permitiría una comparación directa de tasas de intercambio implícitas por rubro, lo que haría difícil actualizar diferencias de cobros entre rubros y derivaría en que algunos de éstos se vean perjudicados por cobros más altos y sin justificación económica aparente.

Si tal hipótesis fuera correcta, ello sería especialmente preocupante de acuerdo a las actuales condiciones de mercado, ya que existiría al efecto un PAR que hoy parece estar dando lugar a la generación de distorsiones y diferencias que no parecen económicamente racionales entre segmentos o rubros en los que se observan características de igual entidad, considerando que existe una creciente competencia entre los rubros antes indicados. Todo ello amerita ser

114

revisado, de modo que, de existir estas diferencias y aquellas que puedan pesquisarse en otros segmentos, el H. Tribunal establezca si existen o no razones o criterios económicos que las sustenten en la actualidad y de no existir que los mismos sean ordenados incorporar por Transbank tras el desarrollo del presente proceso no contencioso.

III. LA APLICACIÓN DEL PLAN DE AUTORREGULACIÓN POR PARTE DE TRANSBANK Y SU COHERENCIA CON LAS NORMAS DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

9. Acerca de la vigencia del PAR. H. Tribunal, como se ha indicado, el propósito de mi representada en estos autos es que, a partir de un análisis exhaustivo de la forma en que se ha aplicado y se está aplicando el PAR de Transbank y considerando, entre otros, la evolución del mercado de los medios de pago en Chile, pueda V.S. establecer si existen o no antecedentes objetivos que permitan una conclusión actual e informada acerca de si existen o no criterios y fundamentos para las diferencias entre las comisiones que - en la práctica actual - son cobradas, entre los rubros indicados más arriba, por Transbank en su rol adquirente, sin pretender indagar acerca de la legitimidad o no de su posición en dicho mercado.

Es más, aun cuando tales condiciones estructurales de mercado puedan variar en el futuro, es perfectamente razonable que una compañía como Farmacias Cruz Verde quiera conocer los referidos criterios, en caso de haberlos - especialmente, en cuanto a si los mismos son ajustados o no a la libre competencia -, en relación a los que Transbank aplica a otros rubros con comportamientos comerciales análogos, circunstancia que podría estar afectando la competencia en los respectivos mercados afectados por la diferenciación a que se ha hecho referencia; sin perjuicio de la existencia de otros aspectos que puedan ameritar ser revisados, conforme al mérito de autos.

10. Los criterios que el mismo PAR establece. Tal como señala el resuelto cuarto de la **Sentencia N° 29** de este H. Tribunal, el plan de autorregulación tarifaria de Transbank S.A. debe cumplir con los criterios señalados en los considerandos Quincuagésimo Tercero y Quincuagésimo Cuarto del mismo fallo. A saber:

- La estructura tarifaria debe estar basada en ***criterios objetivos, generales, uniformes y no discriminatorios.***
- Las diferencias de tarifas requieren de una justificación, entendida ésta como el deber de ***fundamentar económicamente*** su determinación.

11. La estructura tarifaria debe estar basada en criterios objetivos, generales, uniformes y no discriminatorios. El primero de los requisitos no es ajeno a la jurisprudencia en materias de

115

libre competencia en Chile. En efecto, profusos son los fallos de las H. Comisiones Resolutiva y Preventiva Central sobre la materia, los que son consistentes con los que, a modo ejemplar, se reseñarán a continuación emanados del H. Tribunal.

Así, por ejemplo, en la **Sentencia N° 37**, V.S. resolvió prevenir a las empresas requeridas (proveedoras de servicios sanitarios) de "*publicar tarifas basadas en criterios objetivos y no discriminatorios, iguales para todos quienes se encuentren en una misma situación*".

Asimismo, en la **Sentencia N° 76**, este H. Tribunal, estableció lo siguiente:

"Que, para determinar si los cobros cuestionados en autos se basan o no en criterios objetivos, uniformes, y no discriminatorios, se debe analizar el modelo de cobro contemplado en el Reglamento" (Considerando Trigésimo noveno);

"Que, a partir de todo lo anterior, es posible inferir que los cobros efectuados por EFE a GTD, basados en el modelo contemplado en el así denominado Reglamento, no tienen fundamento en costos y se basan, en cambio, en factores de demanda o de disposición a pagar [...]" (Considerando Cuadragésimo noveno);

"Que, entonces, es posible presumir que la finalidad de EFE en la determinación de los precios de los atravesos consiste en apropiarse de la mayor proporción de los excedentes que genera ese mercado, mediante la diferenciación de precios por tipo de clientes y el cobro de valores arbitrarios, ejerciendo así en forma abusiva la posición dominante que tiene respecto de sus usuarios, quienes no pueden prescindir de sus servicios" (Considerando Quincuagésimo);

"Que, en efecto, a pesar de que el cobro es uniforme al interior de cada categoría de clientes, resulta discriminatorio entre empresas de distintos rubros o que requieren atravesos para diferentes usos o de distinto tipo, pero que imponen costos similares [...]" (Considerando Quincuagésimo primero). El destacado es nuestro.

Por último, en el Considerando Nonagésimo Tercero de su **Sentencia N°88**, ese H. Tribunal sostuvo: "*Que, en consecuencia, del análisis realizado, es posible concluir que los cobros realizados por TMCH, a la época de la demanda, no eran objetivos ni transparentes, pues cobraba precios similares a clientes con diferente volumen de tráfico, cobraba precios distintos a clientes con volumen de tráfico similar, cobraba precios mayores a quienes generaban mayor tráfico y prestaban el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil on-net y cobraba por un mismo plan precios diferentes dependiendo de quién era el cliente. Esto se*

traduce, en la práctica, en una estrategia de discriminación de precios que, a juicio de este Tribunal, es arbitraria y no tiene justificación económica suficiente". El destacado es nuestro.

12. El deber de fundamentar económicamente la discriminación de precios. El segundo de los requisitos tampoco es una novedad. Así, por ejemplo, en el Considerando Cuadragésimo primero de su **Sentencia N°7**, este H. Tribunal estableció: "*Que, si bien la diferenciación de precios puede justificarse económicamente y, en ese sentido, no ser arbitraria, en los hechos Lechera del Sur S.A. no ha podido justificar económicamente su proceder a este respecto [...]*".

En la **Sentencia N° 75**, por su parte, este H. Tribunal señaló: "*Que consta entonces, de los contratos acompañados a fojas 1 y 149, que SCL discrimina entre algunas de las empresas courier, sin que SCL haya argumentado ni menos acreditado en autos alguna justificación o razón de este trato diferente [...]*".

Y sin ir más lejos, en el Considerando Vigésimo Noveno de la **Sentencia N°29**, el H. Tribunal dejó establecido que: "*(...) este Tribunal no encuentra justificación económica ni jurídica de ningún tipo para la discriminación de la que fue objeto Coopeuch, referida en el considerando Vigésimo Quinto, precedente (...)*".

13. Consecuencias de lo indicado hasta ahora. H. Tribunal, lo reseñado en este capítulo, a la luz de lo descrito a lo largo de este escrito y en el informe económico que se adjunta, da clara cuenta que - en los hechos - Transbank podría no estar aplicando - en condiciones *generales, uniformes y no discriminatorias* - los criterios de su PAR, al estar diferenciando, aparentemente sin una justificación económica, el *merchant discount* que efectivamente aplica entre comercios que se encuentran en igualdad de condiciones¹¹.

En efecto, la circunstancia de que Transbank esté sujeta a un límite máximo en cuanto al cobro de comisiones, no excluye que, por debajo de ese monto, tenga la capacidad de modificar el *merchant discount* que aplica (tal como lo ha hecho en los últimos años) y, por lo mismo, de establecer diferencias entre rubros y comercios análogos, sin atender a criterios económicos y racionales conocidos.

¹¹ Cabe recordar, al efecto, la preocupación manifestada por el ministro Pablo Serra en el voto en contra de la resolución que aprobó el PAR, de 9 de marzo de 2006, precisamente porque Transbank no había justificado económicamente las categorías establecidas en el mismo.

IV. ACERCA DEL MERCADO RELEVANTE

14. Antecedentes señalados en la Sentencia N° 29 del H. Tribunal. Como V.S. conoce, en su Considerando Vigésimo Segundo, la **Sentencia N° 29** estableció que, si bien todos los medios de pago eran sustitutos entre sí, esta sustitución distaba de ser perfecta, tanto desde el punto de vista de los tarjetahabientes como del comercio, lo que queda corroborado por el hecho que el comercio está dispuesto a incurrir en un mayor costo al que incurría respecto de otros medios, al aceptar tarjetas de crédito (comisión, pago por transacción y arriendo de terminales).

Agrega V.S., en dicho fallo, que la disposición a pagar por parte del comercio por el uso de tarjetas de crédito y débito estaría a su vez fundada tanto en los beneficios que reporta al comercio como en el hecho que, para los tarjetahabientes, éstas no tenían sustitutos perfectos en otros medios de pago disponibles.

Coherente con ello, el bajo nivel de sustitución que existe entre el efectivo, el cheque y las tarjetas de pago, es hoy un hecho aceptado en la literatura internacional, y cuya racionalidad teórica se encuentra claramente explicado - por ejemplo - en el artículo *"Must take Cards: Merchant Discounts and avoided costs"*¹², de los economistas Jean Charles Rochet y el reciente Premio Nobel Jean Tirole. Tanto es así, que esta idea está incluida en los principios que orientaron la reciente regulación de tasas de intercambio en Europa, como lo explica detalladamente el mismo Premio Nobel, en su artículo *"Payment Card Regulation and the Use of Economic Analysis in Antitrust"*¹³.

15. Definición del mercado relevante. A partir de lo que se viene sosteniendo y de lo razonado en diversos considerandos de la **Sentencia N° 29**, este H. Tribunal ha estimado adecuadamente que el mercado relevante, en el caso de Transbank, es el de las transacciones efectuadas utilizando como medio de pago las tarjetas bancarias de crédito y/o débito; definición que esta solicitante hace suya cabalmente, en atención a que el mercado relevante ha evolucionado con un aumento significativo y persistente a favor de tales medios de pago, en desmedro del efectivo y el cheque¹⁴.

¹² Disponible en:
http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/wp/2008/must_take_cards.pdf

¹³ Disponible en:
<https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/0d358061e11f2708ad9d62634c6c40ad/Tirole-with-Cover.pdf>

¹⁴ Precizando la descripción del mercado, V.S. en la Sentencia dictada con ocasión de los autos Rol C N° 246-12, señaló que:

Sin perjuicio de ello, a efectos del presente asunto no contencioso, cabe señalar que los mercados cuya competencia podría estar viéndose afectada son aquellos comprendidos principalmente en los rubros de Farmacias, Supermercados, Minimarkets y Retail.

Adicionalmente, cabe considerar que el crecimiento explosivo y persistente en el uso de ambos tipos de tarjetas para la realización de compras en los establecimientos de Farmacias Cruz Verde, en todos los rubros de productos que en ellos se comercializan, es indicativo que, en las condiciones de mercado actuales, la imperfecta sustitución con otros medios de pago que fue constatada en la época en que se dictó la Sentencia N° 29, hoy se ha visto acrecentada, como se analiza a continuación, conforme a los datos que emanan del informe económico que se acompaña con esta solicitud.

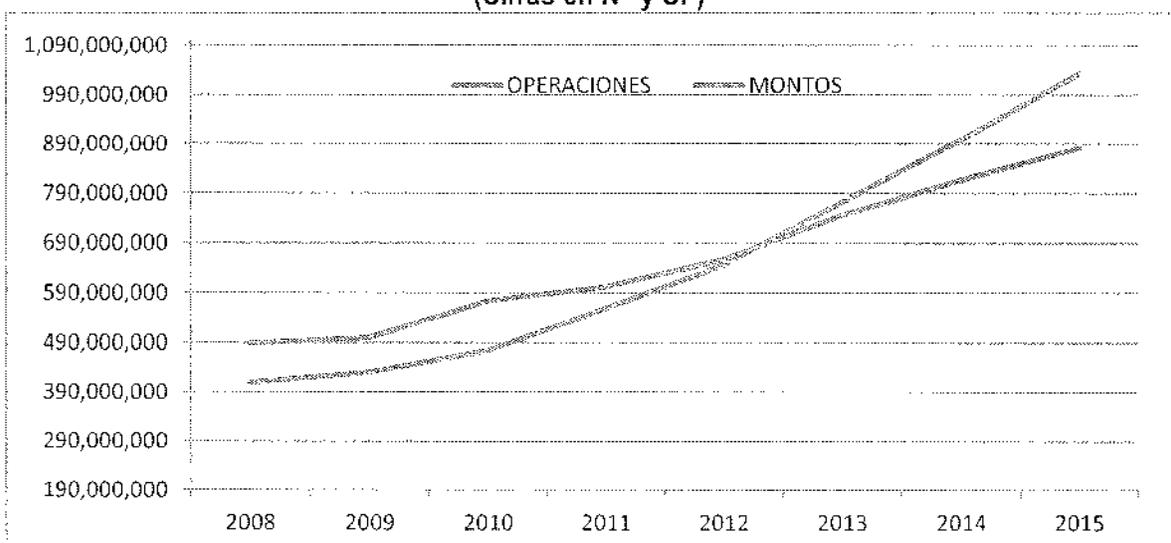
- 16. Evolución del mercado de tarjetas de pago desde la aprobación del PAR a la fecha. Las tarjetas de crédito - bancarias y no bancarias - y las de débito, han experimentado un crecimiento muy dinámico. Sus tasas de crecimiento desde el año 2008 a 2015, muestran alzas por sobre el 20% en el número de tarjetas, registrándose aumentos de 153% en el número de transacciones, y de un 80% real en los montos de las mismas. De hecho, de acuerdo a los datos de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en el país existen cerca de 2,5 tarjetas de pago por habitante, dando un ticket promedio por transacción de 0.85 UF.

De ello da cuenta el siguiente gráfico, elaborado por el economista Gonzalo Escobar Elexpuru y que se contiene en el informe que se acompaña con la presente solicitud:

"Que, a juicio de este Tribunal, los servicios relacionados con la demanda de autos -adquirencia o afiliación de comercios para la aceptación de transacciones con tarjetas y procesamiento de transacciones de pago efectuadas con tarjetas- presentan diferencias significativas. El servicio de afiliación se refiere a acuerdos comerciales en virtud de los cuales una parte (el emisor o, en su caso, el tercero al que se le ha delegado el rol de adquirencia) ofrece a la otra (el establecimiento de comercio) aceptar como medio de pago una determinada tarjeta a cambio de una comisión (merchant discount); en tanto que el servicio de procesamiento es uno netamente operativo, que permite la captura en línea de las transacciones que se efectúan con dichos medios de pago y su posterior compensación y liquidación (Considerando Trigésimo sexto.);

"Que, tratándose de dos servicios que son altamente complementarios de cara a quienes los demandan, y no habiendo evidencia en autos sobre la existencia de menores costos para dichos demandantes asociados a la provisión conjunta de tales servicios que justifiquen su agregación en un único mercado (como ocurre, por ejemplo, con el fenómeno del one stop shopping en el caso del retail), este Tribunal considerará que la adquirencia y el procesamiento integran, para efectos de este caso, dos mercados relevantes del producto distintos, pero relacionados, y en ambos casos referidos a la totalidad del territorio nacional" (Considerando Trigésimo séptimo).

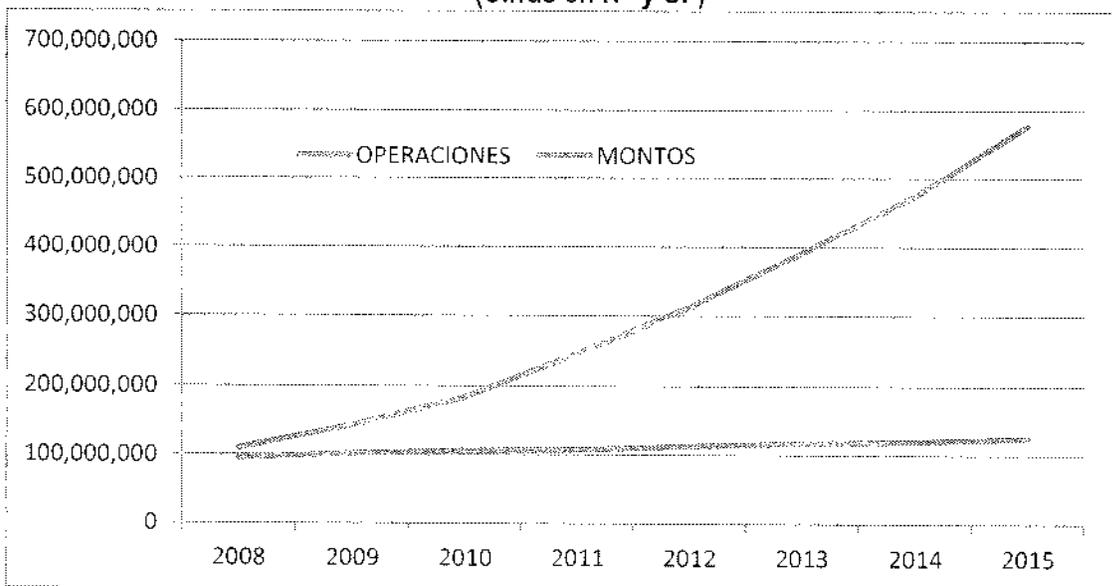
Gráfico N° 1
Número de operaciones y montos totales de transacciones
con tarjetas de débito, crédito y crédito no bancario
(Cifras en N° y UF)



Fuente: Informe económico de don Gonzalo Escobar, pág. 24.

17. Evolución en tarjetas de débito. Conforme al mismo informe económico, entre el 2008 y el 2015, las tarjetas de débito muestran un incremento de un 147% en el número de tarjetas, atribuible principalmente a la masificación de este instrumento de pago, donde resalta la Cuenta RUT del BancoEstado. En términos de operaciones, estas han presentado un explosivo aumento de un 428%, lo que se traduce en un incremento de un 31% en términos reales en los montos transados, con un ticket promedio de 0.22 UF por transacción. Así lo ilustra el siguiente gráfico.

Gráfico N° 2
Número de operaciones y montos totales de transacciones con tarjetas de débito
(Cifras en N° y UF)

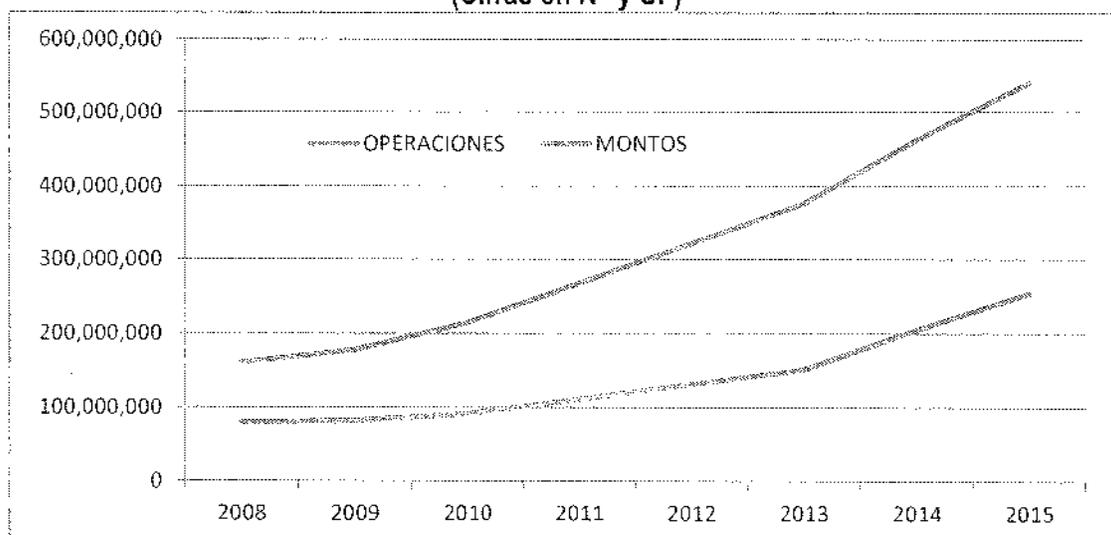


Fuente: Informe Económico Sr. Gonzalo Escobar, pág. 25.

18. Evolución tarjetas de crédito bancarias. También para el periodo comprendido entre los años 2008 a 2015, éstas muestran un crecimiento de un 180%, con un aumento de 219% en el número de transacciones realizadas en dicho periodo. En términos de monto de las transacciones, tales tarjetas de crédito mostraron un crecimiento de un 238%, con un vale promedio de 2.12 UF por transacción.

Gráfico N° 3

**Número de operaciones y montos totales de transacciones con tarjetas de crédito
(Cifras en N° y UF)**



Fuente: Informe Económico Sr. Gonzalo Escobar, pág. 26.

19. Nivel de penetración. A mayor abundamiento, sirva como antecedente a este H. Tribunal, la importante evolución de la tasa de penetración entre los diversos medios de pago en la cadena Farmacias Cruz Verde S.A., según se refleja en el Anexo Confidencial que se adjunta en un otrosí.
20. Relación entre el *merchant discount* y el *interchange fee*. Un aspecto de especial importancia en el análisis del mercado relevante es la relación que existe entre la comisión que Transbank cobra al establecimiento de comercio o "*merchant discount*", y la denominada tasa de intercambio o "*interchange fee*"¹⁵.

En efecto, en los mismos procesos no contenciosos referidos en esta presentación, así como en las **Sentencias N° 29 y N°142** de V.S., consta que, en el modelo chileno, el Adquirente cobra al establecimiento de comercio un "*merchant discount*", de modo tal que el comercio recibe el precio del respectivo servicio prestado por Transbank, que es cargado en la cuenta del tarjetahabiente, menos dicha tasa de descuento. Atendido que en este esquema el

¹⁵ Según ha señalado la FNE en esta misma sede, dicha tasa remunera "*los costos del emisor que emitió la tarjeta utilizada en la transacción y que, en definitiva, benefició al adquirente que recibe el merchant discount que se cobra a los establecimientos de comercio*" (Solicitud de la FNE en los autos Rol NC 418-13, párrafo 17).

Adquirente y el Emisor se confunden en uno solo (por medio de Transbank), el primero transfiere al segundo la totalidad de dicha tasa, descontando el Adquirente exclusivamente los costos del procesamiento de la respectiva transacción.

Por ello, como también lo señaló en su oportunidad la FNE y otras empresas, aparentemente no existe una tasa de intercambio propiamente tal que sea pagada por el Adquirente al Emisor, a diferencia de lo que ocurre en mercados en que existe competencia en la adquirencia, e incluso - como algunos sostienen - es posible considerar que tal tasa de intercambio se encuentra implícita. Así lo entiende, por lo demás, la misma empresa Transbank, en casos recientes seguidos ante este H. Tribunal¹⁶ y así lo entiende también esta consultante.

21. Un mercado de dos lados. Sin perjuicio que en el informe del economista Gonzalo Escobar - que se acompaña en un otrosí - se desarrolla esta característica con mayor detalle, tal como señala la **Sentencia N° 142** de V.S., refiriendo a su vez a la **Sentencia N° 29**, *"en el caso de las tarjetas de débito y de crédito los usuarios de un lado del mercado son los tarjetahabientes, esto es, las personas naturales o jurídicas titulares de dichas tarjetas, que utilizan las mismas como medios de pago en las transacciones que efectúan con diversos tipos de comercio. Los usuarios del otro lado del mercado son los establecimientos de comercio que aceptan como medio de pago dichas tarjetas y que pagan una comisión - merchant discount- a la institución que los afilia (párrafos 2.2. del capítulo 2-15 y 3.1. del capítulo 8-3 de la Recopilación Actualizada de Normas de la SBIF, en adelante indistintamente la "RAN")"*¹⁷.

Y luego V.S. agrega que, *"en ese mercado de dos lados, la plataforma conecta a los tarjetahabientes -que perciben los beneficios de pagar con su tarjeta en lugar de usar otros medios de pago, como por ejemplo una mayor seguridad evitando llevar dinero en efectivo- con los comercios -que también perciben beneficios por recibir pagos por ese medio, como por ejemplo minimizar el riesgo de robos-. El valor para cada tarjetahabiente de contar con*

¹⁶ De este modo, la tasa de descuento que se cobra en Chile correspondería a la suma de una tasa de intercambio implícita (pago neto que se entrega al emisor de la tarjeta por cada transacción), más una compensación a Transbank por los servicios propios de la adquirencia, que incluye afiliación, servicios de red, servicios de autorización, procesamiento, desarrollo de nuevos productos y mercados.

Por lo mismo, tal como lo señala Transbank tanto en los autos NC 418-13 y Rol ERN 20-14, dicha empresa *"cobra el merchant discount -actuando respecto de los que le han otorgado mandato, como mandatario y recaudador- comisión ésta que la compañía traspasa íntegramente a sus reales acreedores, los bancos emisores, sin perjuicio de cobrar a estos últimos por las labores vinculadas a las actividades de operación (en un sentido amplio) que desarrolla Transbank. Por eso es que se señala que la denominada tasa de intercambio implícita resulta de la operación de sustraer del MD el valor de los servicios de operación que presta Transbank al emisor de que se trate"* (escritos de aporte de antecedentes, pág. 55 y 53, respectivamente).

¹⁷ Considerando séptimo.

una tarjeta aumenta si ésta puede ser utilizada en más comercios, y el valor para cada comercio de poder recibir pagos con tarjeta aumenta si más clientes son a su vez tarjetahabientes”¹⁸.

22. La circunstancia de tratarse de un mercado de dos lados no explica la diferenciación que se consulta. H. Tribunal, si bien *a priori* podría estimarse que, en teoría, la característica de ser un mercado de dos lados podría conllevar una eventual justificación para la diferenciación a que refiere la presente Consulta, en el caso de Transbank, pareciera que ello no es así; sobre todo si se considera que el *merchant discount* que dicha empresa cobra a los establecimientos de comercio, debiera tener cierta relación o correlación económica con la tasa de intercambio pagada por el Adquirente a los Emisores. En efecto, de acuerdo a lo informado por Transbank tanto en los autos NC 418-13 y Rol ERN 20-14, el 80% del *merchant discount* corresponde a la tasa de intercambio implícita. Y no conocemos de una justificación que explique por qué la tasa de intercambio cobrada a Farmacias pueda ser distinta.

Es más, al momento de evaluar si los costos de la adquirencia pueden explicar la diferencia en cobros entre el rubro Farmacias y otros como Supermercados y Minimarkets - de acuerdo al documento titulado “*Tarifas entre Emisores y Transbank S.A. por Operación de Tarjetas de Crédito y Tarjetas de Débito*”¹⁹ -, una vez que se corrige por volumen de transacciones y por valor del ticket promedio, como se establece en las tablas de doble entrada, queda en evidencia que los costos de la adquirencia entre estos rubros debieran ser los mismos o, al menos, muy similares

A todo ello se suma, H. Tribunal, la evidencia existente en otros sistemas de pago en el mundo, que ratifica el hecho de que la diferencia existente en Chile es difícil de compatibilizar con un argumento de balance en un mercado de dos lados y, según el conocimiento que mi representada tiene al respecto, está claramente fuera de los parámetros internacionales, según se acreditará en el proceso.

V. CONCLUSIÓN

23. A modo de síntesis. H. Tribunal, conforme a las facultades que el DL 211 confiere a V.S., los antecedentes que fundamentan la interposición del presente asunto no contencioso debieran ser de sencilla recopilación y comprobación y, más allá de un cumplimiento formal a los límites que establece el Plan de Autorregulación de Transbank aprobado por V.S. hace más de 10

¹⁸ Considerando octavo.

¹⁹ Presentado por Transbank en los autos rol NC 418-13, seguidos ante este H. Tribunal.

años, se hace necesario determinar - respecto del rubro Farmacias y los demás indicados en esta presentación- si en la práctica y actualmente dicha empresa se encuentra o no aplicando los criterios objetivos, generales, uniformes y no discriminatorios, justificados económicamente, exigidos por ese H. Tribunal, conforme a fundamentos económicos razonables y a la evolución de los medios de pago que ha sido aquí sucintamente descrita.

POR TANTO,

AL HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA SOLICITO: Que, en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 18 N° 2 y 31 del DL 211, se pronuncie acerca de los criterios aplicados por Transbank S.A. en la determinación del *merchant discount* que - en los hechos - es cobrado respecto del rubro comercial al cual fue adscrita mi representada, a la luz de la comisión cobrada en otros rubros análogos, y la conformidad o no de dicha aplicación práctica con la libre competencia, de acuerdo a las condiciones actuales de los mercados involucrados; estableciendo - si procediere - las condiciones que la aludida empresa deba cumplir al respecto, tratándose de establecimientos de comercio que se encuentren en análogas condiciones de promedio mensual de ventas o transacciones, según sea el caso, y de vale o ticket promedio.

PRIMER OTROSÍ: Solicito se sirva el H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos, bajo los apercibimientos legales correspondientes:

1. Tablas de comisiones cobradas por Transbank S.A. al 29 de noviembre de 2016, correspondientes a tarjetas de crédito y de débito, vigentes a la fecha de presentación de esta Consulta, disponibles en el sitio www.transbank.cl, certificadas por el Notario Titular de la 2° Notaría de Santiago don Francisco Javier Leiva Carvajal.
2. Informe del economista Gonzalo Escobar Elexpuru, titulado "*Evolución del Mercado de Tarjetas de Pago en Chile: Una Evaluación del Plan de Autorregulación de Transbank*", de octubre de 2016.
3. Copia autorizada de escritura pública, de fecha 10 de marzo de 2016, en que consta mi personería para representar a Farmacias Cruz Verde S.A.
4. Anexo Confidencial, que contiene un Cuadro y un Gráfico en los que se da cuenta de la evolución de la tasa de penetración entre los diversos medios de pago en Farmacias Cruz Verde S.A.

En relación a este último documento, solicito al H. Tribunal decretar su **confidencialidad**, en atención a que contiene información no pública y sensible para mi representada, cuya revelación puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de Farmacias Cruz Verde S.A., razón por la cual adjunto además **versión pública** del mismo documento.

SEGUNDO OTROSÍ: En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N° 7 de este H. Tribunal, sírvase V.S. tener presente que esta solicitante remitirá a la Sra. Secretaria, con esta fecha, una versión digital de esta presentación y de los documentos que se acompañan en el otrosí precedente.

TERCER OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener presente que mi personería para actuar en representación de **FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.** consta en escritura pública de mandato judicial, otorgada con fecha 10 de marzo de 2016, ante la 2° Notaría de Santiago, de Francisco Javier Leiva Carvajal, copia autorizada de la cual acompaño en un otrosí.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener presente que designo abogado patrocinante y confiero poder a don **Cristián R. Reyes Cid**, habilitado para el ejercicio de la profesión, domiciliado en Nueva Costanera N°3698, Oficina 404, Vitacura, correo electrónico cristianreyes@idasociados.cl, y que asimismo confiero poder a doña **María Isabel Díaz Velasco**, correo electrónico isabeldiaz@idasociados.cl, a don **Cristián Levine Lira**, correo electrónico clevine@idasociados.cl, y a don **Oscar Gárate Maudier**, correo electrónico oscargarate@idasociados.cl, todos abogados habilitados y del mismo domicilio; con todas y cada una de las facultades contempladas en los incisos 1° y 2° del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, y que firman en señal de aceptación.

Cristián R. Reyes Cid

Autorizo poderes

Santiago, 2 de abril 2016