

T.D.L.C.
RECIBIDO EN MI DOMICILIO
HORA: 20:30
FECHA: 24/12/2013
SECRETARIO ABOGADO

EN LO PRINCIPAL: Interpone asunto de carácter no contencioso que indica.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Se traigan a la vista expedientes que indica.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Se tenga presente.

EN EL TERCER OTROSÍ: Se tenga presente en relación a personería y acompaña documento, con citación.

EN EL CUARTO OTROSÍ: Patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

JAIME BARAHONA URZÚA, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S), con domicilio en calle Agustinas N°853, piso 2, Santiago, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 18 número 2), 31, 32 y 39 letras b), c) y d) del Decreto Ley N°211 (en adelante "D.L. 211"), y fundado en los antecedentes de hecho, de derecho y económicos que a continuación expondré, interpongo el asunto de carácter no contencioso que se indica, a fin de que, sobre la base de los nuevos antecedentes que en esta presentación se sostienen, el H. Tribunal se pronuncie acerca de si la actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras en los servicios de adquirencia a establecimientos comerciales para la aceptación de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal por medio de la sociedad de apoyo al giro bancario Transbank S.A. (en adelante "Transbank"), que fuera autorizada por la H. Comisión Preventiva Central por medio del Dictamen N°757/262 de fecha 18 de abril de 1991, infringe actualmente las disposiciones del referido Decreto Ley y, en la afirmativa, se modifique o deje sin efecto tal autorización, fijando las nuevas condiciones que deberán ser cumplidas en los respectivos hechos, actos o contratos relacionados con los servicios de adquirencia que el H. Tribunal estime pertinentes.

Los bancos e instituciones financieras emisores de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal actúan conjuntamente en el mercado de los servicios de adquirencia que ofrecen a los establecimientos de comercio nacionales a través de Transbank, sociedad controlada por los principales bancos emisores de la plaza.

Dicha actuación conjunta, de acuerdo a lo señalado por V.S. en el Considerando Vigésimo Tercero de la Sentencia N°29/2005, se ha entendido que fue autorizada por la H. Comisión Preventiva Central (en adelante "H. CPC") mediante el Dictamen N°757/262 del año 1991. Ello ha implicado que, al día de hoy, dada la integración vertical entre emisión, operación y adquirencia, no exista ningún tipo de incentivos dirigidos a que los bancos e instituciones financieras emisores efectúen la adquirencia por sí mismos o la encarguen a un tercero distinto de Transbank.

Revisar la señalada autorización -por la misma vía procesal que fuera concedida por la H. CPC- permitirá generar competencia en el mercado de los servicios de adquirencia para la aceptación de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal, sea en precios u otras condiciones comerciales o servicios de cara a los establecimientos de comercio que hoy se encuentran afiliados al sistema de pagos mediante tarjetas. Asimismo, la existencia de competencia propiciará un aumento de la cobertura, incorporando establecimientos de comercio que hoy no son parte de este sistema.

Para lograr la apertura del mercado, el presente asunto no contencioso tiene por objeto someter al conocimiento de V.S. una serie de nuevos antecedentes que dan cuenta, sin lugar a dudas, de la necesidad de revisar y modificar la autorización que le fuera conferida por el Dictamen N°757/262 a los bancos e instituciones financieras, permitiendo su actuación conjunta en el rol adquirente por medio de Transbank a lo largo de más de 20 años.

Como se verá en esta presentación, la referida actuación conjunta genera, al día de hoy, graves efectos y riesgos anticompetitivos, que justifican, conforme lo dispone el artículo 32 del D.L. 211, la calificación de aquella como contraria a la

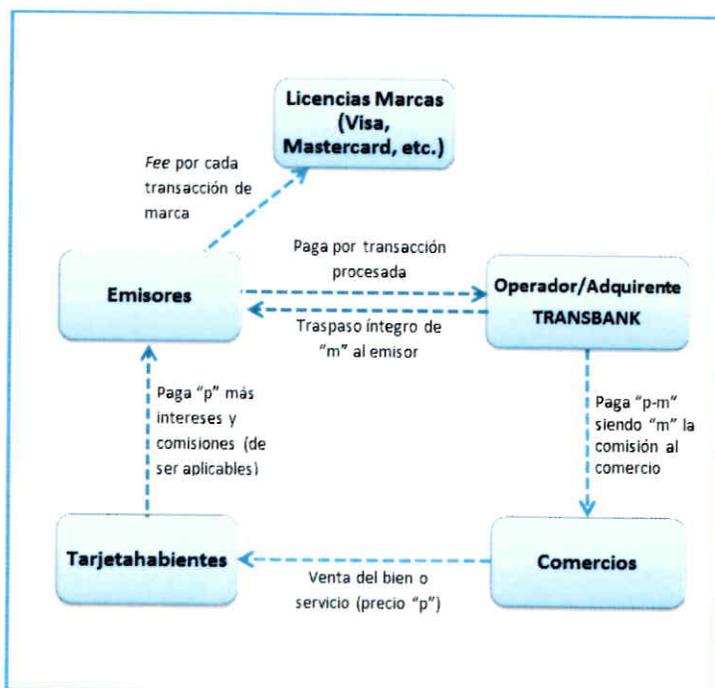
libre competencia mediante resolución del H. Tribunal, y la consecuente adopción de condiciones que permitan introducir competencia en la adquirencia, poniendo fin al monopolio ostentado por Transbank.

I. ANTECEDENTES

A. El sistema chileno de pagos con tarjetas de aceptación universal

1. En Chile, el sistema de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal organiza los roles de licenciamiento, emisión, adquirencia y operación de la manera en que se ilustra en el Cuadro N°1 siguiente¹.

Cuadro N°1
Sistema Chileno



Fuente: elaboración propia

¹ La emisión, adquirencia y operación de tarjetas de crédito está regulada por el Capítulo III J.1 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile (en adelante el "**Compendio**"), de reciente revisión y cuya nueva versión se promulgó con fecha 18 de abril de 2013, razón por la cual en el presente asunto no contencioso, de ser necesario, se hará mención a dicha versión y a la anterior. Por su parte, la emisión, adquirencia y operación de tarjetas de débito está regulada por el Capítulo III J.2 del Compendio. De acuerdo a la regulación, también se pueden emitir tarjetas de prepago (Capítulo III J.3 del Compendio).

2. El licenciamiento consiste en la gestión de una determinada marca de tarjetas y, en particular, en el otorgamiento de licencias tanto para emitir plásticos de dicha marca como para efectuar su adquirencia, a cambio de un *fee* por cada transacción en que esté involucrada la marca respectiva, entre otros cobros.
3. En nuestro país, los mayores actores son Mastercard y Visa, representando el 51% y 45% del monto de las transacciones respectivamente (según cifras del año 2012). Por su parte, en tarjetas de débito, existe una marca local denominada "Redcompra" de propiedad de Transbank y operada por ésta, que representa el 100% de las transacciones de tarjetas nacionales en el mercado chileno².
4. La emisión, en tanto, se refiere a la puesta en circulación de tarjetas de crédito y débito. La entidad emisora proporciona a sus clientes, habitualmente denominados tarjetahabientes, los plásticos necesarios para efectuar compras de bienes y servicios en los establecimientos de comercio adheridos al sistema de pagos de la tarjeta de crédito o débito respectiva. A cambio, los tarjetahabientes pagan al banco las comisiones e intereses que correspondan.
5. En Chile, las tarjetas de crédito pueden ser emitidas por bancos, cooperativas de ahorro y crédito y sociedades anónimas que cumplan con ciertos requisitos, siendo estas últimas en la práctica, fundamentalmente, las casas comerciales o *retailers*³. Las tarjetas de débito solo pueden ser emitidas por instituciones bancarias y cooperativas de ahorro y crédito que cumplan con ciertos requisitos⁴.

² Todos los bancos de la plaza operan bajo esta marca para las transacciones nacionales. Sin embargo, algunas instituciones bancarias también son licenciatarias de las marcas de tarjeta de débito de Visa ("Visa Electron") y de Mastercard ("Maestro"), las que permiten realizar compras en el extranjero.

³ Ello de acuerdo al título II del Capítulo III J.1 del Compendio, contemplándose los referidos requisitos, en el título III del mismo Capítulo.

⁴ Contemplados en el Capítulo III.J.2, punto II.1 del Compendio.

6. Por su parte, la adquirencia consiste en afiliar a los establecimientos de comercio al sistema de pago con tarjetas de aceptación universal, proveyéndoles los servicios necesarios para que éstos puedan aceptar una o más tarjetas como medio de pago. A cambio, el adquirente cobra a cada establecimiento una comisión o *merchant discount* por transacción realizada.

7. La adquirencia es una función esencialmente de carácter comercial. En ella se comprenden, al menos: i) la afiliación al sistema, la cual se produce a partir de la visita física al local respectivo, dar a conocer los sistemas de tarjetas, la obtención de los antecedentes legales y comerciales de los establecimientos de comercio y recabar la suscripción de los contratos de afiliación; ii) la activación del establecimiento, que considera la revisión de los antecedentes de los contratos así como la incorporación del establecimiento de comercio a los sistemas del adquirente; iii) la habilitación del establecimiento, la cual tratándose de comercios con locales físicos contempla la instalación del sistema de ventas (POS) y la señalización con el material que anuncia la aceptación de los medios de pago por el establecimiento; iv) el desarrollo de la aceptación, que corresponde a las acciones ejecutadas para incentivar la aceptación de los medios de pago en los establecimientos y el uso de los titulares de tarjetas, la instrucción a los comercios en los diversos productos y canales habilitados, y en general la atención de las necesidades de negocios de los establecimientos comerciales; v) el desarrollo de nuevas soluciones y productos, acciones de marketing y promocionales y potenciamiento de marcas; vi) el pago de los montos vendidos con tarjetas al establecimiento de comercio y las actividades de compensación y liquidación que sean necesarias para realizarlo; y vii) el desarrollo y mantención de todos los procesos tecnológicos necesarios para llevar a cabo las funciones anteriores.

8. Por último, la operación dice relación con la ejecución de una serie de procesos tecnológicos que permiten la correcta interrelación de los roles anteriores. En el ámbito de la operación, el flujo de una transacción en el sistema chileno es fundamentalmente el siguiente: i) el tarjetahabiente

realiza la transacción en el comercio, ingresándose en el terminal de venta los datos básicos de ésta, deslizándose la tarjeta y digitándose la clave secreta o *PinPass*; ii) Transbank realiza la validación adquirente (verifica que el establecimiento esté habilitado para aceptar las tarjetas del emisor) y deriva la transacción a la entidad autorizadora (el emisor o quien éste designe); iii) la entidad autorizadora valida que la tarjeta sea auténtica y verifica el *PinPass*, comunicando su aprobación o rechazo a Transbank, quien registra la respuesta y la deriva al establecimiento; y iv) el establecimiento recibe la respuesta y en caso de ser esta aprobatoria y haberse realizado la venta, entrega el *voucher* al cliente.

9. De lo expuesto es posible distinguir en la operación al menos 3 etapas. En primer término, la operación del rol adquirente, que comprende todos aquellos procesos tecnológicos propios al mismo, como la captura y registro de la transacción o la verificación de la habilitación del establecimiento de comercio. Dichos procesos pueden ser llevados a cabo por las mismas empresas adquirentes o éstas pueden subcontratarlos a empresas operadoras. En segundo lugar, la llamada operación de red o switch, que consiste en el ruteo o tráfico de información relativa a las transacciones entre los distintos actores del sistema⁵. Y, en tercer lugar, la operación del rol emisor, que implica básicamente la validación de la autenticidad de la tarjeta, disponibilidad de fondos y la verificación de la clave secreta o *PinPass*, entre otros procesos⁶.

⁵ De acuerdo a la Oferta Pública de Transbank a Emisores, el switch consiste en "...la recepción y envío de transacciones desde los puntos de venta e interacción con la plataforma de operaciones de TRANSBANK, el envío de esas transacciones desde dicha plataforma al sistema autorizador del EMISOR y su devolución a los puntos de venta o interacción de los establecimientos con la información de autorización o denegación de la transacción". Véase al efecto: https://www.transbank.cl/public/tbk_t_0_ope2.html

⁶ Esta también puede incluir otro tipo de actividades, tales como el embozado de los plásticos y el llamado procesamiento, que consiste en la emisión y manejo de los estados de cuenta de los tarjetahabientes.

10. Con respecto al desarrollo de los roles de adquirencia y operación en Chile, en virtud de la regulación sectorial, éstos corresponden a los emisores, quienes pueden ejercerlos por sí mismos o encargarlos a terceros⁷.
11. En la práctica, los emisores han encargado exclusivamente los roles de adquirencia, operación del rol adquirente y operación de red a un único tercero: Transbank.
12. La operación del rol emisor, en cuanto autenticación y verificación de la clave secreta, es realizada en Chile para todos los emisores de tarjetas de crédito por la sociedad de apoyo al giro bancario Nexus S.A. -con excepción de los bancos Ripley y Consorcio- y para todos los emisores de tarjetas de débito, por la también sociedad de apoyo al giro bancario Redbanc S.A. - con excepción del Banco Estado-⁸.
13. Además, debemos destacar que junto con verificar el cumplimiento de todos los protocolos de seguridad relacionados a la clave secreta, en Chile es Nexus S.A. quien se encarga de cumplir con un rol importante para el correcto funcionamiento del sistema, como es el de prevención de fraudes, verificando patrones de comportamiento de los clientes que se salgan de lo habitual, entre otros aspectos.
14. Como se puede apreciar, la autorización de las transacciones es un proceso esencial en todo pago con tarjetas de crédito o débito, razón por la cual Transbank o cualquier adquirente que quiera prestar sus servicios debe, necesariamente, mantener una conexión con el operador emisor, es decir, en la industria nacional, con Nexus S.A. y Redbanc S.A.

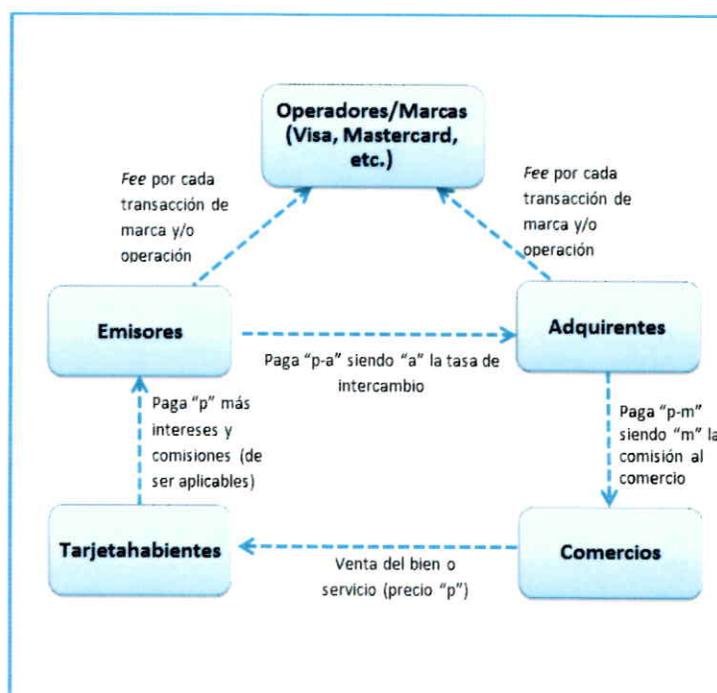
⁷ Capítulo III. J. 1, punto I.3 del Compendio. Definición idéntica en ambas versiones. Dicha situación es la misma para el caso de las tarjetas de débito, tal como se desprende del Capítulo III.J.2, puntos I.2., I.3 y VI.1 del Compendio.

⁸ Nexus S.A. es de propiedad de los mismos bancos dueños de Transbank S.A y Redbanc S.A., con excepción del Bancos del Estado de Chile y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile. Ambas sociedades comparten Directores en común con Transbank S.A.

15. Se hace presente en este punto que la descripción que se hiciera de los distintos roles es a *grosso modo*, pudiendo existir diversas formas de ordenamiento de los mismos y de desagregación de servicios. Así, en diversos países del mundo han aparecido empresas que se enfocan exclusivamente en un determinado aspecto o servicio, como puede ser, por ejemplo, la prevención de fraudes, la afiliación de comercios, la provisión de soluciones específicas en el punto de venta o la liquidación o compensación, entre otros. Naturalmente, dichos proveedores de servicios requieren que tanto emisores como operadores establezcan conexiones con los mismos.
16. El hecho que los emisores deleguen única y exclusivamente la adquirencia y la operación del rol adquirente y de red a un solo agente -Transbank-, es lo que diferencia al sistema chileno de tarjetas de aceptación universal del esquema más habitual a nivel mundial, denominado sistema de cuatro partes⁹, y que se grafica a continuación:

⁹ Tanto Visa como Mastercard, principales marcas a nivel mundial, funcionan normalmente bajo este esquema. Las cuatro partes son: (i) el tarjetahabiente; (ii) el establecimiento comercial; (iii) el emisor; y (iv) el adquirente. El nombre es, sin embargo, un tanto equívoco, pues en estos sistemas participan otros actores, tales como la marca de tarjeta de crédito respectiva y la o las empresas prestadoras de servicios de operación (servicios que en muchos casos son desarrollados por las mismas marcas de tarjetas).

Cuadro N°2
Sistema de 4 partes



Fuente: elaboración propia.

17. En relación con el *merchant discount* -que en el Cuadro N°2 se ilustra con la letra "m"-, cabe señalar que en los sistemas de cuatro partes en que el emisor y el adquirente son entidades distintas, habitualmente se produce una transferencia de dinero o pago del adquirente al emisor bajo la denominación de tasa de intercambio o *interchange fee*¹⁰. Esta tasa pretendería, según la justificación histórica que las marcas de tarjetas y los emisores han aducido, remunerar 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. Ello hace que, en los sistemas de cuatro partes, el *merchant discount* esté compuesto por los costos del rol adquirente por transacción (incluyendo un margen de ganancia por prestar los servicios de adquisición), los costos de operación y la tasa de intercambio respectiva.

¹⁰ Dicha tasa puede ser fijada a través de: i) acuerdos bilaterales o multilaterales entre emisores-adquirentes; ii) regulación general de las propias marcas de tarjetas, a falta de acuerdos bilaterales o multilaterales; y iii) determinación por alguna autoridad (por ejemplo, agencias de competencia o bancos centrales). En caso que el emisor y el adquirente sean una misma institución (transacciones *on-us*), no existe formalmente tasa de intercambio.

18. Ahora bien, es en la adquirencia que se verifican las mayores particularidades del sistema chileno. Como se adelantó, todos los establecimientos de comercio son adquiridos en forma única y exclusiva al sistema de pagos mediante tarjetas de crédito y débito de aceptación universal por Transbank, quien aparece fijando las respectivas condiciones de comercialización de cara a cada establecimiento. Ello se concreta a través de un contrato de afiliación tipo, que Transbank celebra con cada comercio en representación simultánea de todos los emisores que se lo han encargado, en virtud del cual aquél ingresa al sistema y se le provee de todos los servicios necesarios para tales efectos.
19. Cabe advertir que si bien Transbank ejerce el rol adquirente y cobra el *merchant discount* a los establecimientos de comercio, éste es traspasado íntegramente al emisor de la tarjeta con la que se efectuó la transacción, salvo los costos de operación provenientes de la misma¹¹. Por lo tanto, en lo que respecta al *merchant discount*, Transbank actúa como un mero recaudador. Este traspaso íntegro del *merchant discount* desde Transbank al emisor respectivo tiende a diluir la distinción entre emisión y adquirencia, acercando al sistema chileno a uno de tres partes¹²⁻¹³.
20. Como se ve, la actual estructura no permite que en Chile exista competencia, de ningún tipo, a nivel de adquirencia, al punto que cada establecimiento comercial está obligado a aceptar un único set de condiciones de comercialización. En caso de no hacerlo, su única

¹¹ Estos costos de operación incluyen los costos de los servicios de operación del rol adquirente, los costos de los servicios de operación de la red y un margen de ganancia para Transbank, el cual, en definitiva, es repartido vía dividendos entre todos sus accionistas.

¹² En un sistema de tres partes, en teoría, los actores que lo integran son (i) el tarjetahabiente; (ii) el establecimiento comercial; y (iii) la marca/emisor/adquirente/operador. Aquí también la denominación lleva a confusión, por cuanto podrían participar otros actores, tales como un licenciario emisor o un operador externo.

¹³ El sistema chileno no tiene una tasa de intercambio formal. No obstante ello, es posible descomponer el *merchant discount* que se cobra a los comercios en dos conceptos: los costos del rol adquirente por transacción, por un lado, y el beneficio neto para el emisor obtenido de la respectiva transacción, por el otro. Este último aspecto puede denominarse, para efectos explicativos, como "tasa de intercambio implícita".

alternativa es no contar con este sistema de pagos de uso generalizado por parte de los consumidores.

B. El surgimiento de Transbank y la autorización otorgada por la H. CPC a los bancos e instituciones financieras para actuar conjuntamente en el rol adquirente a través de dicha empresa

B.1. El surgimiento de Transbank

21. Por escritura pública de fecha 4 de agosto de 1989, el Banco de Chile, el Banco de Crédito de Inversiones, el Banco Concepción, el Banco Español Chile, el Banco de A. Edwards, el Banco Osorno y La Unión, el Banco Sudamericano y el Banco Centrobanco constituyeron la Sociedad Interbancaria Administradora de Tarjetas de Crédito S.A., que posteriormente pasó a llamarse Transbank S.A. Luego, en 1998, dicha sociedad fue absorbida por la sociedad Edibank S.A., que tras la fusión tomó el nombre de Transbank S.A.¹⁴.
22. Actualmente, los principales accionistas de Transbank son las siguientes sociedades anónimas bancarias: Banco de Chile; Banco Santander-Chile; Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile; Banco de Crédito e Inversiones; Banco del Estado de Chile; Corpbanca y Scotiabank Chile. En conjunto, dichas sociedades son titulares del 99,999987% de la propiedad accionaria de Transbank¹⁵. Además, los bancos Internacional, Bice, Itaú Chile,

¹⁴ Mediante escritura pública de fecha 14 de julio de 1998, los accionistas de Edibank S.A. (i) Banco de Santiago, (ii) Banco Santander-Chile, (iii) Banco de Crédito e Inversiones, (iv) Banco de Chile, (v) Banco Sud Americano, (vi) Citibank N.A., (vii) Banco de A. Edwards, (viii) Corpbanca, (ix) Banco BHIF, (x) Banco del Estado de Chile, (xi) Banco del Desarrollo, (xii) Banco Bice, (xiii) Banco Internacional, (xiv) BankBoston, (xv) The Chase Manhattan Bank N.A. y (xvi) ABN AMRO Bank, aprobaron la fusión por incorporación a dicha compañía de la sociedad de apoyo al giro bancario Transbank S.A., adquiriendo Edibank S.A. los activos y pasivos de aquélla y sucediéndola en todos sus derechos y obligaciones, incorporándose la totalidad del patrimonio de Transbank S.A. a Edibank S.A. y pasando los accionistas de Transbank S.A. a serlo de la empresa. En la misma escritura se acordó modificar el nombre de Edibank S.A. por el de Transbank S.A.

¹⁵ La participación accionaria de los principales accionistas de Transbank se descompone en los siguientes porcentajes: i) Banco de Chile, con un 26,156410%; ii) Banco Santander-Chile, con un 24,999998%; iii) Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile, con un 13,968264%; iv) Banco de

Security, Falabella y JP Morgan Chase Bank son titulares cada uno de ellos de una acción, equivalente al resto de la propiedad accionaria.

23. Transbank, en su calidad de sociedad de apoyo al giro bancario, ha prestado servicios a los bancos e instituciones financieras emisoras de tarjetas de aceptación universal, primero de crédito y posteriormente de débito¹⁶, principalmente por la vía de que éstos le encarguen los roles de adquisición, operación del rol adquirente y operación de red.
24. Al poco tiempo de haberse constituido Transbank, con fecha 4 de septiembre de 1990, sus accionistas celebraron un Pacto que daba cuenta de su voluntad de: (i) renunciar a ejercer por sí mismos el rol adquirente de las tarjetas de aceptación universal en Chile; y (ii) obligarse recíprocamente a ejecutar el mencionado rol adquirente única y exclusivamente a través de Transbank, sociedad de la cual eran propietarios. Ello se mantuvo vigente hasta el año 2005, fecha en que se eliminaron del Pacto entre Accionistas las cláusulas que daban cuenta de esta situación¹⁷.

B.2. La autorización otorgada por la H. CPC a los bancos e instituciones financieras para actuar conjuntamente en el rol adquirente a través de Transbank

25. En enero de 1991, la Sociedad Administradora de Tarjetas de Crédito Bancard S.A. (en adelante "**Bancard**") y Transbank formularon una consulta ante la H. CPC, en virtud de la cual procuraron que dicha autoridad de libre competencia se pronunciara favorablemente respecto de un acto preciso y determinado que ambas empresas pretendían celebrar; a saber, la cesión por parte de Bancard a Transbank de todos los contratos que la primera

Crédito e Inversiones, con un 8,718843%; v) Banco del Estado de Chile, con un 8,718841%; vi) Corpbanca, con un 8,718843%; y vii) Scotiabank Chile, con un 8,718788%.

¹⁶ Las tarjetas de débito fueron introducidas sin éxito en el mercado nacional en el año 1995 bajo el nombre "Checkline". Dado su fracaso comercial, fueron relanzadas nuevamente en el año 2000 bajo la denominación actual de "Redcompra".

¹⁷ La eliminación fue fruto de un Acuerdo Conciliatorio Parcial celebrado entre esta Fiscalía y Transbank, aprobado por el H. Tribunal en la causa Rol C N°16-04.

mantenía a esa fecha con los emisores, relativos a la administración y operación de tarjetas de crédito, y de los contratos de afiliación con los establecimientos de comercio. Dicha consulta se tramitó bajo el rol de ingreso N°7-91 y derivó en el pronunciamiento de la H. CPC por vía de los dictámenes N°757/262 y N°787/985.

26. El Dictamen N°757/262 examinó el contrato de cesión o “Acuerdo Marco” suscrito por Bancard y Transbank a la luz de los antecedentes aportados por los interesados, esta Fiscalía y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, llegando a la conclusión de que salvo una cláusula en particular -la 4.b., que establecía una obligación de no competir a Bancard y su relacionada Fincard sin límite temporal-, el acto consultado no merecía reproche en sede de libre competencia. Por su parte, el Dictamen N°787/985 aprobó la redacción definitiva del contrato de cesión, estableciendo que la mencionada cláusula de no competir debía restringirse temporalmente a un periodo de 5 años.
27. El acto consultado por Bancard y Transbank se autorizó en consideración a ciertos y determinados supuestos: (i) que el mercado relevante correspondía al mercado de los medios de pago en general, incluyendo tanto a las tarjetas bancarias como las no bancarias, efectivo, cheques, etc.; (ii) que dicho mercado estaba abierto al ingreso de nuevos emisores y operadores¹⁸; iii) en el hecho que entre las entidades bancarias era posible la existencia de competencia en lo que decía relación con el rol adquirente y a las condiciones de comercialización y publicidad de cara a los establecimientos de comercio, dado que Transbank se limitaría a cumplir funciones meramente instrumentales; y (iv) que la integración vertical entre los emisores de tarjetas y el operador y administrador de las mismas - Transbank- se traduciría en una mayor competencia en el rol emisor, cuestión que redundaría en mayores beneficios para todos los actores del sistema, esto es, tarjetahabientes, comercios y emisores.

¹⁸ Este supuesto también se aprecia en el contexto de la referida operación si se toma en cuenta la limitación que la H. CPC impuso en su Dictamen N°787/985 a la cláusula de no competir que empeñó a Bancard y su relacionada Fincard.

28. Lo decidido por la H. CPC en el Dictamen N°757/262 conllevó a que la actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras en el rol adquirente por medio de la sociedad de apoyo al giro bancario Transbank se considerara como autorizada desde un punto de vista de la libre competencia, tal y como lo sostuvo la propia Transbank en esta misma sede en los autos Rol C N°16-04, indicando que la H.CPC en 1991 habría validado:

“La existencia de un acuerdo de colaboración entre competidores, porque los bancos asociados en Transbank acordaron ejecutar coordinadamente las funciones vinculadas a operación de tarjetas de crédito y aquellas de índole comercial relativas a la afiliación de establecimientos de comercio al sistema [...]”¹⁹.

29. Y asimismo que:

“Los bancos que son accionistas de Transbank, autorizados conforme a derecho por la autoridad pertinente, han convenido asociarse para lograr una finalidad común. Respecto de esa finalidad común ellos cooperan y colaboran entre sí, sin disputarse los negocios que son propios de la cosa común”²⁰.

30. Así también fue entendido por V.S. en el Considerando Vigésimo Tercero de la Sentencia N°29/2005, que diera término al proceso Rol C N°16-04:

“Que en opinión de este Tribunal, la actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras por medio de Transbank en el rol adquirente, atendido lo dispuesto

¹⁹ Informe en Derecho aportado por Transbank en autos Rol C N°16-04, fojas 289.

²⁰ Informe en Derecho aportado por Transbank en autos Rol C N°16-04, fojas 307.

en el artículo 14 del entonces vigente Decreto Ley N° 211 (actual artículo 32°), no puede estimarse en principio como ilícita, ya que fue expresamente autorizada por la Comisión Preventiva Central en su Dictamen N° 757/262 de 18 de abril de 1991, ratificado por el Dictamen N° 898/262, de 13 de Abril de 1994 [...]”.

31. El mencionado proceso Rol C N°16-04 se inició en el año 2004 al presentar esta Fiscalía un Requerimiento en contra de Transbank por haber ejecutado o celebrado actos o convenciones que tuvieron por objeto y efecto distorsionar y entorpecer la libre competencia. Entre los actos y convenciones que se reprochaban, se contemplaban cláusulas contractuales en virtud de las cuales todos los emisores encargaban en forma exclusiva el rol adquirente a la requerida, en iguales términos y acordando el cobro de una misma comisión a los establecimientos de comercio por afiliarse al sistema.
32. Cabe destacar que, a través de dicho Requerimiento, este Servicio procuró no solo corregir y sancionar ciertos abusos de posición monopólica cometidos por Transbank, sino que también intentó infructuosamente introducir competencia en el mercado de la adquirencia. Ello, atendido a que normativamente los emisores se encuentran facultados para afiliar comercios por sí o a través de terceros, y a que la misma H. CPC al momento de autorizar la operación y restringir a cinco años la cláusula de no competir impuesta a Bancard y su relacionada Fincard, consideró en su análisis el ingreso de competencia en el futuro.
33. Prueba de ello es que en el año 2005, en el proceso Rol C N°16-04, originado con motivo del referido Requerimiento, tuvo lugar un Acuerdo Conciliatorio Parcial aprobado por el H. Tribunal, en el cual se intentó regular la actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras en el rol adquirente por medio de Transbank.

34. Con respecto a la regulación introducida por el señalado Acuerdo Conciliatorio Parcial, destaca especialmente su cláusula segunda, según la cual:

*"2) Los bancos emisores de tarjetas de crédito y débito, podrán afiliar establecimientos de comercio directamente o a través de terceros, incluido Transbank S.A. En el caso de que el emisor opte por afiliar comercio directamente, la comisión será determinada individualmente por ese banco emisor con el respectivo establecimiento de comercio. Cuando se afilie a través de terceros, éstos **podrán** fijar las comisiones, para lo cual, los emisores otorgarán los respectivos mandatos individuales. En consecuencia, **Transbank S.A. sólo aceptará mandatos individuales**, modificando en este sentido los actuales mandatos, **y adoptará las medidas necesarias para dejar sin efecto cualquier otro acuerdo en el cual los emisores renuncien a su derecho a afiliar establecimientos comerciales directamente o a través de otros terceros.***

Asimismo, Transbank S.A. rebajará la comisión máxima que cobre por aceptación de tarjetas de crédito y débito a un monto que no exceda de 3,5% y de 2,5%, respectivamente, sobre el monto total de cada operación, no pudiendo compensarse estas rebajas con el aumento de las tarifas por otros servicios o por aceptación de tarjetas, lo que implicará una disminución de la comisión promedio por aceptación de tarjetas de crédito y de débito. Establécese que la materia a que se refiere este párrafo es resultado de la

*decisión de autorregulación asumida por Transbank S.A.*²¹.

35. Si bien el Acuerdo Conciliatorio Parcial propiciaba algunas condiciones indispensables a efectos de que terminara el monopolio de Transbank en el rol adquirente, estableciéndose como medida el que se dejara sin efecto cualquier acuerdo que impidiera a los bancos e instituciones financieras ejercer el rol adquirente por sí mismos o encargarlo a un tercero distinto de Transbank, y con ello pudiera existir competencia por precios y servicios, el hecho es que la situación no ha variado un ápice en estos años.
36. Las medidas del año 2005 no han sido suficientes, por cuanto a esta fecha ningún emisor ha ejercido la adquirencia por sí mismo y todos han continuado encargándose la única y exclusivamente a Transbank, permaneciendo éste como el único actor en el mercado de los servicios de adquirencia a establecimientos comerciales para la aceptación de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal.
37. La referida insuficiencia no es sino la consecuencia lógica de una estructura que al día de hoy genera incentivos evidentes para que se perpetúe la situación monopólica. En efecto, mientras subsista la autorización para que los bancos realicen el servicio de adquirencia conjuntamente a través de Transbank, aquéllos carecerán de incentivo alguno para ejecutarlo directamente o a través de un tercero distinto de Transbank. Esa es la razón por lo que se requiere una revisión de la autorización y de la estructura de incentivos que de ella derivan.

²¹ Expediente Rol C N°16-04 del H. Tribunal, fojas 223 del Cuaderno Principal, énfasis agregado.

II. LA AUTORIZACIÓN OTORGADA POR LA H. CPC DEBE SER REVISADA EN VIRTUD DE LA EXISTENCIA DE NUEVOS ANTECEDENTES

38. La integración vertical existente entre los principales emisores de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal y Transbank, sumada a los beneficios que tales emisores obtienen a partir de la misma, han dado lugar a una estructura de incentivos que genera un monopolio, el cual no se avizora cómo podría ser desafiado a través del ingreso efectivo de competidores.
39. Dicha situación genera al día de hoy tanto efectos como riesgos anticompetitivos que nuestro sistema de defensa de la libre competencia debe enfrentar por la vía de poner término a esta situación, revisando la autorización conferida por la H. CPC a partir de la existencia de nuevos antecedentes que no justifican la mantención del *status quo* vigente. En definitiva, concurre la necesidad de modificar o dejar sin efecto la autorización conferida, a fin de que los bancos e instituciones financieras emisores de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal compitan por la adquirencia de establecimientos de comercio.
40. El análisis que se efectúa es consistente con la doctrina de los *joint ventures* en materia de libre competencia, la que afirma que un factor determinante en la evaluación de los riesgos anticompetitivos que un determinado acuerdo de colaboración entre competidores puede implicar es, justamente, la consideración de la reducción o eliminación de la competencia²².

²² Para el caso del Derecho de los Estados Unidos de América, véase las "*Antitrust Guidelines for Collaborations among Competitors*" emitidas por el Department of Justice y la Federal Trade Commission en abril de 2000. Para el caso del Derecho Europeo, véase *Communication from the Commission. Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements* (2011/C 11/01).

41. Ello es precisamente lo que ha sucedido en el mercado de los servicios de adquirencia en nuestro país: la toma de decisión independiente en un contexto de competencia no sólo se ha restringido, sino que se ha eliminado completamente, por más de 20 años. Por tanto, no cabe duda que resulta necesario evaluar si es que, al día de hoy, siguen concurriendo o no los supuestos que motivaron la referida autorización y si, asimismo, existen o no otros nuevos antecedentes que hagan variar la calificación jurídica que en el año 1991 la H. CPC dio al acuerdo de colaboración consultado.
42. En opinión de esta Fiscalía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del D.L. 211, dado el tiempo transcurrido y las nuevas circunstancias de hecho y económicas, es que se debe concluir que **existen nuevos antecedentes** que ameritan que V.S. modifique o deje sin efecto la autorización conferida por el Dictamen N°757/262, adoptando las medidas que sean adecuadas y suficientes para introducir y asegurar la libre competencia en la adquirencia.
43. Como se verá a continuación, existen nuevos antecedentes que dan cuenta de la evolución que ha experimentado el mercado tanto desde un punto de vista de su tamaño como desde un punto de vista tecnológico, así como otros que demuestran que ninguno de los supuestos o fundamentos que la H. CPC tuvo en consideración al momento de emitir el Dictamen N°757/262 concurre en la actualidad.
- A. La evolución del mercado ha demostrado que la situación de hoy es completamente distinta a la del año 1991**
44. En primer término, se debe resaltar que los pagos mediante tarjetas de aceptación universal han ido adquiriendo cada vez mayor relevancia, en contraste con la situación que se observaba al momento de la

autorización²³, mostrando la industria nacional de tarjetas de crédito y débito un importante desarrollo, incluso desde el año 2005 hasta la fecha²⁴, fuertemente influenciado por el crecimiento económico general del país y los avances tecnológicos que, entre otras cosas, han disminuido notablemente los costos de desplegar redes y conectarse a los puntos de venta.

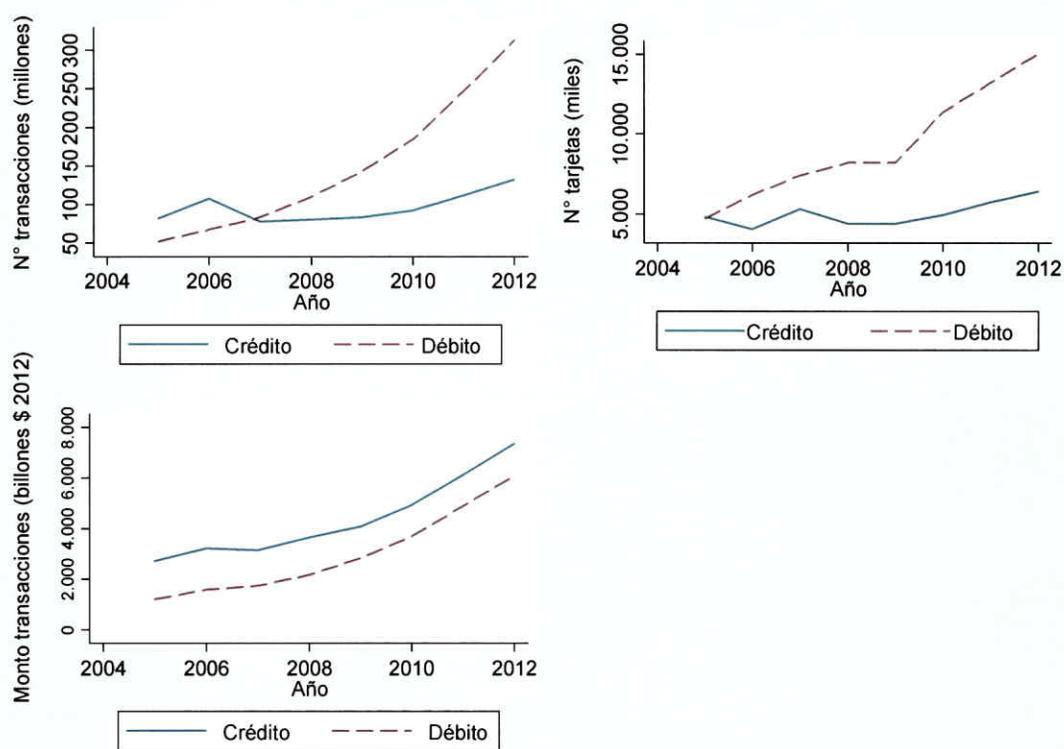
45. En efecto, de acuerdo a datos de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (“SBIF”) que se reflejan en el Gráfico N°1 siguiente²⁵:

²³ Tal como indicaran Bancard y Transbank en su escrito de consulta: *“Debemos destacar que el mercado de las tarjetas se encuentra en Chile en un grado muy incipiente de desarrollo, frente a lo que ocurre en otros países”*, fojas 90 del expediente Rol N°7-91 de la H. CPC.

²⁴ Las comparaciones que se efectúan a continuación se hacen en relación al año 2005, última oportunidad en que V.S. conoció de un proceso referido a dicha industria. Como se entiende fácilmente, dicha evolución es aún mayor en comparación con el año 1991.

²⁵ Los datos corresponden al cierre de diciembre de cada año y el crecimiento de montos es respecto de valores reales a octubre de 2013.

Gráfico N°1
Evolución del número de transacciones, monto de transacciones y número de tarjetas de crédito y débito 2005-2012



Fuente: elaboración propia en base a datos SBIF.

- (i) El número de tarjetas de crédito emitidas por instituciones bancarias pasó de poco más de 4,8 millones el año 2005, a cerca de 6,4 millones en el año 2012;
- (ii) El número de tarjetas de débito vigentes ha crecido más de 3 veces, alcanzando poco más de 15 millones en el año 2012;
- (iii) El número de transacciones con tarjetas de crédito y débito ha crecido de forma agregada en más de un 233% desde el año 2005, llegando conjuntamente a cerca de 445 millones en el año 2012;
- (iv) El monto total de transacciones con tarjetas de crédito y débito presenta un crecimiento de 245% en el período que va desde el año 2005 al año 2012; y

- (v) De especial consideración es el marcado crecimiento en el número y monto de las transacciones de compras con tarjetas de débito, de 501% y 406%, respectivamente, en el mismo período, representando en el año 2012 un 45% del monto total de las transacciones (en 2005 representaba un 31%).
46. Como se puede apreciar, gran parte de esos cambios dicen relación con las tarjetas de débito, las que al año 1991 ni siquiera existían, constituyendo su aparición, por tanto, otro nuevo antecedente en sí, no habiendo sido analizados por la H. CPC los riesgos anticompetitivos que la actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras podría conllevar en relación con dicho tipo de tarjetas.
47. Lo sostenido se confirma con el crecimiento que ha experimentado el número de locales comerciales afiliados por Transbank, el que si bien ha sido insuficiente dado el número total de comercios existentes, da cuenta de que la situación actual no es comparable con la del año 1991. En ese año, existían tan sólo 30.000 comercios afiliados a sistemas de pago con tarjetas de aceptación universal²⁶.
48. Como se expresa en la Tabla N°1 siguiente, entre los años 2005 a 2013, el número de locales comerciales afiliados por Transbank ha aumentado en un 66%.

²⁶ Fojas 76 del expediente Rol N°7-91 de la H. CPC.

**Tabla N°1
Número total de locales afiliados a la red de
Transbank y de locales afiliados 2005-2013**

Año	N° locales afiliados
2005	78.751
2007	70.282
2009	93.637
2011	106.453
2013	130.729
% variación 2005-2013	66%

Fuente: elaboración propia en base a información provista por Transbank en el marco de la investigación Rol 1936-11.
Notas: (1) Número de locales corresponde al número de códigos de comercio. (2) Información relativa al año 2013 corresponde a la información disponible a abril de ese año.

49. En suma, dado el tamaño y evolución del sistema de pagos con tarjetas de aceptación universal, queda de manifiesto que existe un espacio para competir, un mercado por disputar en relación a la adquirencia de establecimientos de comercio, y la posibilidad de que se oferten distintos precios y servicios por parte de los emisores.

B. La evolución tecnológica ha sido exponencial, reduciendo considerablemente los costos de entrada y permitiendo diversos modelos de negocio en la adquirencia

50. Como bien sabe V.S, el desarrollo tecnológico en el sector de las telecomunicaciones ha ocurrido a gran velocidad, pudiendo sostenerse que han sucedido grandes cambios ya desde el año 2005, siendo dicha diferencia francamente abrumadora en comparación con el año 1991. Un ejemplo concreto: al año 1991 ni siquiera estaba instalada mayormente en Chile la red de POS de Transbank, funcionando en su gran mayoría los comercios a través del sistema *imprinter* o manual, siendo por tanto las condiciones de mercado en que se dio la autorización absolutamente disímiles a las actuales.

51. En efecto, el acceso a las redes de telecomunicaciones necesarias para prestar los servicios de adquirencia y/u operación se ha transformado cada vez más en un *commodity* ofrecido por las compañías de telecomunicaciones a partir de las redes que tienen tendidas, disminuyendo notablemente los costos y requerimientos de inversión. Asimismo, los avances tecnológicos y los desarrollos *web* han disminuido los costos de desplegar redes y han fomentado la existencia de nuevos modelos de negocio, cuestión que ha ayudado en forma importante al despliegue de las plataformas que pudieran constituirse en alternativa a Transbank.
52. Tales avances y disminución de los costos en el punto de venta hacen más accesibles las conexiones²⁷ y los dispositivos necesarios para recibir pagos con tarjetas, existiendo un gran potencial para que los dispositivos móviles puedan ser utilizados para recibir dichos pagos, sobre todo en un país como Chile, con alta penetración de estos dispositivos en todos los segmentos socio económicos²⁸.
53. Todo ello permite mayores posibilidades de ingreso de competidores y de rentabilizar el negocio adquirente en un contexto de competencia efectiva, propiciando expandir la cobertura de las redes de pagos, que actualmente presenta limitaciones sub-óptimas, como se detallará más adelante.

²⁷ Así, al día de hoy comercios de mucho menor tamaño pueden acceder técnica y comercialmente a conexiones *Host to Host* (enlace dedicado hacia la central del comercio).

²⁸ De acuerdo a lo señalado por el Sr. Subsecretario de Telecomunicaciones, existen “24 millones de dispositivos móviles y más de 33 millones de dispositivos interconectados”, además de un “98% de cobertura e inclusión para todos los segmentos”. “Desarrollo de la Industria TELCO. Una oportunidad para el desarrollo de servicios financieros móviles”, abril 2013. De la misma forma, han surgido empresas especializadas en la captura y procesamiento de transacciones web, o que utilizan la web y los dispositivos con acceso a la misma para proveer dichos servicios, logrando menores costos y mayor capacidad de aprovechamiento de las economías de escala, ver por ejemplo: www.ogone.com.

C. La evolución del mercado impide considerar un mercado relevante compuesto por todos los medios de pago

54. La decisión de 1991 se tomó bajo el supuesto de una **definición amplia de mercado relevante de medios de pago, que incluyó tanto a tarjetas bancarias como no bancarias, efectivo, cheques, etc.** Dicho supuesto se sostenía en el encabezado del párrafo N°4 del Dictamen N°757/262²⁹, en relación a lo expuesto por Bancard y Transbank en las páginas 5 y siguientes en su escrito de consulta³⁰ y por la Fiscalía Nacional Económica en la página 6 de su informe³¹.
55. Atendido lo expuesto anteriormente, resulta evidente que la situación actual contrasta con la afirmación que en 1991 hicieron Bancard y Transbank para fundar una definición amplia del mercado relevante, en el sentido de que la gran mayoría de los comercios no aceptaban tarjetas de crédito (85%) y que, por tanto, no corrían el riesgo *"de quedar fuera de la plena competitividad o perder segmentos de mercado por no aceptar tarjetas de crédito"*³².
56. Hoy en día, la realidad es otra. Dicha circunstancia no se verifica, pues, por su importancia relativa, las tarjetas de crédito y débito de aceptación

²⁹ Fojas 133 del expediente Rol N°7-91 de la H. CPC.

³⁰ Fojas 72 y siguientes del expediente Rol N°7-91 de la H. CPC. En especial, cabe destacar los siguientes párrafos: *"La tarjeta de crédito es un instrumento que cumple dos funciones simultáneas. En primer lugar, actúa como medio de pago, al permitir concluir una transacción entre un cliente y un establecimiento comercial, En segundo lugar, actúa como instrumento de crédito, por la vía de establecer un flujo monetario diferido en el tiempo. En ambos mercados, ya sea como medio de pago o como instrumento de crédito, la tarjeta presenta una baja participación. En el mercado de los medios de pago, según los datos oficiales, la participación de la tarjeta asciende a alrededor de un 5,7%. En realidad el porcentaje es menor si se considera que la economía nacional está abierta a medios de pago extranjeros, como el billete dólar, el cheque dólar viajero y personal y la tarjeta de crédito extranjera" (fojas 75). "[...] existen numerosos sustitutos de la tarjeta de crédito. En efecto, las compras y los pagos por servicios prestados pueden hacerse mediante dinero efectivo, cheque, créditos de consumo otorgados por los propios establecimientos comerciales y cuentas corrientes con líneas de sobregiro [...]" (fojas 81).*

³¹ Fojas 127 del expediente Rol N°7-91 de la H. CPC.

³² Fojas 83 del expediente Rol N°7-91 de la H. CPC.

universal dan lugar a un mercado relevante de servicios de adquirencia en sí mismo, con independencia de los demás medios de pago antes reseñados³³. Dicho esto, no contar con esta plataforma por parte de los comercios, los hace perder competitividad o segmentos de clientes que prefieren pagar con tarjetas de crédito o débito de aceptación universal.

57. Al respecto, V.S. ya razonó en el Considerando Vigésimo Segundo de su Sentencia N°29/2005 acerca de la pertinencia de definir el mercado relevante como el de las *“transacciones efectuadas utilizando como medio de pago las tarjetas bancarias de crédito y/o débito”*, excluyendo del análisis a otros medios de pago³⁴. Aquél ha sido, por lo demás, el criterio uniforme que han seguido las autoridades de libre competencia y tribunales en variadas jurisdicciones a nivel mundial, en los diversos procesos y fallos de libre competencia en la materia³⁵.
58. Así las cosas, se debe concluir que **el primer supuesto de la decisión de 1991 que carece actualmente de validez es la definición de un mercado relevante amplio de medios de pago**, incluyendo tanto a tarjetas bancarias como no bancarias, efectivo, cheques, etc.

³³ Se debe considerar que la literatura económica ha desarrollado el concepto de *“must take cards”* o de *“tarjetas de aceptación forzosa”* respecto de las tarjetas de crédito y débito de aceptación universal. De dicha forma, se sostiene que los establecimientos no podrían rechazar su aceptación sin sufrir una disminución significativa en sus ventas o en atributos tales como la calidad de servicio que exigen los clientes. Así, por ejemplo, véase Rochet, Jean-Charles y Tirole, Jean. *“Must-Take Cards: Merchant Discounts and Avoided Costs”*, 2008 y Vickers, John, chairman de la Office of Fair Trading. *“Public Policy and the Invisible Price: Competition Law, Regulation and Interchange Fee”*. Paper para la conferencia internacional de políticas de pago en Kansas City, 6 de mayo de 2005.

³⁴ Fojas 379 del expediente Rol C N°16-04 del H. Tribunal.

³⁵ Así, la Comisión Europea, en su Decisión de fecha 19 de diciembre de 2007, referida al caso *“COMP/34.579 COMP/36.518 EuroCommerce y COMP/38.580 Commercial Cards”*, seguido en contra de Mastercard Europa, indicó: *“The relevant market for assesing the MasterCard MIF is the market for acquiring payment cards”* (pág. 96).

D. En 20 años no ha existido un solo actor que ingrese a los mercados de adquirencia y operación de tarjetas

59. La decisión del año 1991 se tomó en el entendido que los **mercados relacionados a tarjetas de crédito estaban abiertos a recibir nuevos actores**. Así se lee en el párrafo N°4 letra b) del Dictamen N°757/262³⁶. Sin embargo, respecto de la adquirencia y de la operación, ello probó no ser efectivo. Por el contrario, a lo largo de los años Transbank ha ido acrecentando su poder al punto de convertirse en absoluto dominador de ambos roles, erigiéndose como un monopolio en ambos mercados.
60. En efecto, en más de 20 años no ha ingresado siquiera un solo actor que lo desafíe en una o ambas funciones, a pesar de existir interesados que públicamente han manifestado sus intenciones de hacerlo, sin que hasta ahora hayan tenido éxito. No obstante, como se señaló, ningún emisor ha delegado los roles de adquirencia y operación, que por regulación sectorial les corresponde, en una empresa distinta de Transbank ni los ha ejecutado por sí mismo. Aún más, Multicaja S.A., potencial actor que lleva más de tres años intentando que algún emisor le delegue la adquirencia, sin éxito, con fecha 11 de diciembre de 2013 anunció la firma de un memorándum de entendimiento con Transbank para operar de manera conjunta, el cual, en caso de materializarse, supuestamente le permitiría participar en el rol adquirente en calidad de “facilitador” de la actividad de Transbank y sujeto a un piso de *merchant discount* por rubro de comercio, no configurándose, en principio, como un competidor independiente.
61. Todo lo anterior demuestra, adicionalmente, que hoy no es factible sostener el argumento de que la red de Transbank parezca tener características de instalación esencial en lo que se refiere a los servicios de operación del rol

³⁶ *“Que las demás cláusulas del contrato analizado no merecen reproche desde el punto de vista de la libre competencia, porque el mercado de las tarjetas de crédito está abierto al ingreso de nuevos emisores y operadores, cumpliendo las exigencias propias del negocio y las condiciones establecidas por el Banco Central de Chile para efectuar operaciones con tarjeta de crédito”.* Fojas 133 del expediente Rol N°7-91 de la H. CPC.

adquirente y de operación de red, como en su momento señaló V.S. en el Considerando Trigésimo Segundo de su Sentencia N°29/2005³⁷. En efecto, la evolución del mercado y de los desarrollos tecnológicos hacen muy difícil sostener que, al día de hoy, no exista espacio para la competencia en la operación en nuestro país.

62. Por lo demás, considerar red como instalación esencial contrasta fuertemente con la experiencia internacional, tanto mundial como latinoamericana, la que da cuenta de que en la abrumadora mayoría de los países existen más de dos redes que adquieren y/u operan transacciones³⁸.
63. Refuerza el punto el hecho que existen distintas empresas que ya tienen desplegadas redes de equipos POS en todo Chile. Dichos terminales cuentan con las capacidades técnicas que permiten capturar transacciones de pago con tarjetas de crédito y débito en los establecimientos de comercio afiliados.
64. Se trata de redes que, pese a no tener acceso a procesar pagos con tarjetas bancarias de aceptación universal, se han desarrollado mediante el procesamiento de una serie de transacciones alternativas, principalmente las de pagos con tarjetas de casas comerciales, pagos de cuentas y recargas de servicios de telecomunicaciones.
65. Aún más, algunas de dichas redes prestan servicios de corresponsalía bancaria a los mismos bancos emisores de tarjetas de aceptación universal, permitiendo a los tarjetahabientes de los mismos utilizar sus tarjetas en los POS de sus redes para efectuar algunas transacciones bancarias previamente determinadas, siendo las principales las de giros de dinero, depósitos en efectivo y consultas de saldo. Pese a que los terminales POS

³⁷ Fojas 383 del expediente Rol N°16-04 del H. Tribunal.

³⁸ Es el caso de Argentina, Brasil, Colombia, Paraguay y Perú, por ejemplo. Además, idéntica situación ocurre en Canadá, Estados Unidos de América y los países que conforman la Unión Europea.

instalados tienen la capacidad de procesar pagos con tarjetas de crédito y débito de aceptación universal, dichas transacciones han sido excluidas de las referidas redes³⁹.

66. Según estimaciones de esta Fiscalía, a octubre del año 2012 existían más de 87.000 comercios afiliados a las referidas redes, con al menos 30.000 conexiones en establecimientos donde no estaría Transbank⁴⁰. Ello demuestra que existiría un amplio espacio para competir en la prestación de servicios de adquirencia y aumentar la cobertura del sistema de pagos con tarjetas de aceptación universal a establecimientos de comercio que hoy no son parte del mismo.
67. **Así las cosas, el segundo supuesto de la decisión de 1991 que carece actualmente de validez es la apertura de los mercados de adquirencia y operación.**

E. No ha existido competencia efectiva entre las entidades bancarias en condiciones de comercialización y publicidad de cara a los establecimientos de comercio adquiridos

68. De acuerdo a lo expuesto por Bancard y Transbank en las páginas 11 a 12⁴¹ y 19⁴² y 20⁴³ de su escrito de consulta, la operación consultada iba a

³⁹ En efecto, los cuatro bancos de mayor tamaño en nuestro país han desarrollado en los últimos años estas redes paralelas, existiendo a la fecha más de 13.700 establecimientos afiliados a las mismas. Así, el Banco del Estado de Chile desarrolló "Caja Vecina", el Banco Santander-Chile "Supercaja", el Banco de Crédito e Inversiones lo ha hecho a través de su filial BCI Nova y el Banco de Chile a través de su filial Credichile. A diferencia de lo que ocurre con las transacciones de pago con tarjetas, dichos bancos han afiliado comercios a sus redes a través de distintos canales, ya sea directamente (Banco del Estado de Chile), mediante la contratación de empresas externas (Banco Santander-Chile y el Banco de Crédito e Inversiones) o por medio de empresas relacionadas (Banco de Chile, a través de Servipag).

⁴⁰ Ello en base a información reportada por dichas redes. Aún más, en muchos casos estos POS son similares o iguales a los usados por los sistemas de pago con tarjetas de aceptación universal, contando, por ende, con las mismas certificaciones de seguridad.

⁴¹ *"En el nuevo sistema la operadora pasará a ser una mera ejecutora y procesadora, es decir, cumplirá un rol netamente instrumental. Las políticas de todo tipo, incluidas las que correspondan a la actuación frente a los establecimientos comerciales, publicidad y otras, serán fijadas, directa o indirectamente, por los emisores. Debe destacarse que las*

- implicar competencia efectiva en las condiciones de comercialización y publicidad de cara a los establecimientos de comercio, limitándose Transbank a cumplir funciones meramente instrumentales.
69. Sin embargo, lo cierto es que en su cometido, los emisores han expandido el rol instrumental de Transbank a la fijación de políticas comerciales y de publicidad de cara a los establecimientos de comercio.
70. El rol cumplido por Transbank ha implicado que exista un set único de condiciones de comercialización, producto de que los emisores adquieren conjuntamente a través de aquella.
71. En ese contexto, un rol crucial le ha cabido al Directorio de Transbank, que es el órgano que fija las políticas comerciales más relevantes relativas al rol adquirente, en especial el *merchant discount*.
72. Cabe destacar que el Directorio de Transbank se encuentra conformado por ejecutivos relevantes vinculados estrechamente a los bancos emisores que a esta fecha son propietarios de casi la totalidad de las acciones de Transbank.

instituciones bancarias y financieras emiten tarjetas de distintas marcas. Ello conllevará, por ejemplo, que los emisores de Visa tengan una política publicitaria, los de Mastercard otra, etc." (Fojas 78 y 79 del expediente Rol N°7-91 de la H. CPC, énfasis agregado).

⁴² *"En este sentido, no cabe la menor duda de que la competencia se fortalecerá. En efecto, Bancard ha tenido afiliada la casi totalidad de los establecimientos comerciales que operan con tarjetas bancarias, es decir, no ha enfrentado una competencia realmente relevante. Con todo, la posición de Bancard ha distado de ser monopólica atendidas las múltiples razones que se ha dado y que demuestran la escasa significación de las tarjetas de crédito en las ventas del comercio. Sin embargo, si se analiza separadamente el mercado de las tarjetas bancarias, se pasará de una situación en que existe una sola entidad [Bancard], a otra en que todos los emisores bancarios y financieros competirán" (Fojas 86 del expediente Rol N°7-91 de la H. CPC, énfasis agregados).*

⁴³ *"Como se ha explicado, existirá un factor adicional que mejorará la competencia entre las tarjetas frente a los establecimientos comerciales. En el estado actual de cosas las políticas frente a dichos establecimientos son fijadas por Bancard. En el futuro, de celebrarse la operación proyectada, las políticas serán fijadas, directa o indirectamente, por las entidades emisoras" (Fojas 87 del expediente Rol N°7-91 de la H. CPC, énfasis agregados).*

73. A mayor abundamiento, existen una serie de Comités conformados por ejecutivos de los bancos emisores y que sesionan periódicamente (por ejemplo, los comités de Marketing y de Acciones Promocionales), los cuales también adoptan acuerdos relativos a políticas comerciales y de publicidad.
74. Por tanto, el tercer supuesto de la decisión de 1991 que carece actualmente de validez es el hecho que era posible la existencia de competencia entre las entidades bancarias en lo que respecta al rol adquirente y a las condiciones de comercialización y publicidad de cara a los establecimientos de comercio, limitándose Transbank a cumplir funciones meramente instrumentales.
- F. No ha existido evidencia acerca de una eventual disipación de rentas en el lado emisor de la plataforma de pagos mediante tarjetas de aceptación universal, la que aun de existir no justificaría la existencia de un monopolio en la adquirencia**
75. Este supuesto se sostenía en el párrafo N°5 del Dictamen N°757/262⁴⁴, en relación a lo expuesto por Bancard y Transbank en las páginas 18 y siguientes en su escrito de consulta⁴⁵, aduciendo los consultantes que la referida integración vertical redundaría en mayores beneficios para tarjetahabientes y comercios.

⁴⁴ "También ha tenido presente esta Comisión que es posible y deseable que, como sostienen los consultantes, se produzca una mayor competencia a nivel de los emisores de tarjetas de crédito, ya que al ser la administradora, TRANSBANK, de propiedad de ellos mismos, deberían bajar los costos de administración, con lo cual los emisores podrán captar más clientes de las tarjetas de su propia emisión ofreciendo condiciones más beneficiosas para los usuarios". Fojas 133 y 134 del expediente Rol N°7-91 de la H. CPC. Igual razonamiento fue utilizado por V.S. en los Considerados Trigésimo Quinto a Cuadragésimo Segundo de la Sentencia 29/2005, rolantes a fojas 384 a 387 del expediente Rol N°16-04 del H. Tribunal.

⁴⁵ Fojas 85 y siguientes del expediente Rol N°7-91 de la H. CPC. En especial, cabe destacar el siguiente párrafo: "En la etapa de emisión de las tarjetas, en este momento existe un mercado competitivo. Cada banco y financiera emisores procura colocar el mayor número posible de tarjetas y afiliar a la mayor cantidad posible de titulares. La situación descrita no sólo no empeorará al concretarse la operación proyectada, sino que mejorará, al quedar radicada la rentabilidad en los emisores [...]" (fojas 85).

76. Sin embargo, lo cierto es que ni Bancard ni Transbank aportaron, en el marco del proceso de consulta de 1991, antecedentes que respaldaran sus afirmaciones relativas a este punto. Por su parte, en el proceso seguido en autos Rol C N°16-04, que culminó con la Sentencia N°29/2005 de este H. Tribunal, tampoco es posible encontrar sustento factual a la teoría que arguye que la competencia en el lado emisor es suficiente para prevenir los posibles efectos y riesgos anticompetitivos de un monopolio en la adquirencia.
77. Por el contrario, tanto la teoría económica más avanzada como la evidencia comparada, demuestran que existen más y mejores razones para suponer precisamente lo contrario: que las rentas supracompetitivas obtenidas en el lado adquirente no necesariamente se disipan en el lado emisor.
78. Sin perjuicio de lo anterior, esta Fiscalía estima del caso señalar que, aun cuando existieran antecedentes que den cuenta de algún grado de disipación de rentas entre un lado y otro de la plataforma de pagos con tarjetas, ello en ningún caso puede servir de justificación, en el contexto de mercado de hoy, a una clausura absoluta de la competencia en el mercado de los servicios de adquirencia, con los consiguientes efectos y riesgos anticompetitivos que ello ha conllevado.
79. Cabe señalar además que una eventual disipación de rentas provenientes del lado adquirente a través de competencia en el lado emisor podría igualmente producirse en el contexto de competencia en ambos lados de la plataforma de medios de pago.
80. Así las cosas, **el cuarto supuesto de la decisión de 1991 que carece actualmente de validez es la mayor competencia en la emisión derivada de la integración vertical entre emisores y el operador y administrador de tarjetas de crédito, Transbank.**

III. CONDICIONES DEL MERCADO AFECTADO

A. El mercado relevante

81. Se entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado⁴⁶.
82. A juicio de esta Fiscalía, en el presente caso, el mercado relevante corresponde a los **servicios de adquirencia a establecimientos comerciales para la aceptación de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal, y su alcance geográfico comprende todo el territorio nacional**, según se verá en lo que sigue.

A.1. Mercado relevante del producto

83. Los sistemas de tarjetas de crédito y débito son estructuras que la literatura económica denomina como “mercados de dos lados”: para desplegar una plataforma transaccional se requiere, por una parte, un número suficiente de consumidores que pasen a ser titulares de tarjetas de pago o tarjetahabientes (denominado lado emisor); y, por la otra, un mínimo de establecimientos comerciales que se afilien a una red que les permita ofrecer como alternativa a sus clientes el pago por medio del uso de una tarjeta de crédito o débito (denominado lado adquirente).
84. Es en este último lado de la plataforma, es decir, aquel en el que se ofrecen servicios de adquirencia a los establecimientos comerciales, donde se ha estimado que es imprescindible la intervención del H. Tribunal para fijar las condiciones necesarias para generar competencia. En consecuencia, corresponde que el análisis del mercado relevante se focalice en dicho lado adquirente.

⁴⁶ Fiscalía Nacional Económica, *Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración*. Octubre 2012, p. 10.

85. Refuerza lo anterior lo señalado por la Comisión Europea, en el sentido de que para el análisis de competencia en una plataforma transaccional de tarjetas de pago debe atenderse al hecho que los productos que se comercializan en uno y otro lado de dicha plataforma son completamente diferentes entre sí, circunstancia que justificaría que **cada lado de la plataforma sea considerado como un mercado relevante en sí mismo**⁴⁷.
86. Las tarjetas de crédito y débito de aceptación universal presentan características particulares que implican que no sean consideradas como sustitutos de los demás medios de pago para los efectos de un análisis de competencia. Como lo señaló el H. Tribunal en su Sentencia N°29/2005:

“[S]i bien todos los medios de pago son sustitutos entre sí, esta sustitución dista de ser perfecta, tanto desde el punto de vista de los tarjetahabientes como del comercio. Ello queda corroborado por el hecho que el comercio está dispuesto a incurrir en un eventual mayor costo de venta al aceptar tarjetas de crédito (comisión, pago por transacción, arriendo de

⁴⁷ Comisión Europea, Decisión de 19 de Diciembre de 2007, “COMP/34.579 MasterCard COMP/36.518 EuroCommerce and COMPR/38.580 Commercial Cards”, párrafo 263: “It is obvious that demand of member banks for the platform’s services at the up-stream network level is dependent on demand at the down-stream issuing and acquiring level of the system. **However, this interdependence of demand in a vertically structured industry is not as such an obstacle to defining distinct product markets at each level of the production chain.** With respect to the complementarity of demand for card usage and card acceptance at the down-stream level it is important to note that banks decided to cooperate in large networks to increase total card transaction volumes under a common card brand. **This co-operation, however, does not imply that the competitive processes on the down-stream level disappear or that they could no longer be analysed in distinct product markets**”. (Traducción libre: “Es obvio que la demanda de los bancos miembros por los servicios de la plataforma en el nivel de la red aguas arriba es dependiente de la demanda aguas abajo al nivel de emisión y adquisición del sistema. **Sin embargo, esta interdependencia de la demanda en una industria verticalmente estructurada no es un obstáculo para definir distintos mercados del producto en cada nivel de la cadena de producción.** Con respecto a la complementariedad de la demanda por el uso de tarjetas y por la aceptación de las mismas en el nivel aguas abajo, es importante notar que los bancos deciden cooperar en grandes redes para incrementar el volumen total de transacciones con tarjetas bajo una marca de tarjeta común. **Esta cooperación, no obstante, no implica que los procesos competitivos en el nivel aguas abajo desaparezcan o que no puedan ser analizados en distintos mercados del producto**”). Énfasis y subrayados agregados.

terminales). La disposición a pagar por parte del comercio por dicho uso de tarjetas de crédito estaría a su vez fundada tanto en los beneficios que reporta al comercio como en el hecho que, para los tarjetahabientes, éstas no tienen sustitutos perfectos en otros medios disponibles de pago⁴⁸.

87. Lo expresado en el párrafo anterior, conlleva a que deban ser excluidos del análisis los medios de pago tales como el cheque y el efectivo⁴⁹, así como las tarjetas de crédito cerradas de casas comerciales.
88. En particular, respecto de este último punto, el H. Tribunal identificó el año 2005 la concurrencia de factores de diferenciación entre las tarjetas de crédito de casas comerciales y las tarjetas de aceptación universal, los que impiden considerarlas como sustitutas a efectos de un análisis de competencia. Dichos factores, que se mantienen hasta la fecha, dicen relación con elementos relativos al objeto para el cual fueron creadas⁵⁰, al tipo de producto y usuario⁵¹, a la cobertura de unas y otras⁵², a la planificación financiera asociada al uso⁵³ y a la comisión cobrada a los establecimientos comerciales⁵⁴.

⁴⁸ Considerando Vigésimo Segundo de la Sentencia N°29/2005 del H. Tribunal.

⁴⁹ Considerandos Décimo Octavo y Vigésimo Primero de la Sentencia N°29/2005 del H. Tribunal.

⁵⁰ Mientras las tarjetas cerradas han sido creadas para ser usadas primariamente dentro del establecimiento comercial que las emite y sus empresas relacionadas, las tarjetas de aceptación universal permiten al usuario ocuparlas en cualquier establecimiento comercial adherido a la red, sin que ello se condicione al interés particular de su propietario.

⁵¹ En efecto, dado que los bancos suelen aprovechar sus economías de ámbito, las tarjetas de crédito bancarias de aceptación universal suelen ser complementarias a una cuenta corriente, formando parte de un paquete de productos, lo que no ocurre con las tarjetas cerradas de casas comerciales.

⁵² Considerando Décimo Noveno de la Sentencia N°29/2005 del H. Tribunal.

⁵³ Considerando Vigésimo de la Sentencia N°29/2005 del H. Tribunal.

⁵⁴ Considerando Vigésimo Segundo de la Sentencia N°29/2005 del H. Tribunal.

89. Con todo, a partir del año 2009, algunas casas comerciales han obtenido licencias de marcas internacionales de tarjetas de crédito de aceptación universal (tarjeta CMR Visa, tarjeta CMR Mastercard, tarjeta Ripley Mastercard)⁵⁵, las que sí corresponde incorporar al mercado relevante en virtud de sus características, al hecho que forman parte de la red interconectada de Transbank y a que casi la totalidad de las labores de afiliación son realizadas por esta última compañía⁵⁶.

A.2. Mercado relevante geográfico

90. En relación con el aspecto geográfico del mercado relevante, éste corresponde al territorio de la República de Chile, en consideración a que son los establecimientos comerciales ubicados en dicho territorio los que son objeto de los servicios de adquirencia para la aceptación de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal.

A.3. Participación de Transbank en el mercado relevante de autos

91. En el mercado relevante se observa la presencia de un único actor que efectúa los servicios de adquirencia para la aceptación de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal: Transbank.

⁵⁵ Lo anterior es posible porque las tarjetas de crédito pueden ser emitidas por bancos, cooperativas de ahorro y crédito, y sociedades anónimas que cumplan ciertos requisitos, según se dispone en el título II del Capítulo III J.1 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile, contemplándose los referidos requisitos, en el título III del mismo Capítulo.

⁵⁶ Existen algunas situaciones excepcionalísimas que resultan intrascendentes para los efectos del mercado relevante. En el caso de CMR Visa, son adquiridos por Promotora CMR Falabella S.A. aquellos comercios del Grupo Falabella, algunos pagos automáticos de cuentas, recargas telefónicas, Cinemark y algunas fundaciones. La explicación de esta circunstancia está dada en que, por una parte, se trata en su gran mayoría de comercios del mismo grupo económico en que la tarjeta opera como un equivalente a una tarjeta de carácter cerrada. Por la otra, para el resto de los comercios en cuestión, se trata de establecimientos que a la fecha de la celebración del respectivo contrato de operación no habían sido afiliados por Transbank al sistema de tarjetas de aceptación universal y que, en todo caso, una vez que lo fuesen, de acuerdo a lo dispuesto en el mismo contrato de operación, debieran migrar a Transbank en virtud de los mejores esfuerzos a los que se ha obligado Promotora CMR Falabella S.A. Por ende, en ningún caso podría entenderse que Promotora CMR Falabella S.A. ofrece servicios de adquirencia en el mercado relevante.

92. Tal circunstancia refleja el poder de mercado absoluto que ostenta dicha empresa en el mercado relevante, el cual, como se vio, día a día se ve incrementado producto del importante crecimiento que ha experimentado el sistema de tarjetas de aceptación universal desde cualquier perspectiva que se tome en consideración: montos transados, número de transacciones, número de tarjetas emitidas y número de locales comerciales afiliados.

B. Condiciones de entrada al mercado relevante

93. En los servicios de adquirencia, no concurren economías de escala ni economías de red de entidad suficiente para erigirse en barreras de entrada al mercado relevante. Lo anterior resulta consistente con el hecho que la adquirencia es una función preponderantemente comercial, aun cuando también comprenda algunos aspectos tecnológicos/operacionales, según se describió en el Capítulo I de esta presentación.
94. Sin embargo, sí es factible identificar barreras de entrada de carácter legal que impiden, a quien quiera prestar servicios de adquirencia, hacerlo sin que previamente un emisor se lo encargue. En efecto, en los Capítulos III.J.1 y III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile⁵⁷ se establece que los emisores de tarjetas de pago, además de emitir tarjetas, celebran los contratos de afiliación con los establecimientos comerciales. Agrega dicha norma que la adquirencia pueden ejercerla los emisores por sí o encargándosela a terceros⁵⁸.

⁵⁷ El artículo 35 N°7 de la Ley Orgánica del Banco Central de Chile señala que, dentro de las atribuciones de ese organismo está la de *"dictar las normas a que deberán sujetarse las empresas cuyo giro consista en la emisión u operación de tarjetas de crédito o de cualquier otro sistema similar y que se encuentren bajo la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras"*. Para tales efectos, el Banco Central dictó el Capítulo III.J.1. y III.J.2. del Compendio de Normas Financieras, dentro de las Normas de Pago a Través de Tarjetas y Otros Medios Electrónicos, estableciendo la reglamentación denominada "Emisión u Operación de Tarjetas de Crédito" y "Emisión u Operación de Tarjetas de Débito".

⁵⁸ La regulación define emisor de tarjetas de crédito como *"...la persona jurídica que emite y pone en circulación una o más Tarjetas, celebra los contratos de afiliación con las entidades que acepten dicho instrumento como medio de pago..."* (Capítulo III. J. 1, punto 1.3 del Compendio, énfasis es nuestro. Definición idéntica en ambas versiones). Sin embargo, indica que la adquirencia y operación pueden ser encargadas a terceros: *"Los Emisores podrán"*

95. En consecuencia, una empresa no vinculada a un emisor que quiera prestar servicios de adquirencia, lo podrá hacer siempre y cuando un emisor le encargue dicho rol. Por ende, su entrada al mercado dependerá de la voluntad de al menos un emisor.
96. Complementan esta exigencia normativa las condiciones que imponen las marcas de tarjetas internacionales (tales como Visa y Mastercard), las que exigen el patrocinio previo de un emisor de tarjetas de su marca para que un tercero pueda adquirir transacciones de la misma. De esta forma, se reafirma que la voluntad de los emisores de tarjetas resulta indispensable para los efectos de poder ofrecer servicios de adquirencia.
97. Ahora bien, sin perjuicio de las condiciones del mercado antes expuestas, existe una estructura con incentivos evidentes para que se perpetúe la situación monopólica existente en el mercado relevante. Los incentivos se concretan en el hecho que Transbank, única empresa a la cual le ha sido encargada la adquirencia de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal en Chile, se encuentra integrada verticalmente con los principales bancos e instituciones financieras, los que tienen una participación de mercado que representa prácticamente la totalidad de la actividad emisora en Chile, como se muestra a continuación en la Tabla N°2 y en la Tabla N°3:

operar por sí mismos las Tarjetas de su propia emisión, o bien, contratar la operación total o parcial de éstas con una o más Empresas Operadoras. Del mismo modo, podrán encargar la afiliación de las entidades afiliadas a uno o más Operadores u otro tipo de empresas que actúen en su nombre y representación". Énfasis agregado. Dicha situación es idéntica para el caso de las tarjetas de débito, según dispone el Capítulo III.J.2, puntos I.2., I.3 y VI.1 del Compendio.

Tabla N°2
Participación de mercado bancos e instituciones financieras, en base a montos transados con tarjetas de crédito de aceptación universal

Emisor	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Santander	32,4%	35,0%	38,0%	32,2%	34,5%	34,0%	34,3%	33,0%
Banco de Chile	32,6%	29,3%	25,7%	32,9%	32,4%	31,3%	28,2%	27,9%
BCI	9,1%	8,3%	9,1%	9,9%	10,4%	10,3%	9,7%	9,9%
CMR Visa Falabella ⁵⁹	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	2,7%	6,1%	7,5%
Itaú	3,8%	4,0%	4,2%	4,8%	5,0%	5,2%	4,5%	4,6%
BBVA	1,6%	1,8%	3,2%	4,2%	2,3%	2,8%	4,3%	4,2%
Banco Estado	1,4%	1,4%	1,8%	3,1%	3,8%	3,9%	4,0%	4,1%
Corpbanca	2,5%	3,0%	4,4%	4,9%	3,9%	3,3%	2,8%	2,5%
Scotiabank	2,9%	2,5%	2,4%	2,7%	2,6%	2,3%	2,1%	2,1%
Security	0,6%	0,8%	1,2%	1,5%	1,5%	1,5%	1,5%	1,7%
Bice	1,6%	1,6%	1,6%	1,7%	1,8%	1,6%	1,4%	1,3%
Otros	11,4%	12,4%	8,3%	2,1%	1,7%	1,3%	1,2%	1,2%
Total General	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
HHI	2.275	2.234	2.278	2.302	2.418	2.317	2.175	2.092

Fuente: elaboración propia en base a información SBIF e información aportada por emisores a la investigación Rol 1936-11.

Tabla N°3
Participación de mercado bancos, en base a montos transados con tarjetas de débito de aceptación universal

Emisor	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Banco Estado	8,8%	8,5%	13,0%	15,4%	17,7%	21,1%	23,2%	25,8%
Santander	18,1%	19,4%	24,0%	24,1%	23,5%	23,0%	22,7%	21,3%
Banco de Chile	23,9%	23,0%	23,0%	23,6%	22,6%	20,5%	19,3%	18,4%
BCI	14,4%	14,5%	18,8%	18,9%	18,4%	17,5%	16,7%	16,8%
BBVA	4,1%	3,9%	0,9%	3,9%	3,7%	3,8%	4,0%	4,0%
Itaú	1,7%	2,7%	3,1%	3,1%	3,2%	3,1%	3,2%	3,5%
Scotiabank	2,6%	2,4%	2,8%	2,8%	2,9%	3,3%	3,1%	3,0%
Corpbanca	14,2%	13,4%	4,7%	2,2%	2,2%	2,3%	2,2%	2,2%
Banco Falabella	0,0%	0,2%	0,2%	0,0%	0,2%	0,7%	1,5%	2,2%
Security	6,3%	6,5%	4,0%	3,5%	3,5%	3,4%	2,8%	1,6%
Bice	1,4%	1,4%	1,4%	1,5%	1,3%	1,3%	1,3%	1,2%
Otros	4,5%	4,2%	4,1%	1,2%	0,8%	0,0%	0,0%	0,0%
Total general	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
HHI	1.462	1.445	1.695	1.780	1.767	1.754	1.759	1.791

Fuente: elaboración propia en base a información SBIF.

⁵⁹ Se excluyen las transacciones en comercios asociados al grupo Falabella, por cuanto en esos casos la tarjeta CMR Visa Falabella opera como una verdadera tarjeta cerrada.

98. Finalmente, cabe señalar que a propósito de las condiciones de entrada al mercado relevante, esta Fiscalía ha detectado la subsistencia de cláusulas de exclusividad en los contratos de operación que Transbank ha celebrado con algunos emisores de tarjetas de crédito y de débito de aceptación universal, cláusulas que constituyen un obstáculo adicional al ejercicio del rol adquirente por parte de estos últimos en forma directa o a través de otros terceros distintos de Transbank.

IV. EFECTOS ANTICOMPETITIVOS PRODUCIDOS POR EL MONOPOLIO DE TRANSBANK QUE JUSTIFICAN LA REVISIÓN DE LA AUTORIZACIÓN CONFERIDA POR LA H. CPC EN 1991

A. Condiciones únicas de comercialización y rentas supracompetitivas

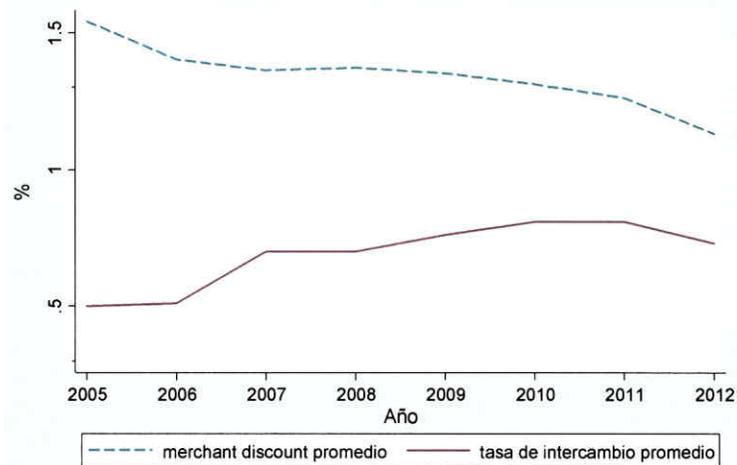
99. La inexistencia de competencia por la adquirencia de establecimientos de comercio al sistema de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal en Chile por más de veinte años, ha impedido a los comercios contar con alternativas distintas a la oferta de servicios realizada por Transbank.
100. Como un lógico corolario de lo anterior, los establecimientos de comercio se han visto obligados a aceptar las condiciones de comercialización que son determinadas por Transbank⁶⁰. Ello ha tenido como efecto que, en la práctica, todos los establecimientos comerciales de Chile se vean impedidos de acceder a los beneficios que la competencia conlleva, al no existir diferencia alguna en las condiciones comerciales y servicios propios del rol adquirente.

⁶⁰ En general, según se reconoce en la literatura económica, un establecimiento comercial tiene pocos incentivos para salirse de una red transaccional a la que pertenece, por la disminución de ventas en relación a sus competidores que ello conllevaría. Esto produce que la demanda por servicios de adquirencia sea más bien inelástica una vez que el comercio se encuentra adherido a la red. A este respecto, véase: Benjamin Klein, Andres Lerner, Kevin Murphy y Lacey Plache. "Competition in Two-Sided Markets: The Antitrust Economics of Payment Card Interchange Fees." 73 *Antitrust Law Journal* 571, 574, 586; Muris, Timothy J. "Payment Card Regulation and the (Mis)application of the Economics of Two-Sided Markets" 2005 *Columbia Business Law Review* 515, 522; y Evans, David y Schmalensee, Richard. "Paying With Plastic" (MIT Press, 1ª ed. 1999), pp. 121-27.

101. La ausencia de competencia en el mercado relevante ha implicado que los *merchant discount* cobrados por Transbank a los establecimientos de comercio reflejen un sobreprecio, el cual se puede apreciar con claridad en las sucesivas bajas del *merchant discount* máximo que han tenido lugar para tarjetas de débito durante los dos últimos años⁶¹. A su vez, la estructura de precios de Transbank también da cuenta de la misma situación, por cuanto el 88% y 79% de los establecimientos de comercio paga más que el *merchant discount* promedio en tarjetas de crédito y débito, respectivamente.
102. Asimismo, el poder de mercado de Transbank en la adquirencia de comercios queda de manifiesto al observar las rentas supracompetitivas obtenidas por aquella y que son traspasadas íntegramente a los bancos e instituciones financieras emisoras.
103. Al igual que en cualquier sistema de tarjetas de pago, tales rentas se pueden observar al analizar la tasa de intercambio o *interchange fee*. En Chile, dicha tasa es implícita y resulta de restar a los *merchant discount* que cada emisor recibe íntegramente de Transbank -entidad que simplemente los recauda-, la remuneración que pagan a ésta por los servicios de operación, dividiendo luego el resultado de la resta por el monto total de transacciones del emisor respectivo.
104. En los siguientes gráficos se muestra la evolución comparativa del *merchant discount* promedio y de la tasa de intercambio implícita para el periodo que va desde el año 2005 al año 2012 en Chile, respecto del total de la industria. Esta evolución revela que, a pesar de la tendencia a la baja que ha experimentado el *merchant discount*, la tasa de intercambio implícita ha aumentado su incidencia porcentual en la composición de dicho precio, lo que se traduce en mayores rentas para los bancos emisores.

⁶¹ De acuerdo a lo informado por Transbank, las primeras dos bajas ocurrieron en los meses de abril y septiembre del año 2012, rebajándose el *merchant discount* máximo desde un 2,5% a un 2,25% y luego a un 1,95%, respectivamente. La tercera disminución del *merchant discount* máximo fue llevada a cabo en julio de 2013, quedando establecido en 1,79%.

Gráfico N°2
Merchant discount y tasa de intercambio promedio tarjetas de débito, 2005-2012

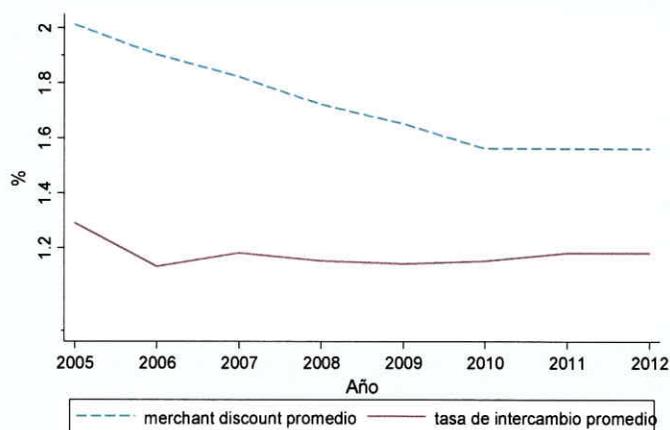


Fuente: elaboración propia en base a información provista por Transbank en el marco de la investigación Rol 1936-11.

105. El Gráfico N°2 muestra que el *merchant discount* promedio para tarjetas de débito disminuyó desde un 1,54% en 2005 a un 1,13% en 2012⁶², mientras que la tasa de intercambio implícita se incrementó desde un 0,5% a un 0,73% en el mismo periodo. Por lo tanto, la incidencia de la tasa de intercambio implícita en el *merchant discount* aumentó desde un 33% en 2005 a un 64% en 2012.

⁶² No obstante, se hace presente que al menos el 79% de los comercios afiliados están por sobre el *merchant discount* promedio en tarjetas de débito.

Gráfico N°3
Merchant discount y tasa de intercambio promedio tarjetas de crédito, 2005-2012

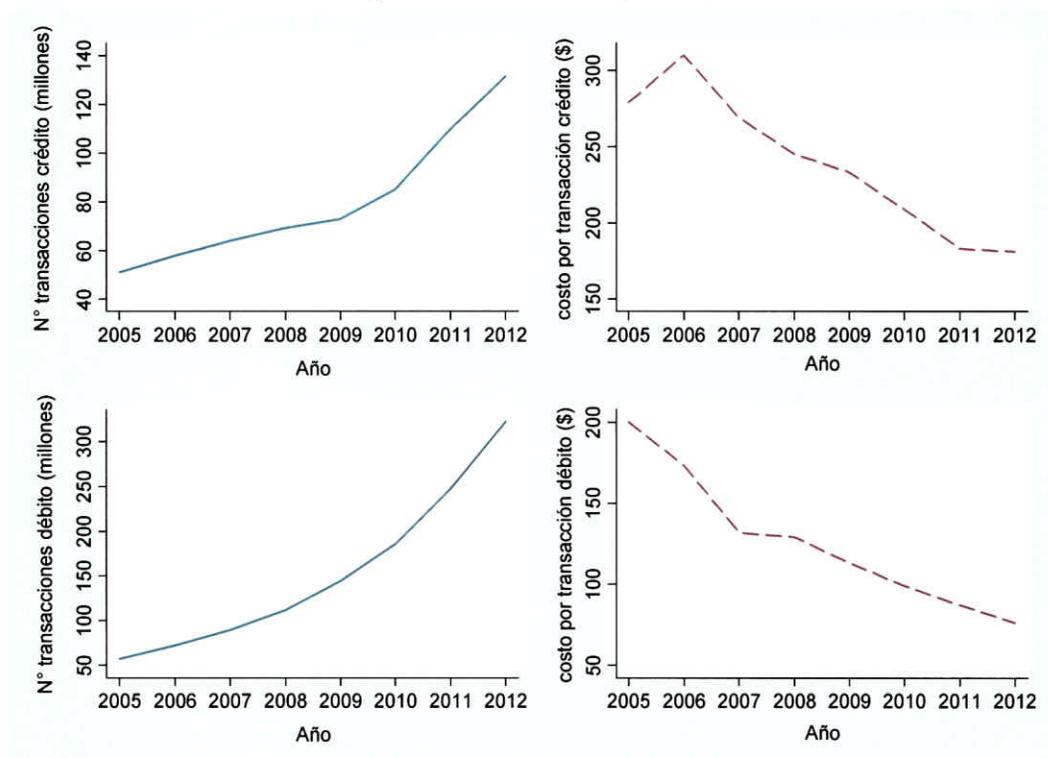


Fuente: elaboración propia en base a información provista por Transbank en el marco de la investigación Rol 1936-11.

106. Por su parte, el Gráfico N°3 muestra que el *merchant discount* promedio para tarjetas de crédito disminuyó desde un 2,01% en el año 2005 a un 1,56% en el año 2012⁶³. Por su parte, la tasa de intercambio implícita disminuyó desde un 1,29% a un 1,18% en el mismo periodo. No obstante ello, la incidencia de la tasa de intercambio implícita en el *merchant discount* aumentó desde un 64% en 2005 a un 76% en 2012.
107. Las bajas en los *merchant discount* que se han observado en los últimos años encontrarían su explicación en las reducciones de los costos de operación promedio por transacción de Transbank, dado el importante aumento en el número de transacciones procesadas y la disminución de los costos tecnológicos y comunicacionales, lo que se observa en el Gráfico N°4. Ello explica por qué, a pesar de dichas bajas, los principales bancos emisores han aumentado sus beneficios netos derivados de sus ingresos provenientes de la tasa de intercambio implícita.

⁶³ No obstante, se hace presente que el 88% de los comercios afiliados están por sobre el *merchant discount* promedio en tarjetas de crédito.

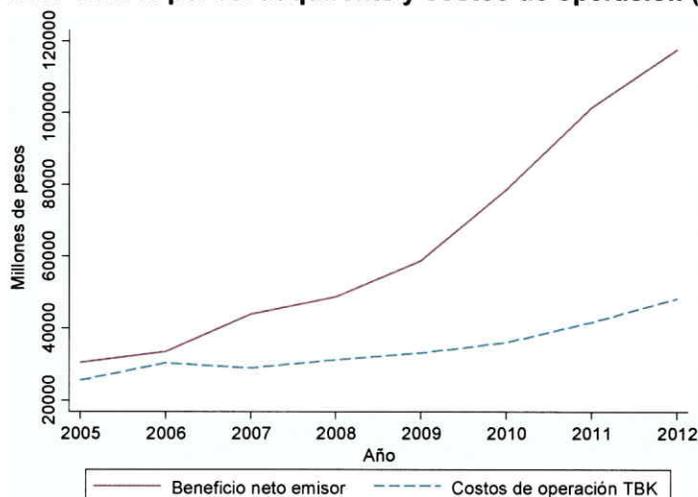
Gráfico N°4
Evolución del número de transacciones y costo promedio por transacción de tarjetas de crédito y débito 2005-2012 (\$ 2012)



Fuente: elaboración propia en base a datos SBIF e información provista por Transbank en el marco de la investigación Rol 1936-11.

108. El Gráfico N°5 siguiente muestra la evolución de los beneficios netos de los emisores (ingresos por *merchant discount* menos los costos de operación) obtenidos en la adquirencia, y de los costos de operación de Transbank por concepto de los servicios prestados a dichos emisores. Como se puede apreciar, durante el período 2005-2012 los emisores obtuvieron beneficios netos totales por concepto de adquirencia de \$513.139 millones, mientras que los costos de operación totales de Transbank alcanzaron los \$274.438 millones. La variación para el mismo período de los beneficios netos fue de un 286%, mientras que la variación de los costos de operación fue de un 90%, dando cuenta de una divergencia en el tiempo que, de acuerdo a la tendencia observada, pareciera no tener límite.

Gráfico N°5
Beneficio neto emisor por rol adquirente y costos de operación (\$ 2012)



Fuente: elaboración propia en base a información provista por Transbank en el marco de la investigación Rol 1936-11.

109. Asimismo, el total recaudado por la industria por concepto de *merchant discount* creció un 197% entre los años 2005 a 2012, recaudándose cerca de 348 millones de dólares en dicho último año. Por su parte, los beneficios netos de los siete bancos que controlan Transbank fue, para cada año analizado, en torno al 90% del total de la industria, aumentando éstos sus utilidades en más de un 250% entre el año 2005 y el año 2012, recibiendo 211 millones de los 247 millones de dólares de beneficios netos que generó la industria en el año 2012⁶⁴.
110. Las cifras anteriores dan cuenta de que derechamente no es efectivo lo que fuera aseverado en el proceso del año 1991 en el sentido de que la ordenación de mercado que se proponía permitiría asegurar “*un enfoque del negocio en que se desperfile la actuación de la operadora, reduciéndola a la función mínima que evite duplicidades innecesarias, radicándose el negocio y la competencia a nivel de emisores*”⁶⁵.

⁶⁴ Dólar promedio observado a diciembre de 2012 equivalente a \$477,13.

⁶⁵ Fojas 78 expediente Rol N°7-91 de la H. CPC.

111. Muy por el contrario, el negocio también se ha radicado, de forma importante, en las funciones de Transbank. En efecto, ésta se ha constituido en un recaudador que traspasa las rentas monopólicas obtenidas en el lado adquirente a los emisores.
112. De dicha forma, si la autorización para ejercer el rol adquirente en forma conjunta se solicitó en el entendido de que ello lograría traspasar las eficiencias de dicho esquema a los comerciantes y consumidores, es evidente que ello no se está cumpliendo al existir un enorme espacio para bajar los precios a los comercios, dadas las magnitudes de las rentas a que hemos hecho referencia. En razón de ello, no puede sino concluirse que los precios de *merchant discount*, bajo un esquema competitivo de adquirencia, deberían ser significativamente menores.
113. Todo lo anterior demuestra que existe un amplio espacio para la competencia en la adquirencia, la que sin embargo ha sido inexistente. Ello ha redundado en mayores costos y menor diversidad de servicios para los comercios.
114. En relación a lo detallado anteriormente, habida cuenta de los incentivos que genera la integración vertical existente entre los emisores y Transbank, así como las rentas supracompetitivas que aquellos obtienen en el marco de la estructura vigente, resulta ilusorio suponer que un emisor decidirá arriesgar dichos beneficios por la vía de encargarle el rol adquirente a un tercero distinto de Transbank. Lo anterior es producto de la estructura de incentivos que permite la autorización sometida a revisión.

B. Efectos en los consumidores

115. La falta de competencia en la adquirencia genera también efectos perjudiciales para los consumidores que adquieren bienes y servicios en los comercios afiliados al sistema de pagos mediante tarjetas de aceptación universal. En efecto, de acuerdo a la teoría económica, los consumidores,

independientemente del medio de pago utilizado⁶⁶, se ven afectados por mayores precios finales, ya que éstos incorporan -dado el traspaso de costos que efectúan los comercios- un *merchant discount* supracompetitivo.

C. Efectos en cobertura

116. Pero no sólo esto H. Tribunal. La ausencia total de competencia en la afiliación de comercios explica, en buena medida, otras importantes deficiencias del sistema de pagos mediante tarjetas de aceptación universal en Chile.
117. En efecto, el modelo vigente ha implicado una baja penetración de terminales POS en Chile, encontrándose nuestro país no solo bajo el promedio mundial, sino que también bajo el promedio de su grupo de ingresos y muy por debajo del nivel de países desarrollados.

⁶⁶ Los comercios deben regirse por los principios que establecen las marcas internacionales de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal en cuanto a cobrar el mismo precio a todos los medios de pago (*no surcharge rule*) y aceptar todas las tarjetas independiente del emisor y la marca (*honor all cards rule*), por lo que un consumidor que adquiere bienes o servicios en un comercio adherido a Transbank se ve perjudicado por el monopolio en la adquirencia, independientemente de si paga con efectivo, cheque, tarjeta de crédito o tarjeta de débito.

Tabla N°4
Número de POS por cada 100.000 adultos⁶⁷

País	POS/100.000 adultos
Austria	4.890
Australia	3.939
Nueva Zelanda	3.916
España	3.523
Reino Unido	2.177
Estados Unidos	2.156
Brasil	1.471
Irán	1.353
Líbano	1.293
Kuwait	904
Jamaica	674
Guatemala	486
Chile	450
Panamá	427
El Salvador	250
Kazakhstan	173
Armenia	94
Paquistán	47
Marruecos	46
Mundo	473
Ingresos medios altos (1)	455
Zona Euro	2.153

(1) Según definición del Banco Mundial, Chile pertenece a este grupo de ingresos
Fuente: elaboración propia en base a datos del Banco Mundial, años 2010-2011.

118. Aún más, las referidas deficiencias de penetración actual de la red de Transbank no solo se deducen del bajo número de terminales POS y de la baja cobertura en algunas zonas del país, sino que también de la existencia de una serie de rubros con una muy baja penetración, como es el caso de transporte, librerías o artículos de oficina, canal tradicional alimentos, espectáculos, vivienda, entre otros.

D. Efectos en innovación de productos y servicios

119. El sistema vigente ha producido deficientes niveles de innovación en calidad y servicios. Así, existen una serie de soluciones innovadoras en los

⁶⁷ Se debe tener presente que el principal indicador utilizado para medir la cobertura de POS es el de número de terminales por cada 1.000 o 100.000 habitantes (o adultos).

puntos de venta, como por ejemplo en lo que respecta a dispositivos móviles, que prácticamente no han tenido desarrollo en nuestro país. La insuficiencia de innovación en el mercado chileno se refleja también en la falta de soluciones específicas o de nicho que requieren ciertos rubros o industrias, cuestión particularmente notoria en lo que se refiere a las empresas de comercio *online*⁶⁸. Tema aparte son las deficiencias reales en la calidad y continuidad de los servicios que ofrece Transbank y que han motivado abundantes reclamos por parte de los comercios.

120. A este respecto, se debe recalcar que es la misma estructura de actuación conjunta en Transbank la que impide un mayor desarrollo de la innovación en productos y servicios. Ello, puesto que la misma impide la competencia por calidad o la búsqueda de diferenciación a través de mejores productos y servicios. Pero, además, la estructura impide que los emisores puedan apropiarse de los beneficios de su propia innovación, al tener que someter a la aprobación del Directorio de Transbank cualquier proyecto de relevancia para la industria.
121. Todo lo anterior demuestra que la actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras, que ha radicado exclusivamente el rol adquirente en Transbank, genera efectos contrarios a la competencia de especial gravedad, que hacen necesaria la intervención de V.S. y la fijación de condiciones destinadas a introducir competencia en el mercado relevante.

⁶⁸ Así, por ejemplo, el sistema "*one click*" (que permite registrar los datos de la tarjeta de forma permanente en la página web del comercio, de manera que los usuarios no tengan que volver a ingresarlos cada vez que realicen una compra) solo se implementó incipientemente en el año 2012, no obstante existir en países vecinos con anterioridad. Hasta la fecha, un número limitado de empresas ha accedido al sistema.

V. RIESGOS ANTICOMPETITIVOS GENERADOS POR EL MONOPOLIO DE TRANSBANK

122. H. Tribunal, además de los efectos anticompetitivos señalados en el Capítulo IV anterior, esta Fiscalía ha detectado la existencia de riesgos anticompetitivos que refuerzan la necesidad de modificar o dejar sin efecto la autorización de actuación conjunta, ameritando a la vez que V.S. adopte las medidas que resulten adecuadas y suficientes para mitigarlos.

A. Riesgos de colusión e intercambio de información

123. Un primer riesgo anticompetitivo consiste en que los bancos e instituciones financieras que actúan conjuntamente en el rol adquirente a través de Transbank se coludan, sea para no competir ellos mismos en la adquirencia de los establecimientos de comercio, o bien para evitar que surja un tercero a quien se le encargue la adquirencia y que le compita efectivamente a Transbank.

124. Un segundo riesgo anticompetitivo detectado por esta Fiscalía consiste en que, dada la estrecha interacción que se ha materializado a raíz de la actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras en el seno de Transbank, se generen intercambios de información sensible y estratégica entre los emisores de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal, que pudieren recaer sobre aspectos concernientes a la competencia en el lado emisor de la plataforma.

125. En relación con este último riesgo, esta Fiscalía está en antecedentes en cuanto a que los bancos emisores, a través de Transbank, en el pasado intercambiaron información del rol emisor con carácter de desagregada, mediante el envío de reportes sobre las transacciones realizadas por los tarjetahabientes de cada emisor.

126. Ese riesgo anticompetitivo persiste al día de hoy en virtud del hecho que tanto el Directorio como los comités de Marketing y de Acciones Promocionales de Transbank -órganos de análisis y decisión de los principales aspectos comerciales del negocio de la compañía-, están integrados por ejecutivos relevantes de los bancos emisores, dando pábulo a la existencia de una instancia de encuentro propicia para que se pueda intercambiar información comercial entre competidores⁶⁹.
127. En ese mismo sentido, dada la presencia de los bancos que ostentan más del 90% del mercado de la emisión en Transbank y la estrecha relación que guarda el negocio de la misma con todos los aspectos del negocio de las tarjetas de aceptación universal, existe un claro riesgo de que la referida plataforma de medios de pago pueda ser utilizada para definir o gestionar políticas emisoras coordinadamente, disminuyendo también la independencia competitiva en dicho lado del mercado.
128. Ello es particularmente delicado si se tiene en cuenta que uno de los presupuestos que sirvieron de justificación para la autorización otorgada por la H. CPC constituía la supuesta mayor competencia que se iba a producir en la emisión, la cual podría estar en riesgo a raíz de la presencia de instancias propicias para el intercambio de información y la coordinación entre emisores.

B. Riesgo de abuso en mercados conexos

129. Un tercer riesgo anticompetitivo de la actual estructura de actuación conjunta consiste en el abuso de la posición dominante de Transbank que sus dueños podrían ejercer en el mercado de los servicios de operación, ya

⁶⁹ De hecho, el riesgo anticompetitivo más importante de los denominados *Interlocking Directorates* proviene del intercambio de información respecto de precios, ventas, diseño de productos y estrategias comerciales. Véase Tommy Staahl Gabrielsen, Erling Hjelmeng y Lars Sørgard. *Rethinking Minority Share Ownership and Interlocking Directorships: The Scope for Competition Law Intervention*. *European Law Review*, Issue 6, 2011. También, véase el Informe de la OCDE sobre *Antitrust Issues Involving Minority Shareholding and Interlocking Directorates*. Policy Roundtable, Junio de 2009.

sean adquirentes o de red, que corresponde a un mercado conexo al de los servicios de adquirencia. En efecto, incluso en un escenario de competencia en la adquirencia, los bancos dueños de Transbank tendrán todos los incentivos para privilegiar a su empresa relacionada en perjuicio de posibles competidores que puedan requerir uno o más de los servicios de Transbank.

130. De dicha forma, los bancos dueños de Transbank podrían eventualmente imponer a aquellas empresas que efectúen la adquirencia la obligación de contratar los servicios de operación exclusivamente a través de Transbank, ya sea por vías contractuales o de hecho. Asimismo, Transbank podría eventualmente: i) negarse a ofrecer sus servicios de operación a determinados adquirentes que puedan necesitar de los mismos, ya sea en forma completa o desagregada; ii) discriminar arbitrariamente en las condiciones de precio que ofrezca a adquirentes no relacionados y; iii) realizar acciones de boicot a los adquirentes no relacionados, como por ejemplo a través del ofrecimiento de conexiones de menor rapidez o por medio de acciones *de facto* que impliquen que éstos reciban un peor servicio que sus relacionados.
131. En suma, mientras Transbank mantenga su posición monopólica en los servicios de operación adquirente y de red, estará en condiciones de traspasar su poder monopólico al mercado conexo de los servicios de adquirencia.

VI. NECESIDAD DE REVISAR LA AUTORIZACIÓN DE ACTUACIÓN CONJUNTA Y DE IMPONER MEDIDAS CON EL FIN DE PERMITIR UNA COMPETENCIA EFECTIVA EN EL MERCADO DE LA ADQUIRENCIA

132. Atendidos los nuevos antecedentes expuestos en esta presentación, y habida cuenta de los efectos y riesgos anticompetitivos que genera la actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras en el rol adquirente por medio de Transbank, esta Fiscalía solicita que V.S. califique dicha actuación conjunta como contraria a la libre competencia,

modificando o dejando sin efecto la autorización que la H. CPC confirió en su Dictamen N°757/262 de 1991.

133. Asimismo, se le pide a V.S. que adopte una serie de medidas que, en opinión de este Servicio, resultan adecuadas, proporcionadas y suficientes para hacerse cargo de los efectos y riesgos anticompetitivos señalados en esta Consulta, ya que permiten generar las condiciones para que surja competencia efectiva en el mercado relevante de autos.
134. Lo anterior busca terminar con el esquema de incentivos que se ha generado en el mercado y las claras consecuencias anticompetitivas del mismo. Como se indicó, la posibilidad de actuación conjunta ha provocado que ningún emisor ejerza la adquirencia por sí mismo o la encargue a una empresa distinta de Transbank. De dicha forma, queda claro que la única forma en que se podrá generar algún grado mínimo de competencia en el mercado de los servicios de adquirencia es limitando, en el futuro, la posibilidad de una actuación conjunta como la que se ha venido desarrollando hasta ahora.
135. Ello se fundamenta, sobre todo, en la consideración de que una actuación conjunta que limita totalmente la competencia en la adquirencia, en caso alguno resulta al día de hoy necesaria para el adecuado ejercicio de dicho rol. En efecto, tal como se indicó, las labores de adquirencia son preferentemente comerciales, sin contemplar economías de escala de significación.
136. Por otra parte, la existencia de un número importante de comercios que aún no han sido afiliados a la red, a pesar del crecimiento del número de establecimientos afiliados por Transbank, da cuenta de que la competencia es posible y necesaria a fin de aumentar la cobertura del sistema de tarjetas de aceptación universal, y que los servicios de adquirencia no se presten en condiciones monopólicas.

137. La referida inexistencia absoluta de competencia, que se ha mantenido por más de 20 años, en caso alguno podría entenderse como estrictamente necesaria para el ejercicio del rol adquirente que le corresponde a cada emisor, el que, no cabe duda alguna, puede llevarse a cabo de un modo que no restrinja completamente la competencia o, por lo menos, a través de formas menos restrictivas para la misma.
138. La aseveración anterior resulta confirmada por la forma en que se han ordenado los mercados de servicios de adquirencia en prácticamente la totalidad de los países del mundo, en los que se verifica la existencia de competencia por parte de distintas empresas.
139. En síntesis, esta Fiscalía considera necesario que V.S. imponga las siguientes medidas para permitir la existencia efectiva de competencia en el mercado relevante de autos, sin perjuicio de cualquier otra medida que el H. Tribunal estime pertinente en el ejercicio de sus facultades legales.

A. Medidas que esta Fiscalía propone a V.S. como principales para introducir competencia en el mercado relevante

A.1. Limitación a la actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras emisoras a través de Transbank

140. En primer término, esta Fiscalía solicita a V.S. ordenar que, a partir del plazo de 1 año contado desde que la resolución del H. Tribunal quede ejecutoriada o en el plazo que V.S. determine, los bancos e instituciones financieras solo podrán ofrecer servicios de adquirencia conjuntamente, ya sea a través de cualquier tipo de asociación entre ellos, legal o de hecho, o a través del encargo o delegación del rol adquirente a un tercero, sea Transbank o cualquier otro, en tanto la suma de sus participaciones de mercado no exceda el 30% del monto total de transacciones con tarjetas de

crédito o tarjetas de débito de aceptación universal⁷⁰, según corresponda. En cualquier caso, si es que los bancos e instituciones financieras constituyeren cualquier tipo de asociación entre ellos para ejercer el rol adquirente, deberán informarlo previamente a la Fiscalía Nacional Económica.

141. Dentro del plazo indicado en el párrafo anterior y como consecuencia de la limitación porcentual contenida en el mismo, los bancos e instituciones financieras que no continúen afiliando establecimientos de comercio a través de Transbank, deberán revocar los mandatos de afiliación concedidos a la misma, no pudiendo obtener a partir de dicho momento ningún servicio de adquirencia de parte de Transbank.
142. La presente medida se justifica en la necesidad de generar competencia efectiva en la adquirencia, y en la constatación de que, al día de hoy, no existe necesidad de una actuación conjunta de la entidad de la que se lleva a cabo a través de Transbank, ni eficiencias que la justifiquen. De la misma forma, también se tiene presente que, dado el esquema de incentivos existentes, de no limitarse la actuación conjunta, cualquier medida que se establezca resultará ineficaz.

A.2. Los contratos de afiliación no podrán imponer condiciones que impliquen costos de cambio tales que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia

143. Asimismo, se solicita al H. Tribunal ordenar que los contratos de afiliación o de cualquier otro tipo que celebren los bancos e instituciones financieras como adquirentes, o aquellas empresas que actúen en su representación, con los establecimientos de comercio, no podrán contener cláusulas o anexos que impidan a éstos el cambio inmediato de proveedor de servicios de adquirencia.

⁷⁰ Ello a partir de la medición y publicación periódica que efectúa la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras acerca del monto total de las transacciones con tarjetas de crédito o tarjetas de débito de aceptación universal.

144. En consecuencia, a modo ejemplar, los contratos de afiliación o de cualquier otro tipo no podrán contemplar cláusulas de exclusividad de ninguna especie que limiten la afiliación simultánea por parte de empresas que ofrezcan el procesamiento de cualquier tipo de transacciones, ni pagos por término anticipado de contrato. Asimismo, no podrán ligar el cumplimiento de las obligaciones adeudadas recíprocamente a la posibilidad de cambiarse efectivamente de proveedor de servicios.
145. La presente medida busca que los bancos e instituciones financieras emisores, o las empresas a las que les encargue la adquirencia, no puedan impedir, restringir o entorpecer la competencia mediante el establecimiento de cláusulas que impliquen costos de cambio significativos.

B. Medidas que esta Fiscalía propone a V.S. como complementarias para introducir competencia en el mercado relevante

B.1. Procedimiento de fijación de la tasa de intercambio

146. Como una primera medida de carácter complementario, esta Fiscalía propone a V.S. ordenar que si los bancos e instituciones financieras estiman necesario el establecimiento de tasas de intercambio, las mismas sean fijadas dentro del plazo de 1 año desde que la resolución del H. Tribunal quede ejecutoriada, o en el plazo que V.S. determine, a propuesta de un consultor independiente que deberá plasmarse en un informe emitido oportunamente.
147. El referido consultor deberá poner su informe en conocimiento de la Fiscalía Nacional Económica para su aprobación. El consultor será designado por V.S., privilegiando criterios objetivos de experiencia, conocimiento en la materia, prestigio internacional e independencia, debiendo proponer la Fiscalía Nacional Económica y los bancos e instituciones financieras ternas para dichos efectos. El costo de los servicios de consultoría será de cargo de los bancos e instituciones financieras.

148. La presente medida tiene por objeto impedir que las consecuencias anticompetitivas generadas por el esquema de actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras emisoras sean replicadas a través de la fijación de una tasa de intercambio artificialmente alta, que se constituya en un piso para el *merchant discount*. Al efecto, cabe recordar que la tasa de intercambio se ha constituido en un problema anticompetitivo mayor y que ha sido objeto de diversos procesos de libre competencia en otras jurisdicciones.

B.2. Obligación de Transbank de prestar sus servicios de operación a adquirentes en forma desagregada y prohibición de discriminar

149. Como una segunda medida de carácter complementario, esta Fiscalía solicita al H. Tribunal ordenar a Transbank prestar sus servicios de operación a adquirentes en forma desagregada, en tanto se mantenga como un operador adquirente y de red con posición monopólica o dominante en el mercado de los servicios de operación. Por tanto, dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde que la resolución del H. Tribunal quede ejecutoriada, o en el plazo que V.S. determine, Transbank deberá publicar las condiciones objetivas, generales y carentes de discriminaciones arbitrarias que permitan a los adquirentes acceder a la totalidad de sus servicios en forma desagregada.

150. De la misma forma, se pide a V.S. prohibir a Transbank que incurra en cualquier tipo de conducta, sea contractual o de hecho, que impida el desenvolvimiento de un mercado de servicios de adquirencia competitivo o que implique utilizar su posición dominante en la operación para afectar la posición competitiva de las demás empresas adquirentes, ya sea por medio de discriminaciones, ventas atadas, empaquetamientos o cualquier otro tipo de conducta.

151. La presente medida se fundamenta en los riesgos de imposición de conductas estratégicas que enfrentarán los potenciales competidores de Transbank en la adquirencia, los cuales fueron explicitados más arriba.

B.3. Obligación de interconexión para garantizar la circulación de las transacciones en el sistema

152. Como una tercera medida de carácter complementario, se pide a V.S. ordenar a los bancos e instituciones financieras, operadores, adquirentes y otras empresas a las que se les haya encargado alguna función relacionada con los negocios de emisión, operación o adquirencia de tarjetas de crédito y débito, establecer los mecanismos operativos necesarios que garanticen la plena interconexión entre los diversos actores del sistema, que sean necesarias para el funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal.
153. Esta medida se fundamenta en la necesidad de que los diversos actores del sistema puedan interconectarse y, de tal forma, puedan fluir las transacciones entre todos ellos, cuestión del todo esencial ante el advenimiento de nuevos actores al mercado de la adquirencia. De no decretarse la presente medida, se corre el riesgo cierto de que se frustren las externalidades positivas propias de una red de pagos.
154. Al solicitar la presente medida, esta Fiscalía tiene presente que la interconexión ya constituye un requisito de la regulación sectorial, para todas las empresas que participen en el sistema de tarjetas de crédito: *“El Operador que resuelva prestar los servicios propios de su giro a otros Emisores o a entidades afiliadas no relacionados, deberá establecer, para la provisión de tales servicios, condiciones y exigencias públicas, generales, objetivas y no discriminatorias de contratación, por lo que una vez aceptadas dichas condiciones y exigencias, el Operador deberá otorgar acceso a los servicios que provea, sin exclusión alguna. Además, y en los mismos términos, deberá disponer de mecanismos que permitan su interconexión con otras redes y entidades relacionadas con la operación de*

Tarjetas, en las condiciones técnicas y de seguridad que sean acordes con su carácter de medio de pago; lo cual, asimismo, es sin perjuicio de observar la legislación y reglamentación que resulte aplicable a dicho Operador en cuanto se encuentre constituido como sociedad de apoyo al giro bancario, en los términos y condiciones que establezca la Superintendencia de conformidad con sus atribuciones legales⁷¹.

155. Sin perjuicio de ello, solicitamos a V.S. extender la referida necesidad de interconexión para todo el sistema, incluyendo tanto a las tarjetas de crédito como de débito.

B.4. Obligación de no influir en la elección del proveedor de servicios de operación

156. Por último, como medida de carácter complementario, se solicita a V.S. ordenar a los bancos e instituciones financieras no limitar o influir de cualquier forma, contractual o de hecho, en la elección que las empresas adquirentes realicen de sus proveedores de servicios de operación de cualquier tipo.
157. Ello, con el fin de que los bancos e instituciones financieras emisores no puedan privilegiar a empresas relacionadas en perjuicio de otros competidores que puedan ingresar al mercado, ni ejercer poder de mercado en la provisión de servicios de operación, el que finalmente podría constituirse en una restricción de la competencia en la adquirencia, al ser la operación un servicio necesario para la misma.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 18 número 2), 31, 32 y 39 letras b), c) y d) del D.L. 211, así como en las demás disposiciones pertinentes,

⁷¹ Véase el Título III párrafo 2 del Capítulo III.J.1 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile.

AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

RESPETUOSAMENTE PIDO: tener por interpuesto el presente asunto de carácter no contencioso, someterlo al procedimiento establecido en el artículo 31 del Decreto Ley N°211 y, en definitiva, pronunciarse sobre si, atendida la existencia de los nuevos antecedentes expuestos en esta presentación, la actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras en el rol adquirente a través de Transbank S.A. que fuera autorizada por la H. Comisión Preventiva Central por medio del Dictamen N°757/262, se debe modificar o dejar sin efecto, fijando como nuevas condiciones que deberán ser cumplidas en los respectivos hechos, actos o contratos relacionados con el rol adquirente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 número 2) del Decreto Ley N°211, aquellas que fueran expuestas en el capítulo VI de esta presentación, y/o toda otra medida que el H. Tribunal estime pertinente en el uso de sus facultades legales.

PRIMER OTROSÍ: En virtud de su vinculación con el asunto no contencioso planteado en estos autos, solicito al H. Tribunal ordenar que se traigan a la vista los siguientes expedientes:

1. Autos Rol N°7-91, tramitados ante la H. Comisión Preventiva Central, caratulados "Consulta de Sociedad Administradora de Tarjetas de Crédito S.A. Bancard y Sociedad Interbancaria Administradora de Tarjetas de Crédito Transbank".
2. Autos Rol C N°16-04, tramitados ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, caratulados "Avocación en Recurso de Reclamación de Transbank S.A. en contra del Dictamen N°1270 de la Comisión Preventiva Central y Requerimiento del Sr. Fiscal Nacional Económico".

SEGUNDO OTROSÍ: En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N°7/2006 del H. Tribunal, solicito a V.S. tener presente que esta Fiscalía remitirá a la Srta. Secretaria, con esta fecha, versión electrónica de esta presentación.

TERCER OTROSÍ: En atención a lo prescrito en la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo, solicito al H. Tribunal tener presente que mi personería para

representar a la Fiscalía Nacional Económica en calidad de subrogante legal del Fiscal Nacional Económico, consta de la Resolución N°49 de 31 de octubre de 2006, que dispone mi nombramiento en el cargo de Subfiscal Nacional y que se custodia en la Secretaría del H. Tribunal, y de la Resolución de fecha 1 de marzo de 2012 de esta Fiscalía, que se acompaña en este acto, con citación.

CUARTO OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos, fijando como domicilio el de calle Agustinas N°853, piso 2, Santiago. Sin perjuicio de lo anterior, por este acto confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión doña Vanessa Facuse Andreucci, don Jorge Grunberg Pilowsky, don Sebastián Dufeu Abeliuk, don Germán Johannsen Gomila, don Manfred Zink Papic y don George Lambeth Vicent, todos de mi mismo domicilio, con quienes podré actuar en forma conjunta o separada, indistintamente, y que firman este escrito en señal de aceptación.