

EN LO PRINCIPAL: Se tenga como interviniente. **PRIMER OTROSÍ:** Solicita aclaración, rectificación o enmienda. **SEGUNDO OTROSÍ:** Personería, patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Mónica Salamanca Maralla, Fiscal Nacional Económico (S), en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** (“FNE”), ambos domiciliados para estos efectos, en calle Huérfanos N° 670, piso 8, Santiago, en autos caratulados **“Procedimiento para la dictación de Instrucción General sobre las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos”**, Rol NC N° 474-20 TDLC, a este H. Tribunal, respetuosamente digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 letra b) del Decreto Ley N° 211 (“DL 211”), solicito se tenga como interviniente en esta causa a la Fiscalía Nacional Económica, en resguardo del interés general de la colectividad.

POR TANTO,

SOLICITO A ESTE H. TRIBUNAL: tener como interviniente en estos autos a la Fiscalía Nacional Económica.

PRIMER OTROSÍ: Por este acto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, solicito respetuosamente a este H. Tribunal que aclare su resolución de fecha 25 de septiembre de 2020 a fs. 1 (“Resolución”), en el sentido de precisar si lo indicado en su parte resolutoria: *“DÉSE INICIO al procedimiento contemplado en el artículo 31 del Decreto Ley N°211, respecto del ejercicio de la facultad establecida en el artículo 18 N°3 del mismo cuerpo legal, sobre las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos; en especial, la interoperabilidad entre los distintos actores que participan en este mercado, y la revisión de ciertas prácticas comerciales y de los incentivos que tienen dichos actores”*¹, comprende o no la regulación de las tasas de intercambio, o del procedimiento para regularlas mediante la dictación de una Instrucción de Carácter General, de conformidad al numeral 3° del artículo 18 del DL 211, considerando los antecedentes que pudieren aportar las partes en el curso del procedimiento.

¹ El destacado es nuestro.

Esta necesidad de aclaración surge a partir de lo indicado en los considerandos de esta Resolución que, si bien hacen referencia directa a la recomendación de este H. Tribunal de regular las tasas de intercambio y a la solicitud formulada por la FNE en ese sentido, luego no está recogido explícitamente en su parte resolutive.

Y la aclaración solicitada es imprescindible para delimitar si dicha materia -así como los incentivos que generan las tasas de intercambio en esta industria- deberán ser tratados en el aporte de antecedentes que realizará la FNE en este proceso. Asimismo, tal aclaración incide en la intervención que pudiera corresponder a esta Fiscalía en otros procesos relacionados con el mercado de tarjetas de pago, en particular, en el recurso de hecho planteado por FinteChile en la causa rol NC 466-20, pendiente de conocimiento y resolución ante la Excm. Corte Suprema, y la consulta de Transbank S.A. sobre su nuevo sistema tarifario, en el procedimiento rol NC 463-20 seguido ante este H. Tribunal.

I. La necesidad de implementar las recomendaciones indicadas en la Proposición de Modificación Normativa N° 19/2017 “*como un todo*”²

1. En los vistos y considerandos N° 3 y N° 4 de la Resolución, se hace referencia a: (i) las recomendaciones efectuadas por este H. Tribunal en la Proposición de Modificación Normativa N° 19/2017 (“Proposición N° 19”); (ii) al objetivo que éstas persiguen; y (iii) a la forma en que debiesen ser implementadas.
2. En cuanto a las propuestas realizadas, destaca la de “fijación de tasas de intercambio”, junto a una serie de otras medidas de carácter estructural y conductual. Respecto de esta recomendación, el H. Tribunal indicó en la Proposición N°19 que, en un esquema de competencia en la actividad de adquirencia, refiriéndose a un modelo de cuatro partes (“M4P”), la tasa de intercambio debe ser regulada por la autoridad para entregar los incentivos adecuados para fomentar la participación en ésta.
3. En este sentido, la recomendación de regulación de tasas de intercambio efectuada en la Proposición N° 19, y citada en la Resolución de autos, tiene un efecto directo **en los incentivos que tienen los actores** incumbentes y potenciales en la industria de tarjetas de pago, por tanto se aviene con el objeto de este procedimiento que consiste en: “*la revisión de ciertas prácticas comerciales y de los incentivos que tienen dichos actores*”³, por lo que pudiera entenderse del tenor literal de la Resolución, que comprende la revisión de las tasas de intercambio actualmente vigentes y su regulación .

² Proposición de modificación normativa N° 19/2017 sobre servicios asociados a la utilización de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal de fecha 13 de enero de 2017. Rol ERN N° 20-2014. La cita indicada en el subtítulo se encuentra en el punto 4.2. del acápite “X. Propuestas Normativas”.

³ El destacado es nuestro.

4. Respecto al objetivo que tiene la regulación de las tasas de intercambio por parte de la autoridad, tanto en la Proposición N° 19, como en el numeral 3 del visto y considerando de la Resolución de inicio de este procedimiento, se señala expresamente que éste consiste en **fomentar la competencia** en la industria de medios de pago con tarjetas en general, y en el segmento de adquirencia en particular.
5. En este contexto, una medida como la regulación de las tasas de intercambio se identifica con el propósito de esta consulta, el cual es ejercer la facultad de dictar instrucciones de carácter general, respecto de “*las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito, y de pago con provisión de fondos*”, por lo que se reafirma la idea de que revisar la forma en que se determinan las tasas de intercambio formaría parte del objeto de este procedimiento no contencioso.
6. Finalmente, en lo que guarda relación con la forma en que deben implementarse las recomendaciones efectuadas en la Proposición N° 19, este H. Tribunal fue explícito en indicar la interdependencia entre cada medida propuesta. En efecto, estableció que “*las medidas propuestas (...) están diseñadas para ser implementadas, en tanto ello sea posible, como un todo, a fin de maximizar su potencial de fomento de la competencia (...). Por tanto, medidas estructurales como las aquí propuestas tienen, en su conjunto, un impacto potencial mucho mayor para favorecer la competencia en la industria que un mero subconjunto de tales medidas*”⁴. Esta necesidad de que las medidas indicadas en la Proposición N° 19, y reiteradas en el numeral 3 de la Resolución de inicio de este procedimiento, sean implementadas de manera conjunta, fue tenida a la vista y considerada por este H. Tribunal en el numeral 4 de la misma.
7. En consecuencia, si el objetivo de dictar instrucciones de carácter general en esta industria es fomentar la competencia, junto a la discusión sobre medidas de carácter estructural y conductual como la regulación de la interoperabilidad entre los distintos actores que participan en este mercado, de ciertas reglas establecidas por las marcas (NAWI, *no surcharge rule* u *honor all cards*) y de la actuación conjunta de bancos emisores en la adquirencia, es necesario que éstas sean analizadas comprendiendo también la revisión y regulación de las tasas de intercambio. Pues, es la única forma -tal como lo indicó este H. Tribunal- de **maximizar su potencial de fomento de la competencia**, más que regular un mero subconjunto de éstas.

II. El H. Tribunal reconoce como un hito de los distintos intentos de implementar las medidas propuestas en la Proposición N° 19 la solicitud de dictación de

⁴ Proposición de modificación normativa N° 19/2017 sobre servicios asociados a la utilización de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal de fecha 13 de enero de 2017. Rol ERN N° 20-2014. La cita indicada en el subtítulo se encuentra en el punto 4.2. del acápite “X. Propuestas Normativas”.

**Instrucciones de Carácter General sobre tasas de intercambio de esta Fiscalía
(Rol NC 466-20)**

8. En efecto, este H. Tribunal ha tenido a la vista y consideró en el numeral 9 de la Resolución de inicio, la solicitud efectuada por esta Fiscalía para dictar Instrucciones de Carácter General que determinen un procedimiento para la regulación de tasas de intercambio. En este sentido, constituye un hito, junto a otros mencionados en la Resolución, de los intentos que han tenido órganos públicos y distintos actores en esta industria, para implementar las recomendaciones efectuadas en la Proposición N° 19 y así fomentar la competencia en la industria de pago con tarjetas.
9. Si bien en dicha oportunidad este H. Tribunal rechazó dar inicio al procedimiento incoado por esta Fiscalía considerando lo informado en esa oportunidad por el Ministerio de Hacienda, respecto que estaría preparando un proyecto ley que sería presentado en el futuro y que abordaría esta materia, los antecedentes y circunstancias que se tuvieron a la vista para iniciar de oficio este procedimiento indican que este H. Tribunal ha podido sopesar de forma integral la urgente necesidad de regulación oportuna de este mercado.
10. El actual procedimiento no contencioso es comprensivo de una serie de medidas, tanto de carácter estructural como conductual, que -eventualmente- se podrán aplicar a toda la industria de medios de pagos, tanto a las marcas de tarjetas, al segmento de emisión, como al de los operadores o adquirentes, y en el que la regulación de las tasas de intercambio cumple un rol fundamental. Para que quienes aporten antecedentes en el proceso puedan abordarlas adecuadamente, y para que esta Fiscalía pueda emitir un informe que evalúe correctamente las distintas prácticas comerciales e incentivos de los agentes económicos que participan en este mercado es indispensable determinar primero cómo serán fijadas las tasas de intercambio.
11. *A contrario sensu*, la discusión de medidas estructurales y conductuales como las indicadas por este H. Tribunal en su Proposición N° 19, que eventualmente se materialicen a través de una Instrucción de Carácter General, adolecerán de la intensidad suficiente para maximizar los efectos pro competitivos que se pretenden lograr -e incluso pueden producir efectos negativos- si carecen de un análisis y regulación conjunta de las tasas de intercambio.
12. Esta es una consideración que el H. Tribunal no pudo tener a la vista al rechazar la solicitud de esta Fiscalía bajo el rol NC 466-20, pero en este procedimiento que ha iniciado de oficio, dado su contenido comprensivo de diversas medidas a implementar en la industria de tarjetas de pago y las consecuentes sinergias competitivas que permitiría obtener, debe ser observado. Es pertinente entonces explicitar que el ámbito

de este procedimiento sí comprende, o al menos debiese comprender, la discusión de las tasas de intercambio.

13. Cabe señalar que aún se encuentra pendiente de resolución, por parte de la Tercera de la Sala de la Excm. Corte Suprema (causa Rol N° 104.408-2020), el recurso de hecho interpuesto por FinteChile contra la resolución dictada por este H. Tribunal de fecha 1 de septiembre de 2020, que rechazó el recurso de reclamación contra la resolución que rechazó la solicitud de regular mediante una Instrucción de Carácter General las tasas de intercambio, incoada por esta Fiscalía en el procedimiento Rol NC 466-20.
14. En ese contexto, es relevante para esta Fiscalía que se defina si dicha materia será efectivamente tratada en este nuevo procedimiento, o si deberá discutirse ante la Excm. Corte Suprema en el caso que el citado recurso de hecho sea acogido.

III. Subsiste la necesidad de una regulación transitoria de las tasas de intercambio ante la ausencia de normativa dictada por la autoridad

15. Teniendo en cuenta que este H. Tribunal ha estimado necesaria la regulación de medidas estructurales y conductuales en la industria de tarjetas de pago, entre ellas la de regular las tasas de intercambio, y que estas medidas deben ser implementadas de forma integral para maximizar sus efectos pro competitivos, destaca el hecho de que el principal adquirente de este mercado (Transbank) ha pasado a operar bajo el “modelo de cuatro partes” y, sin embargo, la autoridad aún no ha dictado la normativa para evitar de manera oportuna los efectos perniciosos que generan tasas de intercambio desreguladas.
16. En efecto, si se realiza una revisión de los proyectos de ley que se han presentado para regular las tasas de intercambio, se puede concluir que éstos no han tenido ningún avance en su tramitación. El boletín N° 8331-05, de 5 de junio de 2012, fue archivado en primer trámite constitucional, y el boletín N° 9201-03, presentado el 17 de diciembre del año 2013, aún se encuentra en primer trámite constitucional, siendo discutido por última vez el 3 de marzo de 2016 cuando fue enviado a las comisiones unidas de Economía y Hacienda. Es decir, han pasado más de 4 años desde su último avance, y más de 6 años desde su presentación.
17. Con fecha 15 de julio de 2020 ingresó por moción parlamentaria el proyecto de ley boletín N° 13654-03, también referido a la regulación de tasas de intercambio, y que no ha tenido ninguna tramitación desde que pasó a la Comisión de Economía del Senado para dar cuenta del proyecto. Por otra parte, si bien el Ministerio de Hacienda informó a este H. Tribunal en el procedimiento Rol NC 466-20, mediante el Ord. N° 1504 de fecha 17 de julio de 2020, que existía un proyecto en etapa de preparación, a la fecha no se

ha presentado ningún proyecto por parte del Ejecutivo e, incluso si éste se ingrese en el corto plazo al Congreso Nacional, la historia legislativa indicada en el párrafo anterior da cuenta de que este tipo de proyectos pueden tardar un largo plazo en su tramitación, sin que se logre el objetivo de dictar de forma oportuna normativa sobre las tasas de intercambio que recoja lo recomendado por este H. Tribunal.

18. Asimismo, ni el Banco Central ni la Comisión para el Mercado Financiero, a pesar de estar en conocimiento de la recomendación de este H. Tribunal en la Proposición N° 19 y de la Consulta presentada por Transbank S.A. en el procedimiento Rol NC 463-20 (que contiene una descripción de los efectos que están generando las tasas de intercambio fijadas por las marcas de tarjetas) han impulsado alguna medida por vía de regulación sectorial para resguardar los efectos negativos se deriven de tasas de intercambio superiores a las socialmente óptimas.

19. Teniendo en cuenta lo señalado, consideramos que el mecanismo idóneo y más oportuno para mitigar las perniciosas consecuencias de unas tasas de intercambio desreguladas es justamente el de las Instrucciones de Carácter General, al menos transitoriamente hasta que se dicte la regulación por las autoridades legislativas o administrativas correspondientes. Considerando además fue este mismo H. Tribunal el que destacó la necesidad de que su regulación se hiciese de manera conjunta con otras disposiciones de carácter estructural y conductual que, justamente, serán conocidas y discutidas en este procedimiento no contencioso, es consistente que la regulación de tasas de intercambio lo sea también.

20. Sin embargo, esto no ha sido señalado explícitamente en la parte resolutive de la decisión de este H. Tribunal que ahora solicitamos aclarar. Para una adecuada intervención en este proceso de esta Fiscalía, de los órganos públicos convocados a aportar antecedentes y de los agentes privados que puedan estar interesados en participar en la definición de las Instrucciones de Carácter General que este H. Tribunal podrá dictar respecto del mercado de tarjetas de pago, es imprescindible despejar cualquier duda respecto a las materias que serán o no abordadas en este proceso.

POR TANTO,

SOLICITAMOS AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA: tener por interpuesta solicitud de aclaración respecto a la parte resolutive de la resolución de fecha 25 de septiembre de 2020 a fs. 1, en relación a indicar si el objeto de este procedimiento no contencioso comprende o no la regulación de las tasas de intercambio.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase el H. Tribunal tener presente que la personería de doña Mónica Salamanca Maralla para representar a la Fiscalía Nacional Económica le

corresponde por el solo ministerio de la ley según el orden de subrogación contenido en la Resolución Exenta N° 636, de fecha 9 de septiembre de 2019, dictada por el Fiscal Nacional Económico (s), en calidad de segunda subrogante, considerando las resoluciones de la Fiscalía de fecha 30 de septiembre de 2020, por las que el Fiscal Nacional Económico, Sr. Ricardo Riesco Eyzaguirre, y el Subfiscal Sr. Felipe Cerda Becker, respectivamente, se inhabilitaron de conocer la investigación Rol FNE N° 2634-20, las que se acompañan en este acto.

Asimismo, solicito se tenga presente que, en mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio en estos autos, con el domicilio singularizado en la comparecencia. Sin perjuicio de lo anterior, por este acto confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, Víctor Santelices Ríos, Manfred Zink Papic y Alejandro Domic Seguich, de mí mismo domicilio, quienes podrán actuar de forma separada e indistintamente con la suscrita.

**Monica Paz
Salamanca
Maralla**
Firmado digitalmente por
Monica Paz
Salamanca Maralla
Fecha: 2020.10.01
18:11:27 -03'00'

**Víctor Hugo
Santelices
Ríos**
Firmado digitalmente por
Víctor Hugo
Santelices Ríos
Fecha: 2020.10.01
18:05:49 -03'00'

**Manfred
Tomislav
Zink Papic**
Firmado digitalmente por
Manfred Tomislav
Zink Papic
Fecha: 2020.10.01
18:07:46 -03'00'

**Alejandro
Roberto Domic
Seguich**
Firmado digitalmente por
Alejandro Roberto Domic
Seguich
Fecha: 2020.10.01 19:46:16
-03'00'