

**EN LO PRINCIPAL**: promueve asunto no contencioso que indica. **PRIMER OTROSÍ**: oficio. **SEGUNDO OTROSÍ**: acompaña documentos. **TERCER OTROSÍ**: solicita confidencialidad. **CUARTO OTROSÍ**: solicita acceso a *drive* institucional. **QUINTO OTROSÍ**: acredita personería. **SEXTO OTROSÍ**: señala correos electrónicos. **SÉPTIMO OTROSÍ**: patrocinio y poder.

## H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Matías Spagui Mitrano, Ingeniero Civil Industrial, en representación, según se acreditará, de MercadoPago S.A. (“MercadoPago”), sociedad del giro de operador de tarjetas de pago, ambos domiciliados en Avenida Apoquindo 4.800, torre 2, piso 21, comuna de Las Condes, al H. Tribunal respetuosamente digo:

Que, conforme a lo establecido en los artículos 18° y 31° del Decreto Ley N°211 de 1973 (“DL 211”), solicito se admita a tramitación el presente asunto no contencioso, con el objeto de que el H. Tribunal resuelva si el contrato que MercadoPago proyecta suscribir con Transbank S.A. (“TBK”) y la tramitación ante la Comisión para el Mercado Financiero (“CMF”) de la solicitud para habilitar a MercadoPago a ejercer el giro de operador de tarjetas bajo “Modalidad Operador/Operador”<sup>1</sup> en virtud del referido contrato, así como su consecuente inscripción en el Registro Único de Operadores de Tarjetas de Pago<sup>2</sup>, pueden infringir las normas que protegen la libre competencia.

Lo anterior en razón de que, tal como se desarrollará en esta presentación, conforme a la regulación sectorial y atendido el volumen de sus operaciones, mi representada iniciará la prestación de servicios de operación de Tarjetas de Crédito, Tarjetas de Débito, y Tarjetas de Pago con Provisión de Fondos (todas, conjuntamente, “Tarjetas de Pago”)<sup>3</sup> en la Modalidad Operador/Operador luego de obtener la autorización de funcionamiento de la CMF.

Para ello, MercadoPago deberá suscribir un contrato de conexión a la red de TBK para la operación de tarjetas de pago (el “Contrato”)<sup>4</sup>, el que, como se explicará, incluirá una tarifa que no ha sido evaluada, ni autorizada aún por esta judicatura especializada en el ejercicio de su potestad consultiva. Además, según entiende mi representada, probablemente debido a lo anterior, dicha tarifa tampoco ha podido ser informada aún por TBK a la CMF, como exige la normativa sectorial<sup>5</sup>. En consecuencia, la señalada autoridad del sector financiero, naturalmente,

<sup>1</sup> Según se explicará, el Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile permite desarrollar la operación de tarjetas bajo tres Modalidades, entre ellas, la Modalidad Operador/Operador.

<sup>2</sup> Registro que debe mantener la CMF conforme a lo dispuesto en el Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile y que, en particular, es referido en su Título VIII.

<sup>3</sup> En los términos definidos en el Capítulo III.J.1 del CNF del BCCh.

<sup>4</sup> Hacemos presente que TBK y MercadoPago, durante meses, han estado negociando los términos y condiciones de interconexión aplicables a dos etapas distintas y sucesivas. La primera de ellas regula la relación entre las partes actuando MercadoPago como PSP. La segunda, en cambio, regula la relación entre las partes actuando MercadoPago como operador bajo Modalidad Operador/Operador. Ambas relaciones contractuales se han regulado un mismo instrumento, sin embargo, para los efectos de esta consulta, **al referirnos a “el Contrato”, sólo se alude a la relación contractual correspondiente a la segunda etapa, esto es, a aquellos términos y condiciones bajo los cuales MercadoPago pasará a interconectarse con TBK como operador bajo Modalidad Operador/Operador.**

<sup>5</sup> Capítulo III.J.2, título III, N° 3, párrafo vi, del CNF del BCCh.

no ha tenido la posibilidad de fiscalizar la conformidad de la misma con la regulación sectorial contenida en el Capítulo III.J.2, denominado “Operación de Tarjetas de Pago”, del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile (“CNF del BCCh”).

Lo expuesto precedentemente sitúa a MercadoPago ante un escenario incierto desde el punto de vista de la libre competencia, por lo que se ha visto en la necesidad de presentar esta consulta para obtener certeza jurídica de que los hechos, actos y/o contratos que celebrará guardarán conformidad con el DL 211.

Las razones de hecho y jurídicas que originan la incertidumbre que enfrenta mi representada se sintetizan a continuación.

En primer término, como bien sabe este H. Tribunal, TBK inició una consulta con fecha 13 de mayo de 2020, la que actualmente se tramita en el expediente Rol NC 463-2020, caratulado “Consulta de Transbank S.A. sobre el sistema tarifario implementado por Transbank desde el 1º de abril de 2020”(a la que nos referiremos en esta presentación como “Consulta Tarifaria” para diferenciarla de la que aquí se formula). La consulta en cuestión actualmente está en estado de “estudio”<sup>6</sup>.

En los referidos autos se han manifestado diversas opiniones por parte de organismos públicos y agentes económicos respecto a si efectivamente existe en Chile, o no, la regulación necesaria y suficiente para que la industria de medios de pago con tarjetas pueda funcionar en un modelo de cuatro partes (“M4P”)<sup>7</sup>. Ello deberá ser determinado en definitiva por esta Magistratura. La existencia de tal regulación es una condición que la Excma. Corte Suprema estableció como requisito para que cesen las obligaciones que impuso a TBK en materia de tarifas en su sentencia de 27 de diciembre de 2019, recaída en la causa Rol 24.828-2018<sup>8</sup>.

Así las cosas, aún está por resolverse por el H. Tribunal la factibilidad jurídica de que la industria de tarjetas de pago en Chile opere en un M4P, y MercadoPago está a la espera -al igual que el resto de los actores del mercado- de lo que al respecto sea determinado en la resolución que le ponga término a la Consulta Tarifaria. Sin perjuicio de ello, en lo sucesivo y para efectos de esta consulta, se asumirá que efectivamente en el país funciona un M4P.

En segundo lugar, TBK en su Consulta Tarifaria sometió a la aprobación del H. Tribunal -en calidad de nueva autorregulación- un régimen tarifario permanente para comercios, para emisores, para procesadores de servicios de pago (“PSP”) y para operadores que deseen suscribir

---

<sup>6</sup> Según consta en resolución de fecha 19 de noviembre de 2020 en ese expediente.

<sup>7</sup> Modelo en que los roles emisor y adquirente están separados.

<sup>8</sup> En efecto, el máximo tribunal dispuso una serie de limitaciones a la tarifa de TBK y a la aplicación de su antiguo plan de autorregulación para un M3P “en tanto la autoridad competente efectúe las regulaciones que sean pertinentes para un modelo de cuatro partes o sustituya íntegramente la que se encuentra imperante”. Pues bien, varios de los intervinientes en la Consulta de TBK han planteado que aún no se dictan tales regulaciones, en especial la que consideran la más relevante, a saber: las Tasas de Intercambio que fijan las Marcas de Tarjetas.

contratos de conexión con esa compañía para prestar servicios en Modalidad Operador/Operador en un M4P (“Régimen Tarifario Permanente”)<sup>9</sup>.

En cuanto a los comercios y los PSP, el Régimen Tarifario Permanente propone un margen adquirente máximo que estaría calculado por un panel de expertos independiente en base al “costo económico”<sup>10</sup> de prestar los servicios básicos indicados en la Consulta Tarifaria para cada caso.

En cambio, respecto de los operadores que requieran interconexión con TBK, sólo se establece que la determinación de la tarifa debe realizarse bajo condiciones y exigencias “públicas, generales, objetivas y no discriminatorias”, sin señalar un listado de servicios básicos, por considerar esa compañía que “[l]os servicios que son objeto de este acceso abierto para los operadores pueden ser diversos y evolutivos (...)”<sup>11</sup>.

Al igual que en el caso de los comercios y los PSP, TBK plantea que las tarifas de interconexión aplicables a los operadores deben ser fijadas a “costo económico” y determinadas por un panel de expertos independiente.

Asimismo, TBK propuso en la Consulta un régimen tarifario rebajado y transitorio (“Régimen Tarifario Transitorio”)<sup>12</sup> para comercios que han visto elevadas sus tarifas producto del paso, de hecho, desde un modelo de tres partes (“M3P”)<sup>13</sup> a un M4P, y para los PSP en general. El régimen tarifario aludido fue propuesto voluntariamente por TBK para facilitar su transición entre ambos modelos señalados -a pesar de no tener su fundamento en materias de competencia-, y debe aplicarse, por haberlo dispuesto así el H. Tribunal, hasta que la Consulta Tarifaria sea resuelta<sup>14</sup>.

Sin embargo, sin explicitar las razones para ello, **TBK no incorporó a los operadores al Régimen Tarifario Transitorio autorizado en la Consulta Tarifaria.**

Así las cosas, tanto TBK como el resto de la industria están a la espera de que el H. Tribunal analice los efectos potenciales que para la competencia pueda generar la aplicación de los criterios propuestos por esa compañía en lo que concierne a su interconexión con los PSP y operadores y, en consecuencia, de que esta Magistratura los refrende, ordene modificarlos o simplemente no los considere compatibles con la libre competencia.

<sup>9</sup> La Consulta Tarifaria celebró su audiencia pública con fecha 18 de noviembre de 2020 y desde ese día quedó en estado de estudio.

<sup>10</sup> Entendido éste, como los “costos medios de largo plazo asociados a la actividad respectiva”.

<sup>11</sup> Ver escrito de Consulta Tarifaria, pág. 17, capítulo III.2. y resolución de fecha 19 de mayo de 2020 que dio inicio al mismo procedimiento.

<sup>12</sup> Ver escrito de Consulta Tarifaria, pág. 18, capítulo III.2. y resolución de fecha 19 de mayo de 2020 que dio inicio al mismo procedimiento.

<sup>13</sup> Aquel en el que un mismo actor cumple los roles de emisor y de adquirente. Tal como señaló el H. Tribunal en la Proposición Normativa N°19/2017, en la práctica, “el sistema chileno funciona como uno de tres partes o “tres partes y media”, ya que existe integración vertical entre los emisores de tarjetas bancarias y el único operador del segmento adquirente, el cual es propiedad de los principales bancos del país” (p.345).

<sup>14</sup> Ver resolución de fecha 25 de agosto de 2020, dictada por el H. Tribunal en la Consulta Tarifaria.

Asimismo, está pendiente la aprobación por parte de este H. Tribunal de la intervención del panel de expertos al que se ha hecho referencia. Por último, en caso de que sea aprobada la intervención del panel en cuestión, éste deberá determinar la tarifa de interconexión respectiva para que, seguidamente, TBK pueda informarla a la CMF, como exige el Capítulo III.J.2 del CNF del BCCh y quede así habilitado para aplicarla a todos los operadores que pretendan prestar sus servicios en la Modalidad Operador/Operador, incluida mi representada MercadoPago.

En este contexto, cabe señalar que, dado que la regulación sectorial dispone que la tarifa y demás requisitos que ofrecen operadores a otros operadores deben ser establecidos bajo condiciones, exigencias y criterios públicos, generales, objetivos y no discriminatorios –tal como TBK correctamente lo ha planteado en su Consulta Tarifaria-, **el Contrato objeto de esta consulta, y en particular la tarifa que en él se estipule, naturalmente deberá ser evaluado por este H. Tribunal, de manera sistémica, esto es, considerando también la tarifa que TBK aplica y aplicará a los PSP, por ser esto último un factor relevante al momento de examinar si tal tarifa de interconexión fue efectivamente determinada bajo condiciones y exigencias objetivas y no discriminatorias.**

En efecto, para evaluar la tarifa que se aplicará a los operadores que prestarán sus servicios en la Modalidad Operador/Operador, **no es posible hacer abstracción del Régimen Tarifario Transitorio, ni tampoco del Régimen Tarifario Permanente que TBK ha sometido a la aprobación de este H. Tribunal en su Consulta Tarifaria respecto de los PSP**, pues estos últimos compiten en el mercado de la adquirencia con los primeros. Ello pues, aunque regulatoriamente los dos tipos de empresas tengan una naturaleza distinta, **cumplen funciones económicas similares en el mercado de la adquirencia**, esto es, afiliar comercios y prestarles servicios de procesamiento adquirente y, en algunos casos, el pago a los comercios secundarios. Todo lo anterior interconectados con un Operador que, a su vez, es licenciatarario de una entidad que reviste el carácter de “Titular de la Marca” de Tarjetas (“Marcas”) y está directamente conectado con ella<sup>15</sup>.

Por lo expuesto precedentemente, **frente a las Marcas tanto los operadores en Modalidad Operador/Operador como los PSP tienen la misma categoría de “subadquirentes” del Operador al que se interconectan.**

Entonces, la suscripción del Contrato por parte de mi representada y la tarifa de interconexión que en él se está queriendo estipular antes de la aprobación de este H. Tribunal y sin haber sido informada y fiscalizada por la CMF: (i) tendrán efecto directo en otros operadores que quieran prestar sus servicios también en virtud de un contrato con TBK, según se señala a continuación; (ii) **podrían resultar incompatibles, desde la óptica de la competencia, con el Régimen Tarifario Transitorio y con el Régimen Tarifario Permanente aplicado a los PSP**; y, (iii)

<sup>15</sup> Todos aquellos que prestan servicios para procesamientos de pagos en virtud de un contrato con otro Operador, son denominados en la industria, según la nomenclatura de la Marcas, como *payment facilitators* o *payment aggregators*. Por tanto, conforme a la regulación sectorial tienen esta calidad tanto los Operadores que prestan servicios bajo la Modalidad Operador/Operador como los Proveedores de Servicios para Procesamiento de Pagos o PSP.

podrían infringir una norma de competencia *ex ante* cuya fiscalización no sólo está entregada a la CMF, sino también a la revisión y aprobación de este H. Tribunal, por haber sido expresamente sometida a su consideración por TBK en su Consulta Tarifaria.

Por lo anterior, es necesario que, antes de proceder a su suscripción, el H. Tribunal revise el contenido del Contrato -en particular, la tarifa que en él se pretende aplicar a MercadoPago en su carácter de Operador- para determinar si, en primer término, se corresponde con los criterios que ha sometido TBK a la consideración y aprobación de esta Magistratura en la Consulta Tarifaria y, en segundo lugar, si guardan conformidad con el DL 211. Esto es especialmente importante si -según entiende mi representada-, es efectivo que **éste es el primer contrato que TBK suscribirá con otro Operador** que prestará sus servicios bajo la Modalidad Operador/Operador, circunstancia que lo convertirá en una suerte de *benchmark* para los futuros contratos del mismo tipo que suscriba esa compañía con otros operadores que presten sus servicios bajo la misma modalidad, dada la exigencia de no discriminación que contiene la regulación sectorial ("Exigencia de no Discriminación").

Consistente con lo anterior, la solicitud que MercadoPago tramita ante la CMF para ser inscrito en el Registro Único de Operadores de Tarjetas de Pago<sup>16</sup> bajo la Modalidad Operador/Operador en base a la tarifa que se pretende aplicar en el Contrato a MercadoPago en su carácter de Operador (incluso antes de estar inscrito en el Registro de Operadores de Tarjetas de la CMF, tal como se indicará más adelante), también debe ser evaluada por esta Magistratura, por ser indivisible, en cuanto a su contenido, del Contrato.

En suma, el objeto de esta consulta ("la Consulta") es que el H. Tribunal (i) evalúe si el Contrato que MercadoPago suscribirá con TBK (y en particular la tarifa de interconexión que se pretende aplicar a MercadoPago en su carácter de Operador antes de la revisión y aprobación de este H. Tribunal de la Consulta Tarifaria, además de, la comunicación y fiscalización de la misma por parte de la CMF) , y que habilitará a mi representada para ser inscrita por la CMF en el Registro Único de Operadores de Tarjetas, puede infringir la libre competencia; y, (ii) en caso de considerarlo así, dicte las condiciones o medidas que las partes de dicho contrato deberán cumplir para que su suscripción, que habilita a MercadoPago para su posterior autorización ante la CMF para desarrollar actividades como Operador bajo la Modalidad Operador/Operador, no vulnere el DL 211.

En concreto y en términos formales, MercadoPago somete al conocimiento de este H. Tribunal para que conozca y resuelva en ejercicio de su potestad consultiva lo siguiente:

(i) Si es riesgoso para la libre competencia y, por tanto, podría vulnerar el DL 211, que MercadoPago suscriba el Contrato que le permitirá funcionar bajo Modalidad Operador/Operador sin que previamente se haya resuelto la Consulta Tarifaria, o que se haya

---

<sup>16</sup> Registro que debe mantener la CMF conforme a lo dispuesto en el Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile y que, en particular, es referido en su Título VIII.

incluido la tarifa del Contrato en el Régimen Tarifario Transitorio y/o que la CMF haya fiscalizado los términos y condiciones del Contrato conforme al CNF del BCCh;

(ii) Si la tarifa de interconexión del Contrato aplicable a MercadoPago en carácter de Operador tiene la aptitud de excluir anticompetitivamente a subadquirentes competidores de MercadoPago, y/o a MercadoPago;

(iii) Si es riesgoso para la libre competencia y, por tanto, podría vulnerar el DL 211, que MercadoPago tramite su Solicitud ante la CMF, obtenga su autorización de funcionamiento a través de su inscripción en el Registro Único de Operadores de Tarjetas de Pago y comience a funcionar bajo Modalidad Operador/Operador en virtud del Contrato, sin que previamente se haya resuelto la Consulta Tarifaria o que el H. Tribunal haya incluido la tarifa del Contrato en el Régimen Tarifario Transitorio; y,

(iv) Si es riesgoso para la libre competencia y, por tanto, podría vulnerar el DL 211, que MercadoPago tramite su Solicitud ante la CMF, para obtener su autorización de funcionamiento a través de su inscripción en el Registro Único de Operadores de Tarjetas de Pago y comience a funcionar bajo Modalidad Operador/Operador en virtud del Contrato, sin que previamente la CMF haya fiscalizado si los términos y condiciones de acceso, y la tarifa de interconexión, han sido establecidos sobre la base de criterios generales, objetivos y no discriminatorios.

Desarrollaremos la presente consulta conforme a la siguiente estructura:

1.- Marco regulatorio.	7
2.- Los distintos procesos en este H. Tribunal que inciden e incidirán en la estructura del mercado y en el régimen tarifario de TBK.	11
3.- Acerca de MercadoPago y su obligación de constituirse como Operador.	13
4.- Negociaciones entre TBK y MercadoPago. El Contrato que se proyecta suscribir.	16
5.- La Solicitud de MercadoPago ante la CMF.	18
6.- Problema de competencia.	21
7.- Mercados relevantes en que incide el objeto de la Consulta y en el que podrían materializarse riesgos anticompetitivos.	24
8.- Procedencia y objeto de la consulta.	26

## 1.- Marco regulatorio.

En nuestro país la adquirencia, entendida en términos generales como la provisión al comercio de servicios para aceptar pagos electrónicos con “Tarjetas de Pago”<sup>17-18</sup>, es una actividad regulada principalmente en el Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile y por la Circular N°1 de 28 de noviembre de 2017 emitida por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (“SBIF”)<sup>19</sup>.

Según la referida normativa, la adquirencia (o, siguiendo la nomenclatura del CNF del BCCh, “la operación de Tarjetas de Pago”<sup>20</sup>) es una actividad que sólo puede ser desarrollada por Empresas Operadoras de Tarjetas (“Operadores” u “Operadoras”), consideradas como “todas aquellas personas jurídicas que realizan la liquidación y/o el pago de las prestaciones que se adeuden a las entidades afiliadas o “Comercios” por concepto de la utilización de las tarjetas”<sup>21</sup>.

Existen tres formas o “Modalidades” bajo las cuales los Operadores pueden prestar servicios<sup>22</sup>:

- (i) En virtud de un contrato celebrado con uno o más emisores de Tarjetas de Pago (“Emisores”<sup>23</sup>), caso en el cual el Operador puede o no asumir la responsabilidad de pago<sup>24</sup>;
- (ii) En virtud de un contrato celebrado con una entidad que revista el carácter de “Titular de la Marca” de Tarjetas y que, a su vez, mantenga un vínculo comercial directo con los Emisores de las Tarjetas emitidas bajo esa Marca, caso en el cual el Operador siempre debe asumir la responsabilidad de pago<sup>25</sup>; o,
- (iii) En virtud de un contrato celebrado con otro Operador, en el que se establezca de manera clara e inequívoca cuál de las partes asume la responsabilidad de pago ante las entidades afiliadas y los resguardos necesarios para cautelar la liquidación y/o el pago íntegro y oportuno de las prestaciones adeudadas a los Comercios.

Esta última Modalidad, definida *supra* como “Modalidad Operador/Operador”, es un formato de subadquirencia en el que el Operador subadquirente se interconecta a la red de otro Operador, pudiendo o no asumir la responsabilidad de pago.

<sup>17</sup> Entenderemos por “Tarjetas de Pago” aquellos documentos definidos en el Capítulo III.J.1 del CNF del BCCh, lo que incluye Tarjetas de Crédito, Tarjetas de Débito y Tarjetas de Pago con Provisión de Fondos.

<sup>18</sup> Véase, por ejemplo, la definición de Adquirente de la Propuesta Normativa N°19/2017: “son aquellas instituciones que ejercen una actividad eminentemente comercial, consistente en incorporar al comercio a una red de tarjetas mediante la oferta de medios tecnológicos y de servicios necesarios para utilizarlas como medio de pago, cobrando como contraprestación una o más comisiones”.

<sup>19</sup> Según el Decreto Ley N° 3538 Ley Orgánica de la Comisión para el Mercado Financiero, conforme al texto reemplazado por el artículo primero de la Ley N° 21.000 y el DFL N°2 del Ministerio de Hacienda, el 01 de junio de 2019 fue suprimida la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. A contar de esa misma fecha, todas las competencias de la SBIF fueron asumidas por la Comisión para el Mercado Financiero.

<sup>20</sup> Para los efectos de esta Consulta, utilizaremos ambos términos indistintamente.

<sup>21</sup> Capítulo III.J.2, Título I, párrafo 3 del CNF del BCCh.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> En los términos definidos en el numeral 3, Título 1 del Capítulo III.J.1 del CNF del BCCh.

<sup>24</sup> Capítulo III.J.2, párrafo 3 del CNF del BCCh.

<sup>25</sup> Ibid.

Cualquiera sea la Modalidad, el CNF del BCCh exige a los Operadores cumplir una serie de requisitos, entre los que destacan<sup>26</sup>:

(i) La inscripción previa en el Registro Único de Operadores de Tarjetas a cargo de la CMF, entidad que debe autorizar su existencia como sociedad anónima especial. Para estos efectos, el Operador debe constituirse previamente como sociedad anónima especial y presentar una solicitud ante la CMF acompañando todos los antecedentes requeridos al efecto, los que deben dar cuenta del cumplimiento de la normativa (“Solicitud de Autorización de Existencia”).

El título II de la Circular N°1 de 28 de noviembre de 2017, emitida por la SBIF (hoy la CMF), detalla los requisitos mínimos que deben presentar las empresas para, por un lado, obtener la autorización de existencia de la sociedad respectiva y por otro, la inscripción en el Registro Único de Operadores de Tarjetas de Pago, según lo indicado en el capítulo III.J.2 del CNF del BCCh. Una síntesis de esas exigencias está contenida en la tabla N°1, a continuación:

**Tabla N°1**

Antecedentes requeridos para la solicitud de autorización de existencia	Antecedentes requeridos para efectos de la inscripción en el Registro
1. Información general de la sociedad. 2. Escritura pública que contenga los estatutos de la sociedad, considerando al menos las menciones generales indicadas en el artículo 126 inciso 2° de la Ley sobre Sociedades Anónimas y que contemplen la Operación de tarjetas de crédito, débito y/o tarjetas de pago con provisión de fondos como objeto social exclusivo. 3. Acreditación del capital mínimo estatutario. 4. Prospecto de desarrollo del negocio.	1. Plan general de funcionamiento de la entidad actualizado. 2. Antecedentes sobre gestión y control de riesgos, incluyendo una copia de las políticas que deban ser aprobadas por el Directorio y una descripción general de los procedimientos y estructura funcional. 3. Descripción de las condiciones de acceso e interconexión exigidos a otros Operadores u otras entidades relacionadas a la operación de tarjetas de pago, en los términos indicados en el literal vi) del numeral 3 del Título III del Capítulo III.J.2 del CNF del BCCh.

**Fuente:** Elaboración propia.

(ii) Contemplar en sus estatutos como objeto social exclusivo la operación de Tarjetas y las actividades complementarias a dicho giro específico que autorice la CMF;

(iii) Establecer políticas de gestión y control, especialmente, en materia de riesgos de liquidez, operacionales, tecnológicos y de fraude, las que deberán ser aprobadas por el directorio del Operador, así como la estructura organizacional y los procedimientos internos conducentes a su adecuada implementación y cumplimiento;

(iv) Deber de mantener un capital mínimo pagado y reservas. Además, el deber de constituir una reserva de liquidez;

(v) Proporcionar a la CMF información sobre cualquier hecho que revista el carácter de esencial conforme a los artículos 9° y 10° de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores, además

<sup>26</sup> Capítulo III.J.2, Título III, párrafo 3 del CNF BCCh.

de informar los cambios relevantes que se produzcan en la participación en la propiedad del Operador, así como de los altos ejecutivos de la sociedad; y,

(vi) **Informar a la Comisión sobre los requisitos de acceso, interconexión e información, así como sobre la tarifa que aplicarán por la prestación de sus servicios a los Emisores o entidades afiliadas, u otros Operadores, PSP u otras entidades relacionadas con la operación de Tarjetas, los que deberán ser establecidos sobre la base de criterios generales, objetivos y no discriminatorios.**

Relacionada a esta última exigencia regulatoria de información para fines de fiscalización, “**el Operador que ofrezca los servicios propios de su giro a Emisores, a otros Operadores, o a entidades afiliadas no relacionadas, 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, incluidas en su caso las empresas PSP, en las condiciones técnicas y de seguridad que sean acordes con su carácter de medio de pago conforme a estándares internacionales aplicables en materia de seguridad de medios de pago electrónicos”<sup>27</sup>.

En el mismo sentido, el CNF del BCCh dispone que (i) los Operadores no podrán imponer a otros Operadores o PSP con quienes contraten, condiciones, restricciones o limitaciones arbitrarias, por ejemplo, respecto de la clase de actividades o relaciones comerciales que éstos podrán mantener con sus clientes propios y demás contrapartes; y, (ii) en el caso que un Operador decida denegar la solicitud de celebrar un contrato formulada por otro Operador y/o PSP, deberá comunicar tal decisión por escrito a la entidad solicitante, precisando las razones que la funden<sup>28</sup>.

De esto se sigue que la regulación sectorial impone obligaciones de acceso e interconexión a los Operadores, las que deben ser observadas bajo una exigencia de no discriminación.

En otro orden de cosas, el CNF del BCCh establece que parte de la función adquirente también puede ser realizada por empresas que no tienen calidad de Operadores, los cuales corresponden a los denominados PSP, que no son entidades fiscalizadas por la CMF<sup>29</sup>.

Al igual que el Operador que actúa bajo la Modalidad Operador/Operador, los PSP también son subadquirentes, pero se limitan a prestar uno o más de los siguientes servicios a los Emisores y/u Operadores: (i) autorización y registro de las transacciones que efectúen los titulares o usuarios de las Tarjetas de Pago; (ii) gestiones de afiliación de entidades al sistema; (iii) provisión

<sup>27</sup> Capítulo III.J.2, Título III, párrafo 2 del CNF del BCCh.

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Ibid. Título I, párrafo 4.

de terminales de punto de venta o de canales o aplicaciones que permitan la autorización, captura, agregación y comunicación de operadores de pago, para que posteriormente puedan ser procesadas por un Operador; y/o, (iv) otras actividades relacionadas con la operación, siempre y cuando estos no involucren la liquidación y/o el pago de las prestaciones<sup>30</sup>.

Sólo por excepción los PSP pueden prestar servicios que incluyan la liquidación y/o el pago de las transacciones, en la medida de (i) que celebren un contrato con un Operador o Emisor en que éste asuma la responsabilidad de pago; y, (ii) que la liquidación y/o pagos efectuados por el PSP en cuestión no supere el umbral de un 1% del monto total de pagos a Comercios realizados por todos los Operadores regulados por la normativa<sup>31</sup>. Con todo, los PSP que excepcionalmente presten servicios que incluyan la liquidación y/o pago de las transacciones no están sujetos a las obligaciones propias de los Operadores antes descritas<sup>32</sup>.

Es del caso destacar que los Emisores u Operadores que contraten estos servicios a los PSP, asumirán frente a las entidades afiliadas y/o los titulares de Tarjetas de Pago la responsabilidad por la prestación efectiva de los mismos y el resguardo de la seguridad operacional de las actividades encomendadas a ellos<sup>33</sup>. Para tales efectos, los Emisores u Operadores (i) “deberán verificar permanentemente que los servicios prestados por los PSP que contraten, cumplan con los estándares y normas aplicables a Emisores y Operadores en materia de externalización de servicios, en conformidad a las instrucciones impartidas por la CMF”<sup>34</sup>; y, (ii) “deberán exigir y verificar que éstos cumplan los requisitos y condiciones técnicas necesarias para resguardar, al menos, la seguridad de la información, la autenticidad de las transacciones y la prevención de fraudes; como asimismo, deberán contar con planes de contingencia para garantizar la continuidad operacional ante fallas o incumplimientos de tales empresas”<sup>35</sup>.

Así, nuestra regulación admite distintos grados de desagregación en la operación de Tarjetas de Pago y, como es lógico, a aquellos Operadores que se interconectan con subadquirentes menos integrados (PSP) que no realicen la liquidación y pago de las transacciones, y que no están sujetos a las obligaciones regulatorias de los Operadores<sup>36</sup>, se les impone un deber de “garante” cuyo objeto es asegurar la adecuada prestación de los servicios.

Finalmente, es relevante para esta Consulta considerar que la regulación sectorial establece un umbral de transacciones que, una vez superado, obliga a los PSP a constituirse como Operadores y, por tanto, a observar las obligaciones regulatorias que a ellos les son aplicables.

Así, para el caso de que las liquidaciones y/o pagos efectuados por un PSP, durante dos trimestres consecutivos, por cuenta de cada uno de los Emisores u Operadores con los que

---

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Ibid., párrafo 5.

<sup>32</sup> Ibid., párrafo 4.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Ibid.

mantenga un contrato vigente, sea igual o superior al 1% del monto total de pagos a entidades afiliadas realizados por todos los Operadores, deberá constituirse, dentro de los seis meses inmediatamente siguientes, como un Operador, bajo cualquiera de las Modalidades contempladas al efecto<sup>37</sup>.

## **2.- Los distintos procesos en este H. Tribunal que inciden e incidirán en la estructura del mercado y en el régimen tarifario de TBK.**

Como el H. Tribunal bien sabe, durante décadas TBK ha mantenido una posición monopólica en la adquirencia bajo un M3P. Por cierto, ello fue propiciado por su estructura de propiedad, esto es, la integración vertical de la compañía con los principales Emisores bancarios del país.

En este contexto, la Proposición de Modificación Normativa N°19/2017, dictada en la causa Rol ERN 20-2014 (“Proposición 19/2017”), recomendó una serie de modificaciones legales y regulatorias para fomentar la competencia en la industria de los medios de pago, entre las que se incluyó la desinversión de los emisores en TBK y la diferenciación de la adquirencia y procesamiento, sin necesariamente vincularlas con la actividad de los emisores.

Siguiendo tal recomendación, el BCCh modificó el CNF del BCCh en los términos descritos en el capítulo precedente, de modo tal que en Chile fuese posible implementar un M4P.

Ahora bien, de manera previa a la dictación de la Proposición 19/2017, en el marco de un proceso no contencioso (“Consulta Cruz Verde”)<sup>38</sup>, el H. Tribunal estaba revisando si el plan de autorregulación tarifaria (“PAR”), diseñado bajo la lógica de un adquirente monopolista en un M3P, guardaba conformidad con el DL 211.

Así, mediante la Resolución N°53/2018, se determinó que el PAR no establecía “*merchant discounts* (“MD”) públicos, de carácter general, objetivos y carentes de discriminaciones arbitrarias”. En particular, el H. Tribunal estimó que el PAR sólo debía considerar las economías de escala presentes en el procesamiento y las externalidades de red propias de un mercado de dos lados, sin que ello justificase discriminar por categorías y por rubros como lo hacía hasta entonces. Con todo, la Resolución N°53/2018 sí autorizó a TBK a realizar descuentos marginales en el MD basados en el número de transacciones y el valor promedio de la venta con tarjeta de cada comercio.

Acogiendo un recurso de reclamación de TBK, la Excma. Corte Suprema revocó dicha decisión por sentencia de fecha 27 de diciembre de 2019. Si bien el Máximo Tribunal hizo suyas las consideraciones de la Resolución N°53/2018, consideró, en aplicación de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, que la diferenciación basada en el número de transacciones

<sup>37</sup> Ibid., párrafo 5.

<sup>38</sup> Causa Rol NC-435-2016, caratulado “Consulta de Farmacia Cruz Verde S.A. sobre Merchant Discount de Transbank S.A.”.

y el valor promedio de la venta con tarjeta de cada comercio “supone una discriminación o diferenciación que no puede ser calificada sino de arbitraria”<sup>39</sup>.

En razón de lo anterior, ordenó a TBK adaptar el PAR “a las instrucciones contenidas en el presente fallo, conforme a las cuales habrá de establecer *merchant discounts* públicos, motivados, objetivos, razonables, de general aplicación y que respeten la garantía constitucional de igualdad ante la ley, respecto de los cuales, además, no podrá diferenciar por volúmenes de operaciones, montos totales en periodos predeterminados, categorías ni por rubros (sic) a los comercios que reciban pagos mediante tarjetas de crédito o de débito”<sup>40</sup>.

Finalmente, la sentencia del Máximo Tribunal es clara en establecer que el PAR así adaptado debía aplicarse en tanto aquel estuviera vigente, es decir, hasta la implementación de un M4P<sup>41</sup>. En efecto, la Excma. Corte Suprema culmina el fallo en comentario disponiendo que “esta determinación se adopta en tanto la autoridad competente efectúe las regulaciones que sean pertinentes para un modelo de cuatro partes o sustituya integralmente la que se encuentra imperante”<sup>42</sup>.

En los hechos, la orden de la Excma. Corte Suprema obligó a TBK a proponer una nueva autorregulación tarifaria<sup>43</sup>, esta vez, que se ajustara a la lógica de un M4P y en que no sólo enfrentase competencia de otros adquirentes igualmente integrados, sino además de subadquirentes.

Así, en primer lugar, la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) y TBK solicitaron la aprobación de un acuerdo extrajudicial<sup>44</sup>, el que contenía una nueva autorregulación tarifaria para el M4P.

El acuerdo en cuestión fue rechazado por resolución de fecha 29 de abril de 2020, pues el H. Tribunal estimó que no era el procedimiento adecuado para pronunciarse sobre una materia de esa complejidad. Además, tal como sostuvo MercadoPago al intervenir en los autos respectivos, la autorregulación era deficiente, pues no comprendía la tarifa de interconexión para subadquirentes (ni para PSP, ni para Operadores bajo la Modalidad Operador/Operador).

Luego, TBK sometió a consulta una nueva autorregulación para un M4P, materia que actualmente se conoce en la Consulta Tarifaria<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 27 de diciembre de 2019, consideración décimo novena.

<sup>40</sup> Ibid., consideración trigésimo segunda.

<sup>41</sup> En efecto, la Sentencia analiza “el Plan de Autorregulación actualmente vigente” (Considerando vigésimo tercero) y, a reglón seguido, realiza una serie de consideraciones acerca de los problemas de competencia del “denominado sistema de “Tres Partes” que rige actualmente a la industria en examen”.

<sup>42</sup> Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 27 de diciembre de 2019, último párrafo de su parte dispositiva.

<sup>43</sup> La obligación de no discriminar, en los términos que lo impuso la Excma. Corte Suprema, tendría el efecto de subir los *merchant discount* a alrededor de 17.000 comercios según expuso TBK en la Consulta Tarifaria, lo que infringiría el avenimiento que dio término al juicio infraccional en el que TBK se obligó a implementar el PAR.

<sup>44</sup> Causa Rol AE-17-2020, caratulado “Acuerdo Extrajudicial entre FNE y Transbank S.A.”.

<sup>45</sup> Véase pág. 2.

En el referido proceso, cuyo estado procesal a la fecha de la presentación de esta consulta es, como se dijo, “en estudio” TBK solicita que se declare que (i) el Régimen Tarifario Permanente propuesto para el M4P no infringe la libre competencia<sup>46</sup>; (ii) que tenga vigencia hasta que se agudice la competencia entre adquirentes o hasta que el H. Tribunal lo estime conveniente; y, (iii) que el PAR carece de vigencia, porque sólo es aplicable a un M3P.

A diferencia de la primera autorregulación que fue objeto de acuerdo extrajudicial con la FNE, la nueva autorregulación sometida a consulta por TBK considera tarifas -o criterios para determinarlas- a Comercios, Emisores, PSP y otros Operadores.

En lo que a subadquirentes se refiere, esto es, tanto a los PSP como a otros Operadores bajo Modalidad Operador/Operador, TBK propone una tarificación a costo económico entendidos éstos como los costos medios de largo plazo asociados al uso de la infraestructura de TBK por parte del PSP u Operador. Estos costos habrán de ser determinados en el informe de un panel de consultores independientes.

Finalmente, como se ha dicho, en la Consulta Tarifaria TBK solicitó al H. Tribunal la autorización para aplicar un Régimen Tarifario Transitorio, cuyo objetivo es evitar cualquier alza en los MD que pueda afectar a los comercios y a los PSP a consecuencia de la tarificación de su margen adquirente a costo económico. Así, cualquier alza en la tarifa será absorbida por TBK durante el periodo transitorio respecto de los comercios y PSP.

Es del caso indicar que no existe en el Régimen Tarifario Transitorio una regla similar referida a otros Operadores que vayan a ofrecer sus servicios bajo la Modalidad Operador/Operador.

Si bien TBK solicitó que el Régimen Tarifario Transitorio estuviere vigente sólo hasta el 31 de marzo de 2021, el H. Tribunal rechazó esa limitación temporal en virtud del inciso segundo del acuerdo tercero del Auto Acordado N°5/2004<sup>47</sup>.

### **3.- Acerca de MercadoPago y su obligación de constituirse como Operador.**

MercadoPago es la plataforma de pagos online desarrollada y operada por MercadoLibre, Inc. y sus subsidiarias (“MercadoLibre”), que desde 2008 ofrece sus servicios en Chile por medio de la plataforma disponible en la URL [www.mercadopago.cl](http://www.mercadopago.cl). MercadoLibre generó esta solución de pago que facilita el pago electrónico y la administración de una billetera virtual con el objetivo de democratizar el comercio y el dinero.

<sup>46</sup> Cabe hacer presente, en todo caso, que el hecho de que la industria ya se encuentra funcionando bajo un M4P es discutido en el proceso. En este sentido, algunos de los que consideran que ya se está operando en un M4P son Amex, la FNE y Multicaja, mientras que Copec, Cruz Verde, Flow y Visa estiman lo contrario.

<sup>47</sup> Ver resolución de fecha 25 de agosto de 2020, dictada en la Consulta Tarifaria.

MercadoPago facilita el comercio y pagos electrónicos, permitiendo a sus usuarios vendedores o entidades afiliadas (“Usuarios”) cobrar por sus productos y servicios a través de distintos medios de pago, incluyendo las tarjetas de crédito, de débito y de pago con provisión de fondos, mediante:

- (i) Transacciones de compra realizadas a través de la plataforma de comercio electrónico conocida como “MercadoLibre” (disponible en la URL [www.mercadolibre.cl](http://www.mercadolibre.cl) y sitios web derivados de éste);
- (ii) Transacciones de compra realizadas mediante otras plataformas de comercio electrónico distintas a la del sitio web de MercadoLibre; y,
- (iii) Transacciones de compras realizadas de forma presencial en tiendas o comercios en general, por medio de los canales de operación que se habiliten para tales efectos: mPOS y vía pagos con códigos QR.

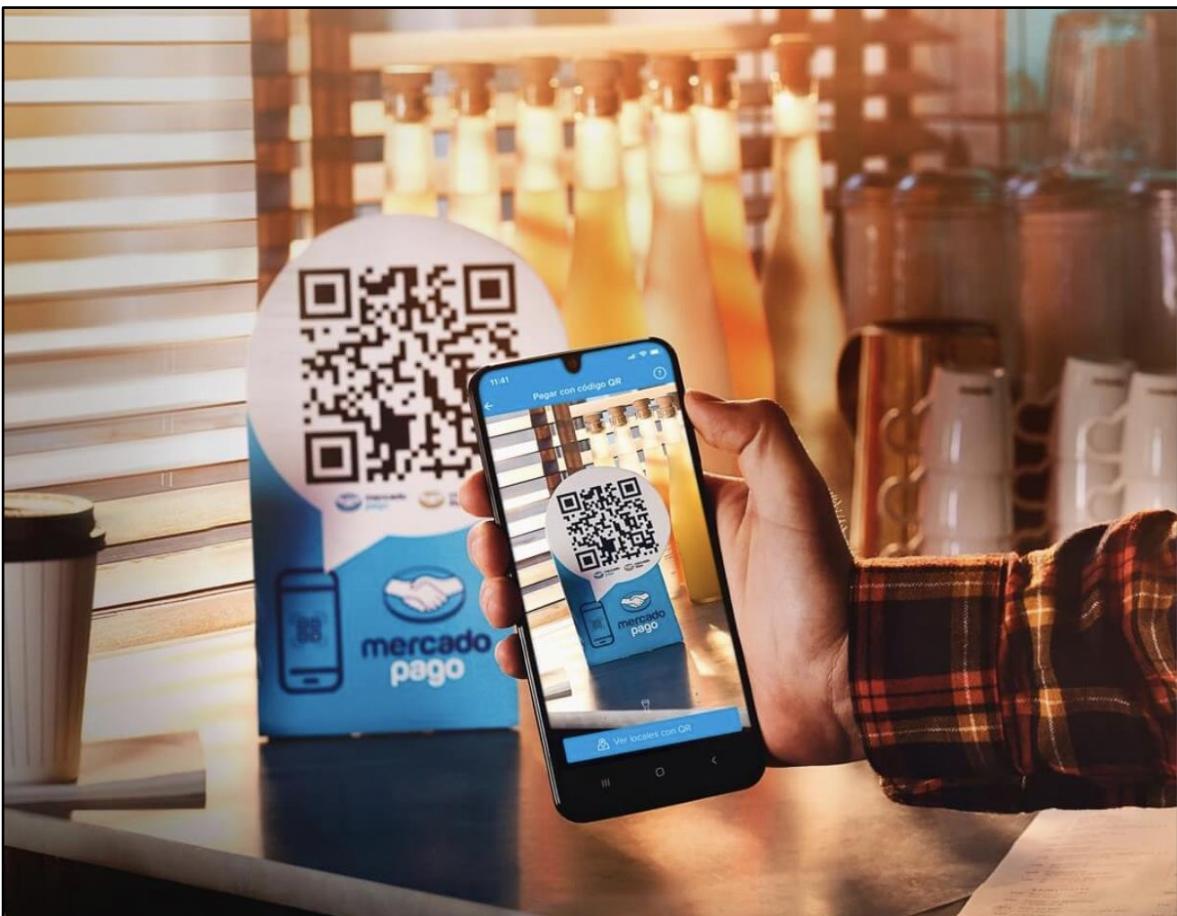
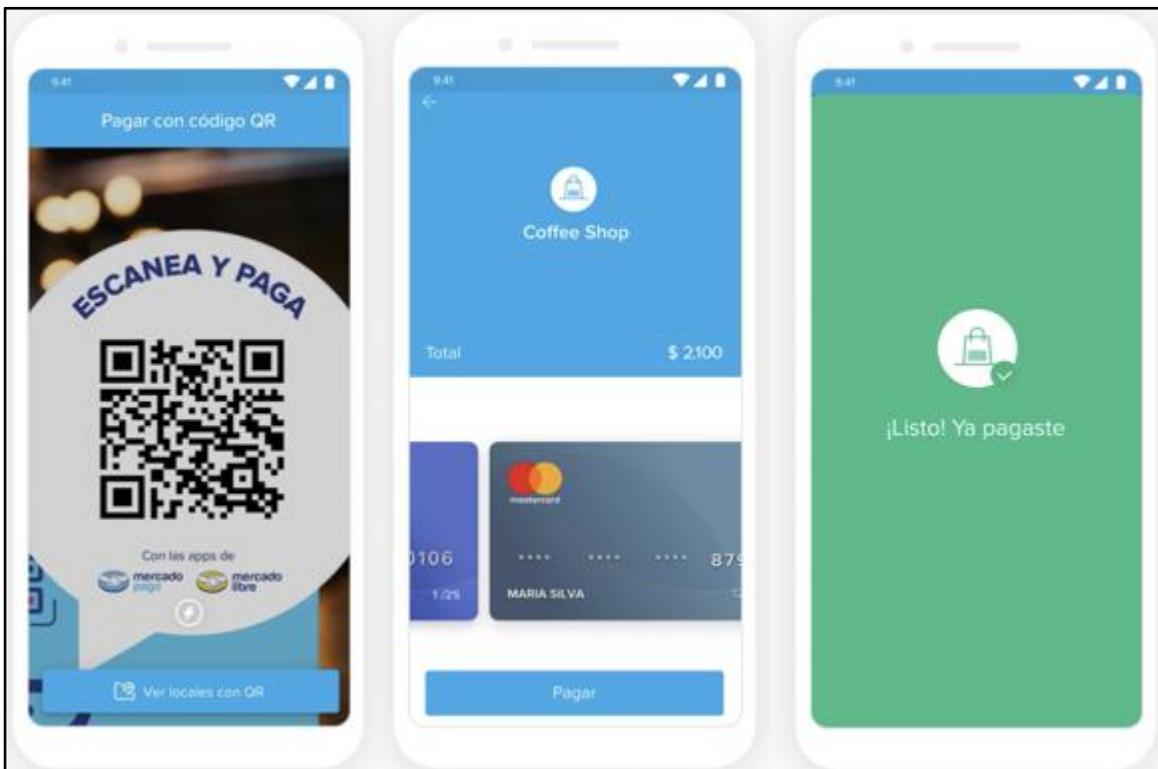
Así, en lo que respecta a transacciones en el mundo presencial, MercadoPago ha desarrollado e implementado, en distintos países, una plataforma de pagos por internet con código QR<sup>48</sup> (“Walle” o “Billetera Virtual”) que, a su vez, permite prestar una serie de otros servicios digitales, tales como envíos de dinero entre personas, recarga de teléfonos móviles, pago de cuentas de servicios, recarga de tarjetas de transporte, rendimientos sobre dinero en cuenta, otorgamiento de créditos, retiro de dinero efectivo y emisión de tarjetas de prepago<sup>49</sup>.

Para el funcionamiento del pago mediante QR, basta que (i) el usuario vendedor registre un correo electrónico y acepte los Términos y Condiciones de uso para crear una cuenta en MercadoPago y, desde esa cuenta, imprima su código QR con el que podrá empezar a recibir pagos; y, (ii) el usuario comprador escanee dicho código QR desde la aplicación móvil de MercadoPago o MercadoLibre y realice el pago a través de cualquiera de los medios de pago que tenga habilitados, incluyendo las tarjetas de crédito, débito y pago con provisión de fondos.

---

<sup>48</sup> *Quick response*, por sus siglas en inglés.

<sup>49</sup> Actualmente en Chile la billetera virtual de MercadoPago sólo permite prestar servicios de pago con QR, transferencia entre personas y recarga de teléfonos móviles.



De este modo, los comercios pueden aceptar pagos con tarjetas sin necesidad de contar con un terminal o interfaz para pagos electrónicos (mPOS o POS) y los costos de logística que ello significa, lo que constituye una relevante innovación y tiene el efecto de aumentar la cobertura en la aceptación de pagos con tarjeta.

En Chile, MercadoPago hasta el momento ofrece sus servicios bajo un contrato de establecimiento de comercio con Transbank S.A., pero si se atiende a los servicios que presta en virtud del contrato que actualmente mantiene TBK -que le sirve como insumo- y a la definición y características de los PSP en la normativa sectorial, sería posible calificar a

MercadoPago como un PSP de TBK, prestador de servicios que incluyen la liquidación y el pago de las sumas que correspondan a las entidades afiliadas.

Como se ha expuesto *supra* y se profundizará a continuación, atendido su nivel de operación y debido a una exigencia regulatoria, MercadoPago debe culminar el proceso destinado a obtener la autorización de funcionamiento a través de su inscripción por la CMF en el Registro Único de Operadores de Tarjetas<sup>50</sup>.

En efecto, la normativa sectorial relativa a la operación de tarjetas de pago dictada por el BCCh y la CMF, introdujo la figura de los PSP y los excluyó de la aplicación de las normas vinculadas a la operación de tarjetas de pago en la medida que la liquidación y/o pagos efectuados por ellos (en los casos en que se les haya contratado dicha gestión) durante los 12 meses anteriores, sea inferior al 1% de monto total de pagos a entidades afiliadas realizados por todos los Operadores de tarjetas, dentro de este periodo. Si un PSP excede, durante dos trimestres consecutivos, el límite antedicho respecto de uno o más Emisores u Operadores, deberá constituirse, dentro de los seis meses inmediatamente siguientes, como un Operador conforme a la regulación establecida por el BCCh y la CMF, bajo cualquiera de las Modalidades contempladas al efecto.

Según cálculos de mi representada, MercadoPago superó recientemente el referido límite del 1%, por lo que solicitó la licencia de Operador de Tarjetas de Pago a la CMF y, con miras a ello, se encuentra constituida como una sociedad anónima especial Operadora de Tarjetas de Pago cuya constitución como tal fue autorizada por Resolución N° 3190 de fecha 25 de junio de 2020 emitida por la CMF y, como se ha expuesto anteriormente, se encuentra tramitando su inscripción en el Registro Único de Operadores de Tarjetas de Pago de la CMF, condición habilitante para ejercer su giro exclusivo de operación de Tarjetas de Pago y poder operar bajo la referida Modalidad Operador/Operador.

Es por ello que MercadoPago lleva varios meses negociando el Contrato con TBK, tal como se detallará en el capítulo que sigue.

#### **4.- Negociaciones entre TBK y MercadoPago. El Contrato que se proyecta suscribir.**

Cuando ya era previsible que mi representada superaría el umbral de transacciones que, conforme a la normativa sectorial, haría necesario que se constituyera como Operador, comenzó a negociar con TBK las condiciones bajo las cuales pasaría a conectarse a su red bajo la Modalidad Operador/Operador.

Si bien, como se ha dicho, desde la perspectiva de las Marcas un Operador bajo la Modalidad Operador/Operador sigue siendo un subadquirente al igual que un PSP, en su calidad de *Payment*

---

<sup>50</sup> En los términos definidos en el Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central, Título I, N°3.

*Aggregator* o *Payment Facilitator*, los servicios que MercadoPago requerirá de TBK son menos de los requeridos por los PSP, pues MercadoPago será un actor mucho más integrado en la función adquirente y, además, asumirá la responsabilidad de pago frente a las entidades afiliadas.

Por ello, **MercadoPago demandará un número menor de servicios de TBK como Operador que los que actualmente requiere en calidad de PSP.**

En este contexto, de buena fe, TBK y MercadoPago vienen sosteniendo negociaciones para definir los términos bajo los cuales ambas compañías se interconectarán bajo la Modalidad Operador/Operador.

El objetivo de las compañías era regular su relación contractual en dos etapas: (i) una primera etapa, en la que TBK continuaría prestando servicios a MercadoPago en su calidad actual de PSP; y, (ii) una segunda etapa en la que TBK prestaría servicios a MercadoPago en su calidad Operador, luego de su inscripción como tal en el Registro Único de Operadores de Tarjetas de Pago.

Una vez negociado en detalle prácticamente todos los términos y condiciones de la interconexión, el día 19 de marzo de 2021 TBK envió a MercadoPago una propuesta de Memorandum de Entendimiento (“MoU”) que, entre otras cosas, establecía la tarifa del contrato que las partes proyectan celebrar. Conjuntamente con este documento, TBK propuso una cláusula tarifaria a mi representada, para la etapa en la que MercadoPago pasará a interconectarse bajo Modalidad Operador/Operador.

MercadoPago hizo ver a TBK su opinión respecto a la necesidad de esperar el pronunciamiento de este H. Tribunal sobre la Consulta Tarifaria, así como la de cumplir, seguidamente, con la exigencia regulatoria de informar a la CMF la tarifa de interconexión una vez que hayan sido determinadas por el panel de expertos propuesto o de la forma que esta Magistratura determine finalmente. Asimismo, hizo presente a TBK su preocupación respecto a las señaladas tarifas, en atención a sus efectos potenciales en la competencia en el mercado de la adquirencia, mientras esté en aplicación el Régimen Tarifario Transitorio que establece una tarifa, subsidiada, menor para los subadquirentes que operan en calidad de PSP.

A lo anterior, TBK se limitó a responder que la tarifa aplicable a Operadores no está regulada por el Régimen Tarifario Transitorio y, además, que el MoU incorpora una cláusula en virtud de la cual el valor del margen de los servicios estándar de interconexión se re liquidará retroactivamente, en su caso, para reflejar el monto que al efecto establezca el panel de consultores bajo el Régimen Tarifario Permanente.

No obstante, el H. Tribunal bien sabe que una cláusula retroactiva de esa naturaleza sólo es capaz de resarcir en un futuro lejano las mayores tarifas que soportará MercadoPago, pero no se hace cargo de la evidente desventaja competitiva en materia de costos que ello le impondrá respecto de TBK y sus demás subadquirentes. Por lo demás, TBK asume como un hecho cierto que, en

la Consulta Tarifaria, el Régimen Tarifario Permanente será aprobado tal y como ha sido propuesto.

Sin perjuicio de lo anterior, atendida la estructura actual de la industria en Chile, TBK es un socio comercial forzoso de MercadoPago en lo que se refiere a su entrada bajo la Modalidad Operador/Operador, por lo que la necesidad de suscribir el Contrato es ineludible. Asimismo y como ya se ha expuesto, este Contrato, sus términos y condiciones, incluidas la tarifa que contenga, determinarán las que serán aplicables por TBK en lo sucesivo a todos los operadores en Modalidad Operador/Operador que quieran conectarse con esa empresa, atendida la exigencia de criterios generales, objetivos y no discriminatorios aplicables a, entre otros, las tarifas que podrán cobrar los Operadores que impone la regulación sectorial a la que ya se ha hecho referencia.

Es por ello que, con fecha 7 de abril de 2021, MercadoPago se reunió con algunos comisionados y funcionarios de la CMF para ponerles en conocimiento de las esperables dificultades que la suscripción del Contrato, en lo que toca a la tarifa de interconexión, podrían implicar para el ingreso bajo la Modalidad Operador/Operador de mi representada y de nuevos actores al mercado de la adquirencia en un M4P.

Fue entonces cuando MercadoPago confirmó, según fue comunicado por dicha autoridad, que a la fecha TBK no había informado la tarifa de interconexión contenida en el Contrato pronto a ser suscrito y, por tanto, no había podido ser fiscalizado por dicha Comisión si tal tarifa había sido establecida sobre la base de criterios generales, objetivos y no discriminatorios, lo que era de esperar considerando que este H. Tribunal todavía no ha resuelto la Consulta Tarifaria.

Adicionalmente, es dable también suponer razonablemente que TBK no ha comunicado formalmente a la CMF el Régimen Tarifario Transitorio aplicable a los PSP, para efectos de que ese organismo tenga la información indispensable para fiscalizar que la tarifa de interconexión aplicables a operadores bajo Modalidad Operador/Operador cumplan con la Exigencia de No Discriminación que impone la regulación sectorial.

#### **5.- La Solicitud de MercadoPago ante la CMF.**

Por cierto, las negociaciones con TBK y las distintas visiones sobre la tarifa a estipular en el Contrato descritas *supra* han retrasado su suscripción, requisito necesario para culminar el paso de Mercado Pago desde su actual estatus de PSP al de Operador bajo Modalidad Operador/Operador. Sin embargo, por haberse superado el umbral de transacciones que establece la normativa sectorial descrito *supra*, mi representada tiene la obligación de constituirse como Operador conforme al CNF del BCCh.

En razón de lo anterior, simultáneamente con la presentación de esta Consulta, MercadoPago ha formulado una solicitud a la CMF para que conceda a MercadoPago la autorización para ejercer el giro de operador de tarjetas y lo inscriba en el Registro Único de Operadores de Tarjetas de Pago a cargo de esta autoridad (“la Solicitud”). Lo anterior, en cumplimiento de lo dispuesto en la ley N° 20.950, el Capítulo III.J.2 del CNF del BCCCh y la Circular N° 1 para Empresas Operadoras de Tarjetas de Pago de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (hoy CMF).

La Solicitud, cuya copia es acompañada en un otrosí de esta presentación, da cuenta del cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa sectorial para constituirse como Operador en materia de gestión y control de riesgos, expone los antecedentes necesarios para la inscripción en el referido Registro, incluido el plan de funcionamiento de la compañía y describe las condiciones de acceso e interconexión exigidos a otros Operadores u otras entidades relacionadas a la operación de tarjetas de pago.

Tal como ahí se indica, MercadoPago tiene planificado desarrollar la adquirencia bajo dos Modalidades.

Respecto de las tarjetas de pago de las Marcas que opera TBK (Mastercard, Visa y AmericanExpress), MercadoPago operará bajo la Modalidad Operador/Operador<sup>51</sup>.

Bajo la modalidad en cuestión, MercadoPago proveerá los siguientes servicios: (i) afiliación de comercios para la aceptación de las tarjetas; (ii) autorización y captura de las transacciones con tarjetas; (iii) disponibilización de canales de operación a los comercios para la realización de las transacciones; y, (iv) pago a los comercios por las transacciones que éstos reciban con las tarjetas.

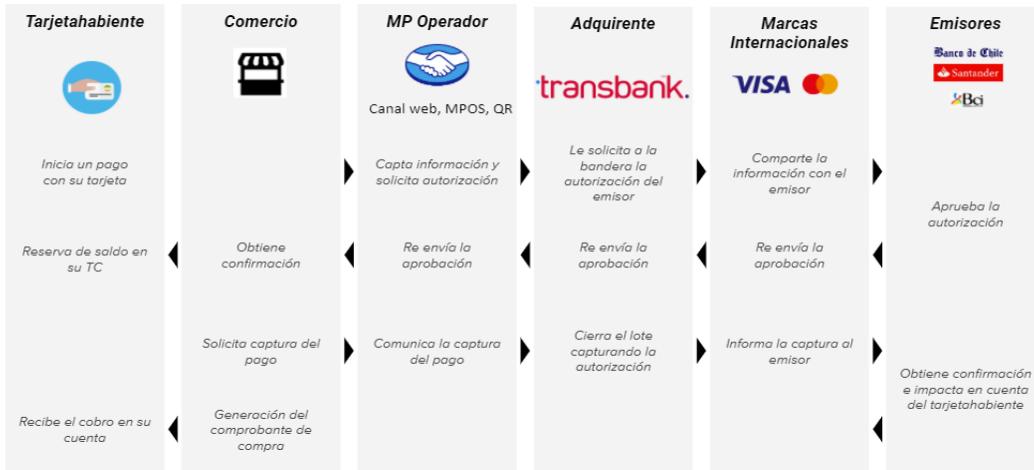
En virtud del Contrato que proyecta suscribirse, TBK mantendrá las licencias de las Marcas y MercadoPago será un subadquirente de TBK respecto de ellas.

El siguiente cuadro describe el proceso de operación bajo esta Modalidad, para las tarjetas de las Marcas que opera TBK:

#### **Cuadro N° 1**

---

<sup>51</sup> Las tarjetas que operará MercadoPago conectado con TBK serán aquellas Tarjetas de Crédito, Tarjeta de Débito y Tarjetas de Prepago de las Marcas que opere (por ejemplo, Mastercard, Visa, Amex, Redcompra).



**Fuente:** Elaboración propia

Desde el punto de vista de las Marcas y tal como mencionamos anteriormente, MercadoPago tendrá la calidad de facilitador de pagos (*payment facilitator*), para el caso de Visa y Mastercard, y de agregador de pagos (*payment aggregator*) para el caso de AmericanExpress.

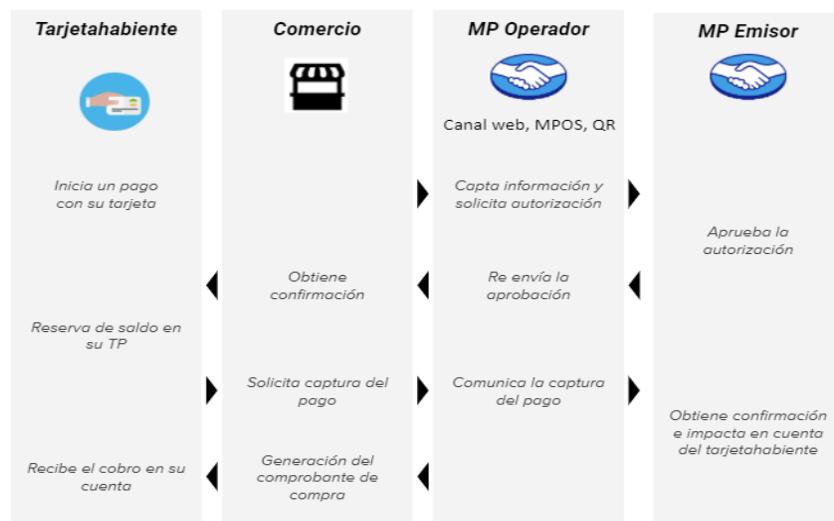
En tal rol, y según las reglas de las Marcas, MercadoPago no podrá interconectarse con otro Operador o PSP para ofrecer sus servicios. En consecuencia, a diferencia de TBK, no tendrá la obligación de informar a la CMF las condiciones de acceso o interconexión para otros PSP u Operadores, incluidas la tarifa.

Por otro lado, respecto de las tarjetas de prepago con provisión de fondos, MercadoPago constituyó Mercado Pago Emisora S.A. (“MPE”), cuyo giro consiste en la emisión de esta categoría de tarjetas. Una vez que esta Emisora esté debidamente autorizada por el regulador sectorial, MercadoPago efectuará la operación de las tarjetas de su propia emisión bajo la modalidad indicada en el apartado i) número 3 del Título I del Cap. III J.2 del CNF del BCCh.

Para tales efectos, MercadoPago y MPE suscribirán un contrato de operación de tarjetas, y las condiciones de acceso o interconexión, incluidas la tarifa, serán informadas a la CMF oportunamente.

El siguiente cuadro describe el proceso de operación bajo esta Modalidad, para las tarjetas que emitirá MPE:

**Cuadro N° 2**



**Fuente:** Elaboración propia

En cuanto al pago de las transacciones, MercadoPago mantendrá la responsabilidad de pago bajo ambas Modalidades.

Cabe hacer presente que en la Solicitud obviamente no fue posible adjuntar una copia del Contrato, pues éste aún no ha sido suscrito. Además, ahí se explica que, hasta donde tiene conocimiento mi representada, la tarifa del Contrato aún no ha sido informada por TBK a la CMF para su fiscalización, haciendo también presente la vigencia del Régimen Tarifario Transitorio y del estado procesal de la Consulta Tarifaria.

Por último, junto a la Solicitud, y conforme al artículo 5 N°18 del decreto ley N°3.538, MercadoPago ha pedido a la CMF se le conceda un plazo adicional especial para presentar los antecedentes faltantes (tarifa de interconexión no informada por TBK) y Modalidad de operación (el Contrato) y conjuntamente, ha solicitado la suspensión del plazo de seis meses para constituirse como operador<sup>52</sup>.

## **6.- Problema de competencia.**

Los hechos hasta acá descritos dan cuenta de un evidente problema de competencia, pues, si la tarifa no es previamente autorizada por el H. Tribunal y luego fiscalizada por la CMF, la celebración del Contrato y la completa tramitación de la Solicitud, realizada en base a ese contrato, precisamente, en aquella parte que busca obtener autorización para que Mercado Pago se constituya como Operadora bajo la Modalidad Operador/Operador, podrían generar efectos excluyentes, vulnerar normas de competencia *ex ante* y ser incompatibles con condiciones o medidas dictadas en esta sede jurisdiccional.

<sup>52</sup> En subsidio, se ha solicitado la suspensión o ampliación del plazo de seis meses establecido para constituirse como Operador, conforme a las normas generales del artículo 26 de la ley N°19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos.

Todos estos problemas preocupan muy especialmente a mi representada y, por ello, considera indispensable prevenirlos y, al efecto, solicitar el ejercicio de la facultad consultiva de este H. Tribunal.

En efecto, como primera consideración -tal como se ha establecido en reiteradas ocasiones<sup>53</sup>- debemos anotar que las infracciones a las reglas de competencia *ex ante* contenidas en normativas sectoriales pueden constituir, a su vez, infracciones al DL 211 que el H. Tribunal es plenamente competente para conocer.

Lo anterior, **a menos que el legislador expresamente faculte a otro organismo de la administración del Estado para analizar las condiciones de competencia de un determinado mercado** y que no se haya previsto al H. Tribunal como instancia de revisión ulterior<sup>54</sup>.

Es del caso que, en la especie, la normativa sectorial -y, en particular, el Capítulo III.J.2 del CNF del BCCh- establece obligaciones de acceso y, como se ha dicho repetidamente, la Exigencia de No Discriminación en materia de tarifas las que, por definición, constituyen reglas de competencia *ex ante*.

Y si bien el Título VI del referido Capítulo III.J.2 entrega a la CMF la fiscalización de dichas obligaciones regulatorias, su naturaleza es **infralegal**, por lo que ello no previene la competencia del H. Tribunal para conocer, en ejercicio de la potestad que le confiere el artículo 18 N° 2 del DL 211, si el modo en que se aplica la regulación y en que se le da cumplimiento puede vulnerar dicho cuerpo legal.

A mayor abundamiento, la posición monopólica de TBK en el mercado de la adquirencia, alcanzada y extendida por décadas gracias a su especial estructura de propiedad, hace que las condiciones de acceso y, muy especialmente, la tarifa de interconexión que esa compañía ofrece a los subadquirentes, sean materias de competencia que deben ser revisadas en esta sede con especial atención.

Precisamente por ello el H. Tribunal dio inicio a la Consulta Tarifaria, autorizó el Régimen Tarifario Transitorio y eventualmente fijará las condiciones para determinar el Régimen Tarifario Permanente.

<sup>53</sup> En tales términos razonó la Sentencia 100/2010 en materia de concesiones, al considerar que el cumplimiento de las bases de licitación de una concesión que otorga un monopolio es esencial para garantizar el cumplimiento de las normas de Libre Competencia. Es por ello por lo que el H. Tribunal tiene competencia para conocer de estas infracciones, sin perjuicio de otras sedes en que pueda exigirse el cumplimiento de contrato de concesión. H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; Sentencia N°100/2010, de fecha 21 de julio de 2010; considerando quincuagésimo. En el mismo sentido, *a contrario sensu*, la Resolución 62/2020 considera que una eventual infracción al artículo 13 C de la Ley General de Telecomunicaciones podría infringir el DL 211 si ello implicara no observar “reglas de competencia *por la cancha* en materia de espectro radioeléctrico”. H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; Resolución N°62/2020, de fecha 31 de agosto de 2020; resuelvo 181.

<sup>54</sup> H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; resolución de fecha 8 de octubre; autos rol NC 475-2020.

Bajo este este escenario regulatorio de competencias concurrentes en lo que se refiere al análisis de la tarifa de interconexión en el mercado de la adquirencia, es de especial relevancia que, al cumplir el rol fiscalizador que le entrega el Título VI del Capítulo III.J.2 del CNF del BCCh, la CMF tome en consideración las directrices que, en su caso, pueda dictar el H. Tribunal al respecto.

Lo anterior no solo es exigible para un adecuado cumplimiento de la Exigencia de No Discriminación del CNF del BCCh y del DL 211, sino también se fundamenta en el principio de coordinación que rige a los órganos de la Administración del Estado<sup>55-56</sup>.

Así las cosas, la suscripción del Contrato entre mi representada y TBK en los términos tarifarios actuales que se pretende apliquen a MercadoPago en su carácter de Operador, así como la tramitación de la Solicitud y posterior inscripción de MercadoPago en el Registro Único de Operadores de Tarjetas de Pago sobre la base de la Modalidad Operador/Operador en virtud del Contrato con TBK en tales términos, **podrían vulnerar la libre competencia, pues la tarifa de interconexión que entrará a aplicar (i) hasta donde sabe MercadoPago, no han sido informadas por TBK a la CMF o publicada en su sitio Web, (ii) no han sido fiscalizadas por la CMF; (iii) no ha sido analizada bajo el Régimen Tarifario Transitorio que actualmente es aplicable a TBK; y (iv) no ha sido previamente autorizada por el H. Tribunal.**

En particular, la suscripción del Contrato entre mi representada y TBK en tales términos, podría eventualmente derivar en una infracción a una regla de competencia *ex ante*, pues el CNF del BCCh dispone expresamente que los Operadores, **previo a aplicarlas**, deben “**Informar** a la Comisión sobre los requisitos de acceso, interconexión e información, así como sobre **las tarifas** que aplicarán por la prestación de sus servicios a los Emisores o entidades afiliadas, u **otros Operadores**, PSP u otras entidades relacionadas con la operación de Tarjetas, los que deberán ser **establecidos sobre la base de criterios generales, objetivos y no discriminatorios.**”

Tal como se advierte, entonces, la falta de información y fiscalización previa de la tarifa - y los requisitos de acceso, interconexión e información- así como la ausencia de su análisis considerando el Régimen Tarifario Transitorio y el Régimen Tarifario Permanente propuestos en la Consulta Tarifaria, podría constituir una infracción a la norma citada.

Además, según entiende mi representada, este es el primer contrato que TBK celebra bajo la Modalidad Operador/Operador, por lo que se erigirá como un *benchmark* para la industria (atendidos sus obligaciones de acceso y la Exigencia de No Discriminación).

<sup>55</sup> Consagrado expresamente en el artículo 3º, Nº 10 del D.L. Nº 3.538.

<sup>56</sup> El H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es *orgánicamente* un tribunal especial, de aquellos mencionados en el artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales. Sin embargo, en el ejercicio de su potestad consultiva, *funcionalmente* ejerce atribuciones administrativas que deben ser considerados por otros órganos del Estado. Inclusive, hay quienes consideran que la potestad consultiva no es jurisdiccional, sino que administrativa. Al respecto, ver: H. Tribunal Constitucional Rol 1448-2009, 9 de septiembre de 2010, C. 16º

Así, es fundamental que la tarifa no excluya anticompetitivamente a los subadquirentes de TBK, cualquiera sea el nivel de desagregación de los mismos (PSP u Operadores Modalidad Operador/Operador, bajo sus distintos modelos de negocio).

En este sentido, conforme a su política de cumplimiento de las normas que protegen la libre competencia, es igualmente relevante para MercadoPago que la tarifa del Contrato en su carácter de Operador no lo excluya anticompetitivamente respecto de los PSP, como que las mismas no excluyan anticompetitivamente a otros subadquirentes en su beneficio.

Finalmente, la suscripción del Contrato en los términos tarifarios actuales que se pretende apliquen a MercadoPago en su carácter de Operador y la completa tramitación de la Solicitud sobre la base de la Modalidad Operador/Operador en virtud del Contrato suscrito en tales términos, podrían infringir la libre competencia, pues el H. Tribunal probablemente considerará ambos actos inconsistentes o incompatibles desde la óptica de la competencia con el Régimen Tarifario Transitorio y con el Régimen Tarifario Permanente que se determine en la Consulta Tarifaria.

En efecto, pese a que MercadoPago requiere menos servicios que un PSP y que asumirá la responsabilidad de pago frente a los comercios afiliados, la tarifa de interconexión que se le pretende aplicar bajo la Modalidad Operador/Operador sería significativamente más alta.

### **7.- Mercados relevantes en que incide el objeto de la Consulta y en el que podrían materializarse riesgos anticompetitivos.**

Los hechos descritos en la Consulta inciden en la industria de medios de pago con tarjeta y, en particular, en el mercado de la adquirencia, en un contexto de transición hacia un M4P en el que interactúan tarjetahabientes, Comercios, Emisores, Operadores y las Marcas.

El cambio de un M3P a un M4P fue promovido por este H. Tribunal mediante la Proposición 19/2017, en la que, además de advertir una serie de riesgos anticompetitivos derivados de la propiedad conjunta de los bancos emisores en TBK, consideró que el mercado de la adquirencia presentaba una barrera de entrada regulatoria y otra derivada de la imposición de la regla NAWI<sup>57</sup> por parte de las Marcas<sup>58</sup>.

Lo anterior, durante décadas, significó que en el mercado de la adquirencia existiese, prácticamente, un nulo nivel de competencia<sup>59</sup>. Sólo el PAR imponía un límite al monopolista histórico.

<sup>57</sup> *No acquiring without issuing.*

<sup>58</sup> Proposición 19/2017; P. 241 y siguientes.

<sup>59</sup> *Ibid.* P. 333.

Tras la dictación de la Proposición 19/2017, las Marcas dejaron de aplicar la regla NAWI y el BCCH modificó el CNF en lo pertinente y removió los obstáculos que consideraban la adquirencia como una actividad que debía desarrollar el Emisor directamente o en virtud de un contrato con un operador.

Si bien la principal fuente de riesgos anticompetitivos de la industria - la propiedad conjunta de los bancos emisores en TBK- sigue presente hasta el día de hoy, la remoción de las barreras de entrada ha permitido cierto grado de apertura al mercado a nuevos Operadores, aunque ello se ha venido materializando solo de manera muy incipiente.

Además del ingreso de algunos Operadores, el otro cambio relevante que ha experimentado el mercado de la adquirencia en los últimos años es el ingreso de los PSP a través de su interconexión con TBK.

Estos subadquirentes que, hasta la fecha, serían tratados “contractualmente” como Comercios por TBK<sup>60</sup>, son competidores y, además, clientes mayoristas de TBK. Por tanto, amplían su red transaccional hacia Comercios que no han sido hasta ahora atendidos por la empresa superdominante.

Tal como se explicó *supra*, MercadoPago es actualmente un PSP que, por el número de transacciones respecto de las cuales efectúa liquidaciones y pagos, está regulatoriamente obligado a constituirse como Operador, aun cuando seguirá siendo subadquirente de TBK al prestar sus servicios bajo la Modalidad Operador/Operador.

En este contexto, tras la suscripción del Contrato y la completa tramitación de la Solicitud, MercadoPago pasará a ser un subadquirente más integrado en la adquirencia, lo que en un futuro podría permitirle imponer algún grado de presión competitiva a TBK.

De ahí la relevancia de que la tarifa del Contrato sea debidamente informada a la CMF y fiscalizada a la luz de la Exigencia de la No Discriminación, análisis que obviamente debe considerar el Régimen Tarifario Transitorio y el Régimen Tarifario Permanente que se determine en la Consulta Tarifaria. De otro modo, podría obstaculizarse injustificadamente el negocio de mi representada y así suavizarse la competencia en el mercado de la adquirencia.

Aún más relevante que lo anterior, prescindir de la fiscalización de la tarifa de interconexión a la luz de la Exigencia de No Discriminación y no considerar las directrices que el H. Tribunal haya establecido en la Consulta Tarifaria, podría tener el efecto de excluir a subadquirentes eficientes y, de ese modo, extender por más tiempo la posición cuasi monopolítica de TBK.

---

<sup>60</sup> Lo indicado es la experiencia de MercadoPago, que hasta el momento es tratado contractualmente como Comercio, y no tenemos antecedentes ni razones que nos permitan presumir que sólo a algunos PSP se les trata como tales y a otros como comercios. Ello sin perjuicio de que, en nuestra experiencia también, TBK está regularizando o intentando regularizar este asunto en particular. De ahí que el contrato que se encuentra negociando con MercadoPago, en una primera etapa, considerará a la compañía como PSP.

## **8.- Procedencia y objeto de la consulta.**

Conforme al artículo 18 N°2 del DL 211, el H. Tribunal tiene la atribución y deber de “conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos”.

Es decir, para la procedencia de la presente Consulta es menester (i) que el solicitante sea parte en los hechos o tenga interés legítimo; (ii) que el hecho, acto o contrato aún no se haya ejecutado, o bien, que habiéndose ejecutado, la consulta no verse sobre una cuestión contenciosa; y, (iii) que el objeto de la consulta consista en que el H. Tribunal declare si dicho hecho, acto o contrato, de ser ejecutado, infringiría el DL 211 o bien, que fije las condiciones bajo las cuales dicho acto, hecho o contrato, de ser ejecutado, no infringiría el DL 211.

Pues bien, en la especie se ha consultado un contrato (el Contrato) que está por celebrarse en el que MercadoPago es parte y cuya tarifa en los términos que actualmente se están proponiendo, esto es, sin haber resuelto el H. Tribunal la Consulta Tarifaria y sin que se haya previamente informado a la CMF, podría generar riesgos a la competencia, según fue expuesto en el capítulo 6 de esta presentación.

Además, se ha consultado la tramitación ante la CMF de la Solicitud presentada por MercadoPago para habilitar la prestación de sus servicios bajo la Modalidad Operador/Operador en virtud del Contrato, pues ésta tiene por objeto requerir la inscripción en el Registro Único de Operadores de Tarjetas y, en definitiva, permitir a MercadoPago realizar la adquirencia de las Tarjetas de Pago de las Marcas que opera TBK bajo la Modalidad Operador/Operador.

Ahora bien, ya que la constitución como Operador es una obligación regulatoria que mi representada está obligada a cumplir, MercadoPago ha debido ingresar la Solicitud a la CMF de manera coetánea a la presentación de la Consulta.

En ambos casos, se trata de hechos, actos o contratos en que MercadoPago es parte y que no se han ejecutado (en el caso de la Solicitud, ésta no se ha ejecutado completamente).

En mérito de lo expuesto, en atención a que la consulta es plenamente procedente conforme a lo dispuesto en los artículos 3°, 18° N°2 y 31° del DL 211, MercadoPago somete a consideración del H. Tribunal si el Contrato que se proyecta celebrar con TBK en los términos que actualmente se están proponiendo, esto es, sin haber resuelto el H. Tribunal la Consulta Tarifaria y sin que se haya previamente informado a la CMF y la tramitación ante la CMF de la Solicitud para habilitar a MercadoPago ejercer su giro de Operador bajo Modalidad Operador/Operador en virtud del Contrato suscrito en tales términos por mi representada, podrían infringir el DL 211

y, en su caso, solicita que establezca las condiciones que, de no cumplirse, importarían una infracción anticompetitiva.

En suma, MercadoPago somete a consulta lo siguiente:

- (i) Si es riesgoso para la libre competencia y, por tanto, podría vulnerar el DL 211, que MercadoPago suscriba el Contrato que le permitirá funcionar bajo Modalidad Operador/Operador sin que previamente se haya resuelto la Consulta Tarifaria, o que se haya incluido la tarifa del Contrato en el Régimen Tarifario Transitorio y/o que la CMF haya fiscalizado los términos y condiciones del Contrato conforme al CNF del BCCh;
- (ii) Si la tarifa de interconexión del Contrato aplicable a MercadoPago en carácter de Operador tiene la aptitud de excluir anticompetitivamente a subadquirentes competidores de MercadoPago, y/o a MercadoPago;
- (iii) Si es riesgoso para la libre competencia y, por tanto, podría vulnerar el DL 211, que MercadoPago tramite su Solicitud ante la CMF, obtenga su autorización de funcionamiento a través de su inscripción en el Registro Único de Operadores de Tarjetas de Pago y comience a funcionar bajo Modalidad Operador/Operador en virtud del Contrato, sin que previamente se haya resuelto la Consulta Tarifaria o que el H. Tribunal haya incluido la tarifa del Contrato en el Régimen Tarifario Transitorio; y,
- (iv) Si es riesgoso para la libre competencia y, por tanto, podría vulnerar el DL 211, que MercadoPago tramite su Solicitud ante la CMF, para obtener su autorización de funcionamiento a través de su inscripción en el Registro Único de Operadores de Tarjetas de Pago y comience a funcionar bajo Modalidad Operador/Operador en virtud del Contrato, sin que previamente la CMF haya fiscalizado si los términos y condiciones de acceso, y la tarifa de interconexión, han sido establecidos sobre la base de criterios generales, objetivos y no discriminatorios.

Para el caso de considerar que los hechos, actos o contratos consultados podrían generar riesgos a la libre competencia, establecer las **medidas o condiciones** que deberán cumplirse para prevenir dichos riesgos.

En particular, MercadoPago propone lo siguiente:

- (i) Que MercadoPago siga interconectado como PSP para realizar la adquirencia de las Tarjetas de Pago de las Marcas que opera TBK, sujeto al Régimen Tarifario Transitorio, hasta que la tarifa de interconexión para la Modalidad Operador/Operador que eventualmente se autorice en la Consulta Tarifaria entre en vigencia, o bien, hasta que la CMF, en aplicación del principio de coordinación que rige a los organismos del Estado, fiscalice y califique

fundadamente que la tarifa del Contrato ha sido establecida sobre la base de criterios generales, objetivos y no discriminatorios; y,

(ii) Lo anterior, sin perjuicio de que MercadoPago observará todos los requisitos que la regulación le impone en calidad de Operador en lo que se refiere a constituirse como Operador, la adopción de políticas de gestión y control, la mantención de capital mínimo y reservas de liquidez y el cumplimiento de deberes de información e interconexión.

**POR TANTO,**

**AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO,** en virtud de lo dispuesto en el artículo 18° N°2 del DL 211, tener por formulada la presente consulta, admitirla a tramitación y pronunciarse acerca de si el Contrato que MercadoPago proyecta suscribir con TBK y la tramitación de la solicitud que formulará ante la CMF para obtener la autorización de funcionamiento como Operador bajo la Modalidad Operador/Operador en virtud del Contrato, singularizados en el cuerpo del escrito, se ajustan o no al DL 211; y, de ser procedente, establecer condiciones que deberán cumplir dichos hechos, actos y/o contratos para prevenir los riesgos anticompetitivos que se identifiquen en el proceso. Todo ello en los términos señalados en esta presentación.

**PRIMER OTROSÍ:** Que solicito al H. Tribunal que se sirva tener a bien oficiar a la Comisión para el Mercado Financiero para que, además de solicitar a esa entidad que aporte antecedentes en conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 N° 1) del DL 211, informe a esta Magistratura acerca del estado de tramitación de la solicitud presentada a esa autoridad por mi representada para que esa autoridad conceda a MercadoPago la autorización para ejercer el giro de operador de tarjetas, inscribiéndolo en el Registro Único de Operadores de Tarjetas de Pago

**AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO,** acceder a lo solicitado, oficiando al efecto.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Que, vengo en acompañar los siguientes documentos que se singularizan a continuación, para que sean tenidos en consideración al momento de resolver la Consulta:

- 1) Copia del último borrador del contrato de conexión a la red de TBK para la operación de tarjetas de pago (que hemos denominado en esta presentación como el “Contrato”).
- 2) Copia del borrador del Memorándum de entendimiento remitido por TBK a MercadoPago con fecha 19 de marzo de 2021 que contiene una propuesta tarifaria para ser aplicada a partir del 1 de abril de 2021 y ser extendida posteriormente como Tarifa de interconexión al Contrato para la operación de MercadoPago en la modalidad Operado/Operador (a este documento nos hemos referido en esta presentación como propuesta de MoU).

- 3) Copia de carta dirigida por MercadoPago a TBK, con fecha 24 de marzo de 2021, en la que se manifiesta la opinión de MercadoPago sobre la propuesta de MoU aludida en el número precedente y haciéndole presente lo expuesto en esta presentación respecto a las tarifas de interconexión.
- 4) Copia de carta respuesta de TBK, de fecha 1 de abril de 2021 a la misiva indicada en el número precedente.
- 5) Copia de la solicitud presentada con esta fecha, a la Comisión para el Mercado Financiero para que esa autoridad conceda a MercadoPago, en la oportunidad que corresponda, la autorización para ejercer el giro de operador de tarjetas, inscribiéndolo en el Registro Único de Operadores de Tarjetas de Pago.

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO, tenerlos por acompañados.

**TERCER OTROSÍ:** Que, vengo en solicitar, al H. Tribunal que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 10 del artículo 22 del DL N°211 y en el Auto Acordado N°16/2017, sobre reserva o confidencialidad de la información en los procesos, se sirva tener a bien decretar la confidencialidad de la información sensible contenida en los documentos que se acompañan en el otrosí precedente, en atención a las razones y antecedentes que paso a exponer:

**Documento N°1:** Copia del último borrador del contrato de conexión a la red de TBK para la operación de tarjetas de pago.

- a) La naturaleza de la información cuya protección se pide corresponde a condiciones comerciales y de la relación de negocios de MercadoPago y TBK.
- b) El titular de toda la información confidencial indicada es MercadoPago y TBK.
- c) La información considerada sensible se encuentra en:
  - Capítulo 1 “Antecedentes”: los párrafos 1.5, desde que señala “en efecto” hasta el párrafo 1.7 inclusive.
  - Capítulo 2 “Solicitud de Conexión”: los párrafos 2.1 a 2.6 inclusive.
  - Capítulo 3 “Vigencia”: los párrafos 3.2 a 3.5 inclusive.
  - Capítulo 4 “Tarjetas”: el párrafo 4.1 desde “la cual” hasta el párrafo 4.3 inclusivo.
  - Capítulo 5 “Obligaciones de Mercado Pago”: (i) párrafo 5.1 de la letra a) a la e) inclusive, (ii) párrafo 5.2 de la letra a) a la g) inclusive, (iii) párrafos 5.3 a 5.16 incluido.
  - Capítulo 6 “Obligaciones de Transbank”: letras a) a la g) inclusive.

- Capítulo 7 “Menciones Obligatorias del Contrato entre Mercado Pago y el comercio secundario”: párrafo 7.1 desde “dejándose” hasta el párrafo 7.19, letra e), inclusive.
- Capítulo 8 “Canales de Ventas”: desde “podrán” hasta el punto letra b) inclusive.
- Capítulo 9 “Tarifa y facturación”: párrafo 9.1, desde “más” al primer texto en paréntesis y las letras a) a c) incluida esta última, además los párrafos 9.2 a 9.5 inclusive.
- Capítulo 10 “Normas PCI-DSS”: párrafo 10.2.
- Capítulo 11 “Comunicaciones por internet y *call center*”: párrafos 11.1 a 11.3 inclusive.
- Capítulo 12 “Pagos o abonos, liquidación a Mercado Pago”: desde el párrafo 12.1 en que señala el numeral (i) hasta el párrafo 12.10 inclusive.
- Capítulo 13 “Servicios básicos”: párrafo 13.1 a continuación de “Transbank” hasta el párrafo 13.2 inclusive.
- Capítulo 14 “Colateral (Caución O Garantía) de Fiel Cumplimiento del Contrato”: párrafo 14.1.
- Capítulo 15 “Administración de Contrato”: desde “crear” hasta el final del del capítulo.
- Capítulo 16 “Disposiciones Generales”: (i) párrafo 16.1, el texto a continuación de “Uso Tarjetas” hasta el final del párrafo; (ii) párrafo 16.2, el texto a continuación de “Renuncia de derechos” hasta el final del párrafo; (iii) párrafo 16.3, el texto a continuación de “Comprobante de transacciones” hasta el final del párrafo; (iv) párrafo 16.4, el texto a continuación de “Uso información del Contrato” hasta el final del párrafo; (v) párrafo 16.5, el texto a continuación de “Comunicaciones y suscripciones electrónicas” hasta el final; (vi) párrafo 16.6 texto a continuación de “Cesión y Gravámenes y Solución Tecnológica” hasta el final; (vii) párrafo 16.7 a continuación de “Planes de Continuidad” hasta el final; (viii) párrafo 16.8 a continuación de “Límite de Responsabilidad” hasta el final; (ix) párrafo 16.9 a continuación de “Multas o cargos de las Marcas” hasta el final; (x) párrafo 16.10 a continuación de Modelo de Prevención de Delitos hasta 16.11 inclusive; (xi) párrafo 16.12 a continuación de “Cumplimiento de la normativa de libre competencia” hasta el final; (xii) párrafo 16.13 a continuación de “Acuerdo único” hasta el final, (xiii) párrafo 16.15.1 y 16.15.2.
- Disposiciones transitorias: a continuación de “cláusula primera transitoria” hasta el final.
- Anexos “A” a “L” son confidenciales.

d) La petición de confidencialidad se funda en que la divulgación de la información contenida en el Contrato afectaría significativamente el desenvolvimiento competitivo de TBK y

MercadoPago. Ello pues el Contrato aún no se encuentra firmado, por lo que da cuenta de la negociación entre ambas partes y permitiría conocer directamente -o inferir- decisiones estratégicas de negocios de estas empresas, además, transparentarían a los competidores los plazos de vigencia, condiciones de comercialización y otros secretos comerciales cuya divulgación sería perjudicial para el desenvolvimiento competitivo de sus titulares.

**Documento N°2:** Copia del borrador del Memorándum de entendimiento remitido por TBK a MercadoPago con fecha 19 de marzo de 2021 que contiene una propuesta tarifaria para ser aplicada a partir del 1 de abril de 2021 y ser extendida posteriormente como Tarifa de interconexión al Contrato para la operación de MercadoPago en la modalidad Operado/Operador.

a) La Naturaleza de la información confidencial cuya protección se pide corresponde a condiciones comerciales bajo las cuales MercadoPago convendría un contrato de conexión a la red de Transbank para la operación de Tarjetas de Pago.

b) Titular de la información confidencial indicada es Transbank.

c) La información considerada sensible se encuentra en las siguientes secciones del documento:

- Página N°1, título II “Condiciones Tarifarias de la Interconexión”.

(i) Primer Párrafo, desde la segunda línea donde se indica “MercadoPago” hasta el fin del párrafo; (ii) apartado letra a): desde la frase “Las tasas” hasta la frase “las tarjetas”;

- Página N°2, título II “Condiciones Tarifarias de la Interconexión”.

(i) Apartado letra b) desde la frase “Los cobros” hasta el fin del párrafo; (ii) apartado letra c) desde la frase “El margen” hasta la palabra “plazo”, ambas inclusive; (iii) tercer párrafo desde la frase “Se calculará” hasta la palabra “IVA”, ambas incluidas; (iv) cuarto párrafo, desde la frase “se efectuará” hasta la palabra “MercadoPago” en la tercera línea; (v) quinto párrafo, desde la frase “en cuanto” hasta el fin de la frase; (vi) sexto párrafo, desde la palabra “Anulaciones” hasta la palabra “Transbank”, ambas incluidas; (vii) séptimo párrafo, desde la palabra “Resolución” hasta la palabra “Transbank”, ambas incluidas; (viii) octavo párrafo, desde la frase “las Partes” hasta el número 2020, ambos incluidos; (ix) noveno párrafo, desde la palabra “Cualquier” hasta la palabra “discriminatorias”, ambas incluidas.

- Página N°3, título III “Implementación y vigencia”.

(i) Primer párrafo, desde la palabra “MercadoPago” hasta la palabra Migración, ambas incluidas; (ii) segundo párrafo, desde la frase “Los costos” hasta el fin del párrafo; (iii) tercer párrafo, desde la frase “El presente” hasta la palabra “efectivo”, ambas incluidas; (iv) cuarto párrafo, desde la palabra “Asimismo” hasta el fin del párrafo; (v) quinto párrafo, desde la palabra “cualquiera” hasta la palabra “términos”, ambos incluidas.

- Página N°3, título IV “Confidencialidad”.

Desde la frase “Las Partes” hasta la palabra “instrumento”, ambas incluidas.

- Página N°3, título V “Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia”.

Segundo Párrafo, desde la frase “En particular” hasta el fin del párrafo.

- Página N°4, título V “Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia”.

Segundo Párrafo, desde la frase “información” hasta el fin del párrafo

- Página N°4, título VI “Alcance”.

Segundo Párrafo de la página, desde la frase “Las Partes” hasta la palabra “cláusula”, ambas incluidas.

- Página N°4, título IX “Resolución de Controversias y Arbitraje”.

Sexto párrafo de la página, desde la palabra “Cualquier” hasta el fin del párrafo.

- Página N°5, título IX “Resolución de Controversias y Arbitraje”.

(i) Primer párrafo de la página, desde la frase “En caso” hasta el fin del párrafo; (ii) Segundo párrafo, desde la frase “Las Partes” hasta la palabra “causa”; (iii) tercer párrafo, desde la frase “En contra” hasta el fin del párrafo.

d) La petición de confidencialidad se funda en que la divulgación de la información contenida en este documento afectaría significativamente el desenvolvimiento competitivo de Transbank. Ello pues permitiría conocer directamente -o inferir- decisiones estratégicas de negocios de esta empresa y transparentaría a los competidores las decisiones de esta compañía para competir en la industria de medios de pago con tarjeta.

**Documento N°3:** Copia de carta dirigida por MercadoPago a TBK, con fecha 24 de marzo de 2021, en la que se manifiesta la opinión de MercadoPago sobre la propuesta de MoU aludida en el número precedente y haciéndole presente lo expuesto en esta presentación respecto a las tarifas de interconexión.

a) La Naturaleza de la información confidencial cuya protección se pide corresponde a condiciones comerciales bajo las cuales MercadoPago convendría un contrato de conexión a la red de Transbank para la operación de Tarjetas de Pago.

b) Titulares de la información confidencial indicada son MercadoPago y TBK.

c) La información considerada sensible se encuentra en las siguientes secciones del documento:

- Página N°1.

(i) Primer Párrafo, desde la tercera línea donde se indica la frase “hago presente” hasta el fin del párrafo; (ii) segundo párrafo, desde la frase “nos parece” hasta el fin del párrafo; (iii) tercer párrafo, desde la frase “que también” ubicada en la segunda línea hasta las palabras “Mercado Pago”, en la página N°2.

- Página N°2.

(i) Primer párrafo, desde la palabra “queremos” hasta el fin del párrafo; (ii) segundo párrafo, desde la frase “como Ud.” en la primera línea hasta la palabra “consulta”; (iii) tercer párrafo, desde la palabra “Transbank” hasta la palabra “independientes”; (iv) cuarto párrafo, desde la frase “Lo que corresponde” hasta la palabra “Interconecte”; (v) quinto párrafo, desde la frase “no puede perderse” hasta el fin del párrafo, en la página N°3.

- Página N°3.

Primer párrafo, desde la frase “atendido que” hasta la palabra “sectorial”.

d) La petición de confidencialidad se funda en que la divulgación de la información contenida en este documento afectaría significativamente el desenvolvimiento competitivo de Transbank y de MercadoPago. Ello pues permitiría conocer directamente -o inferir- decisiones estratégicas de negocios de ambas empresas y transparentaría a los competidores las decisiones de ambas compañías para competir en la industria de medios de pago con tarjeta.

**Documento N°4:** Copia de carta respuesta de TBK, de fecha 1 de abril de 2021 a la misiva indicada en el número precedente.

a) La Naturaleza de la información confidencial cuya protección se pide corresponde a condiciones comerciales bajo las cuales MercadoPago convendría un contrato de conexión a la red de Transbank para la operación de Tarjetas de Pago.

b) Titulares de la información confidencial indicada son MercadoPago y TBK.

c) La información considerada sensible se encuentra en las siguientes secciones del documento:

- Página N°1.

(i) Primer Párrafo, desde la tercera línea donde se indica la frase “Quisiera reiterar” hasta el fin del párrafo; (ii) segundo párrafo, desde la frase “En particular” hasta el fin del párrafo; (iii) tercer párrafo, desde la frase “Dicha tarifa” hasta en fin del párrafo ubicado en la página N°2.

- Página N°2.

(i) Primer párrafo, desde la palabra “contrario” ubicada en la primera línea hasta el fin del párrafo; (ii) segundo párrafo, desde la frase “en lo referente.” en la primera línea hasta la palabra “margen” ubicado en la decimotercera línea; (iii) tercer párrafo, desde la frase “los servicios” hasta la

palabra “Operadores”; (iv) cuarto párrafo, desde la palabra “Aquella” hasta la palabra “MercadoPago”;

- Página N°3.

(i) Primer párrafo, desde la frase “en la §III” hasta la palabra “AE”; (ii) segundo párrafo, desde la frase “en ninguna sección” hasta la palabra “*Supra*”; (iii) tercer párrafo, desde la frase “la aplicación” hasta la palabra “Tarifario”; (iv) cuarto párrafo, desde la frase “si bien”, hasta la palabra “TDLC”; (v) quinto párrafo, desde la frase “Este régimen” hasta el fin del párrafo, ubicado en la página N°4.

- Página N°4.

(i) Primer párrafo, desde la frase “No quiere decir” hasta la palabra “Compañía”; (ii) segundo párrafo, desde la frase “El régimen” hasta la palabra “subsidio”; (iii) tercer párrafo, desde la palabra “MercadoPago” hasta la palabra “Tarifario”; (iv) cuarto párrafo, desde la frase “si bien”, hasta la palabra “Añadido”; (v) quinto párrafo, desde la palabra “Transbank” hasta la palabra “MercadoPago”.

d) La petición de confidencialidad se funda en que la divulgación de la información contenida en este documento afectaría significativamente el desenvolvimiento competitivo de Transbank y de MercadoPago. Ello pues permitiría conocer directamente -o inferir- decisiones estratégicas de negocios de ambas empresas y transparentaría a los competidores las decisiones de ambas compañías para competir en la industria de medios de pago con tarjeta.

**Documento N°5:** Copia de la solicitud presentada con esta fecha, a la Comisión para el Mercado Financiero para que esa autoridad conceda a MercadoPago, en la oportunidad que corresponda, la autorización para ejercer el giro de operador de tarjetas, inscribiéndolo en el Registro Único de Operadores de Tarjetas de Pago.

a) La Naturaleza de la información confidencial cuya protección se pide corresponde a condiciones comerciales bajo las cuales MercadoPago prestará servicios de Operador y Emisor en el mercado de las tarjetas.

b) Titular de la información confidencial indicada es MercadoPago.

c) La información considerada sensible se encuentra en las siguientes secciones del documento:

- Página N°1.

Capítulo 1) denominado “Documento denominado Antecedentes Requeridos para efectos de la Inscripción en el Registro de Mercado Pago”: antecedentes contenidos en los apartados 1.a) y 1.b).

- Página N°3.

Párrafo tercero, desde la frase “Otorgue a Mercado Pago” hasta el fin de párrafo en la página N°4.

- Página N°4:

Capítulo 1 denominado “La tarifa de interconexión se encuentra sometida a consulta ante el Tribunal de Defensa de la Libre competencia” desde el párrafo 1.1 al párrafo 1.8, ubicado en la página 7.

- Página N°7:

Capítulo 2 denominado “El cumplimiento de los principios de eficiencia, eficacia y coordinación entre organismos públicos justifica conceder el plazo adicional y la suspensión de plazo solicitados.” desde el párrafo 2.1. al párrafo 2.3, ubicado en la página 8.

- Página N°8:

Capítulo 3 denominado “Efectos de la pandemia del COVID-19” desde el párrafo 2.1 al párrafo 2.4, ubicado en la página 9.

- Página N°9:

(i) Tercer párrafo, desde la frase “Otorgar a MercadoPago S.A.” hasta la frase “Su giro”; (ii) quinto párrafo, desde la palabra “solicitamos” hasta el fin del párrafo, ubicado en la página 10.

d) La petición de confidencialidad se funda en que la divulgación de la información contenida en esta solicitud afectaría significativamente el desenvolvimiento competitivo de MercadoPago. Ello pues permitiría conocer directamente -o inferir- decisiones estratégicas de negocios de la empresa y transparentaría a los competidores las decisiones de MercadoPago para competir en la industria de medios de pago con tarjeta.

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO, acceder a lo solicitado y, así, declarar la confidencialidad de los documentos señalados.

**CUARTO OTROSÍ:** Que, con objeto de dar cumplimiento al “Protocolo de emergencia sanitaria”, publicado el día 26 de junio de 2020, vengo en solicitar acceso al drive institucional para acompañar los documentos ofrecidos en el primer otrosí de esta presentación, toda vez que tienen el carácter de confidencial como ha sido señalado en el otrosí precedente.

Para estos efectos de su cumplimiento, indico como dirección de correo electrónico [flobos@covel.cl](mailto:flobos@covel.cl) y [mafigueroa@covel.cl](mailto:mafigueroa@covel.cl).

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO, acceder a lo solicitado.

**QUINTO OTROSÍ:** Vengo en hacer presente que mi personería para representar a MercadoPago consta en escritura pública de fecha 16 de septiembre de 2020, extendida ante la notario público de Santiago, doña María Patricia Donoso Gomien, cuya copia acompaño en este mismo acto.

Al H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO, tener por acompañado el documento y por acreditada personería.

**SEXTO OTROSÍ:** En caso de considerarlo necesario el H. Tribunal para informar a esta parte acerca del estado de la causa, vengo en señalar los siguientes correos electrónicos: [jvelozo@covel.cl](mailto:jvelozo@covel.cl), [ppardo@covel.cl](mailto:ppardo@covel.cl), [flobos@covel.cl](mailto:flobos@covel.cl) y [mafigueroa@covel.cl](mailto:mafigueroa@covel.cl).

Al H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO, tenerlo presente.

**SÉPTIMO OTROSÍ:** Vengo en designar como patrocinantes a los abogados don Javier Velozo Alcaide y don Pablo Pardo Murillo, a quienes además otorgo poder junto a las abogadas Francisca Lobos Chávez y María de los Ángeles Figueroa Wielandt, todos domiciliados en Isidora Goyenechea N°3477, piso 5, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, quienes podrán actuar en estos autos en forma conjunta o separada, indistintamente, y firman en señal de aceptación.

Al H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO, tenerlo presente.