

Recurso de reclamación

H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Pedro Rencoret Gutiérrez, abogado, en representación de **Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A.** (“COPEC”), en estos autos caratulados, “*Consulta de Transbank S.A. sobre el sistema tarifario implementado por Transbank desde el 1º de abril de 2020*”, **Rol NC N° 463-2020**, al H. Tribunal respetuosamente digo:

Interpongo fundado recurso de reclamación en contra de la Resolución N°67/2021 dictada por este H. Tribunal con fecha 21 de septiembre de 2021 (la “Resolución”), notificada a esta parte el 22 de septiembre pasado, mediante la cual se declaró que el Sistema Tarifario consultado por Transbank S.A. se ajusta a las normas de libre competencia siempre que cumpla de manera íntegra con las medidas indicadas en la Resolución.

Al respecto, solicito que este recurso sea admitido a tramitación y elevado a la Excm. Corte Suprema, para que ésta revoque la Resolución, en la forma y por los motivos que se explican en lo sucesivo.

I. RESUMEN EJECUTIVO

1. Como es de conocimiento de este H. Tribunal, a comienzos de 2020 Transbank decidió migrar desde el modelo tarifario de tres partes (“M3P”) a un modelo de cuatro partes (“M4P”), dejando unilateralmente sin efecto las tarifas que cobraba hasta esa fecha y sustituyéndolas por el Sistema Tarifario que sometió a consulta ante el H. Tribunal en estos autos.

2. Tal como se hizo presente en este proceso, las tarifas que Transbank le cobra a COPEC por sus servicios están contenidas en un contrato suscrito en agosto de 2002. Durante el año 2020 y pese a que el contrato se encontraba vigente, Transbank le comunicó a mi representada que las tarifas acordadas en el contrato quedarían sin efecto, debido a que la compañía había decidido unilateralmente comenzar a operar bajo un nuevo sistema tarifario.

3. El referido contrato se mantiene vigente hasta el día de hoy y hasta agosto de 2023, por lo que COPEC ha rechazado consistentemente dicha decisión unilateral y anticipada de Transbank de desconocer los términos contractuales y reemplazar arbitrariamente su régimen tarifario.

4. En línea con lo anterior, mi representada hizo presente en este proceso que la decisión de Transbank era anticipada; no se adecuaba a pronunciamientos previos de la Excma. Corte Suprema; se daba en un contexto en que no existen las condiciones mínimas para permitir una migración oportuna y adecuada a otro modelo tarifario; y jamás podría ser suficiente para dejar sin efecto un contrato vigente, que es ley para las partes.

5. Por esas mismas razones es que el Sistema Tarifario consultado por Transbank debió ser rechazado. Sin embargo, la Resolución lo aprobó y autorizó la decisión de Transbank de sustituir por sí y ante sí las tarifas contenidas en el Plan de Autorregulación ("PAR") que le fue impuesto por el H. Tribunal en la causa Rol C N°16-04.

Ello, a pesar de que una sustitución completa del PAR debió ser analizada y aprobada de manera previa por el H. Tribunal y por la Excma. Corte Suprema, y no de manera unilateral como Transbank ha pretendido.

6. Además de lo anterior, la Resolución incurre en una serie de errores que justifican que sea revocada y dejada sin efecto. Así, por ejemplo, la Resolución consideró -incorrectamente- que se encontrarían cumplidas las condiciones que exigió la Excma. Corte Suprema a Transbank en su sentencia de 27 de diciembre de 2019, pronunciada en la causa Rol N°24.828-2018 (la “Sentencia de la Excma. Corte Suprema”). En particular, dio por cumplida aquella condición relativa a la necesidad de contar con una regulación previa que habilite a Transbank a migrar a un M4P, sustituyendo el PAR. En este caso, Transbank migró anticipadamente al M4P sin que existiese una regulación previa que lo facultase a hacerlo.

Es más, a la fecha dicha condición todavía no se ha cumplido en los términos exigidos por la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, por lo que la Resolución no debió autorizar a Transbank a modificar sus tarifas para operar en un M4P.

7. Asimismo, se equivoca la Resolución al concluir que las circunstancias que justificaron imponerle el PAR a Transbank habrían cambiado, y sobre esa equivocada premisa concluir que correspondería sustituir las tarifas de dicho Plan de Autorregulación por aquellas del Sistema Tarifario consultado. Por el contrario, las condiciones de competencia en el mercado y la evidente posición de dominio de Transbank (ambas consideraciones que justificaron imponerle el PAR a Transbank) se mantienen inalteradas.

Pero no solo eso, tal como lo reconoce claramente la prevención del ministro del H. Tribunal, Sr. Ricardo Paredes, en la Resolución¹, existen además otras circunstancias que justifican la mantención del PAR en los términos en los que fue diseñado, todas las cuales siguen presentes al día de hoy.

¹ Véanse los párrafos A.3 y A.4 de la prevención del ministro Sr. Ricardo Paredes en la Resolución.

8. Adicionalmente, constituye un error de la Resolución el haber ordenando el término inmediato de la aplicación del PAR, sin siquiera esperar que ella se encontrase firme y ejecutoriada, luego de la revisión que deberá realizar la Excma. Corte Suprema.

En este punto la Resolución incurre además en una contradicción, porque en ella misma se reconoce que debe esperarse la revisión de la Excma. Corte Suprema, en caso de que proceda, para poder modificar o sustituir el PAR (Considerando 28).²

Además de lo anterior, la Resolución se aparta del criterio utilizado por el propio H. Tribunal en procesos similares, en los que se ha obligado a Transbank a modificar sus tarifas otorgándose un plazo para la implementación de dicho cambio. De manera ejemplar, nótese cómo en la Resolución N°53/2018 se le ordenó a Transbank modificar su PAR por contener tarifas anticompetitivas, pero expresamente dentro de un determinado plazo desde que la resolución quedase firme.³

9. Todo lo anterior impide que la Excma. Corte Suprema conozca de los recursos de reclamación en forma previa a que Transbank aplique el nuevo Sistema Tarifario. Así las cosas, durante todo el tiempo que dure la tramitación del proceso ante el Máximo Tribunal se aplicarán las tarifas de un sistema que

² H Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Resolución N°67/2021 (la "Resolución"), c°28: "[...] **Transbank solo puede modificar o sustituir el PAR una vez que este Tribunal o la Excma. Corte Suprema, según corresponda, evalúen si existen circunstancias distintas a aquellas imperantes cuando el PAR fue aprobado (autos rol C N° 16-04) y luego, de existir nuevas circunstancias, resuelvan que deba ser modificado en los términos que se le indique, siempre que estas circunstancias ameriten la adopción de un nuevo sistema tarifario**" (destacado y subrayado agregado).

³ En concreto, la parte resolutive de la referida Resolución N°53/2018 señala expresamente lo siguiente: "[...] **Transbank deberá proponer un nuevo Plan de Autorregulación, que deberá ser presentado ante la Fiscalía Nacional Económica en un plazo de tres meses desde que esta resolución se encuentre firme**". Véase H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Resolución N°53/2018. (destacado agregado).

aún estará siendo objeto de revisión, en circunstancias que, como se indicó, por expresa disposición del H. Tribunal debía necesariamente esperarse su decisión antes de implementar lo resuelto.

10. Finalmente, la Resolución debió extender la aplicación del Régimen Tarifario Transitorio de Transbank al menos hasta la fijación de los límites de las tasas de intercambio.

Al respecto, sin perjuicio de que el Sistema Tarifario debió rechazarse por las razones que se desarrollarán en lo sucesivo de esta presentación, mientras no se fijen los límites a las tasas de intercambio y se mantengan vigentes los contratos entre Transbank y sus clientes, la ejecución del Sistema Tarifario sin la aplicación del Régimen Tarifario Transitorio expone a decenas de miles de comercios y consumidores del país a un aumento de tarifas por las transacciones realizadas con tarjetas de crédito, débito y prepago.⁴

* * * * *

EN CONSECUENCIA, conforme se explicará en detalle a continuación, la Resolución contiene diversos errores que deben ser enmendados y que de aplicarse producirán un inmenso daño a los comercios y consumidores del país, producto del alza de tarifas por la utilización de tarjetas de crédito, débito y prepago.

Dicho lo anterior, hago presente que esta presentación se estructura de acuerdo al siguiente índice:

⁴ De manera solamente ejemplar, hago presente que para COPEC las tarifas por las transacciones con tarjetas de crédito, débito y prepago aumentan más de un 50%.

I. RESUMEN EJECUTIVO.....	1
II. ANTECEDENTES GENERALES	7
A. La consulta de Transbank y la Resolución N°67/2021	7
B. El mercado relevante, los sistemas tarifarios de tres y cuatro partes y el proceso de fijación de límites a las tasas de intercambio	8
III. LOS ERRORES CONTENIDOS EN LA RESOLUCIÓN	13
A. La Resolución aprobó el Sistema Tarifario de Transbank a pesar de que no se han dictado las regulaciones pertinentes para migrar a un modelo de cuatro partes	13
B. A la fecha tampoco existe un cambio de circunstancias que justifique la sustitución del PAR por el Sistema Tarifario.....	17
C. La Resolución impide la revisión oportuna y adecuada de la Excma. Corte Suprema y contraviene pronunciamientos previos del H. Tribunal...21	
D. Correspondía, al menos, que la Resolución obligara a Transbank a mantener el Régimen Tarifario Transitorio hasta que se fije el límite a las tasas de intercambio	25
IV. CONCLUSIONES	30

II. ANTECEDENTES GENERALES

A. LA CONSULTA DE TRANSBANK Y LA RESOLUCIÓN N°67/2021

El 13 de mayo de 2020, Transbank presentó una consulta ante el H. Tribunal solicitando la aprobación de las tarifas que desde el 1 de abril del año 2020 pretendía cobrar a los comercios de nuestro país (el “Sistema Tarifario”). Según indicó Transbank, el día 31 de marzo de 2020 habría decidido migrar a un M4P y regular nuevas tarifas, dejando de lado el M3P en el que había operado hasta ese año y con ello las tarifas que contenía el Plan de Autorregulación Tarifaria (“PAR”) que le había impuesto el H. Tribunal.⁵

Asimismo, Transbank argumentó que su decisión de cambiar de sistema tarifario y modificar sus tarifas constituía “[...] *un verdadero cambio de circunstancias*”⁶ en la industria de los medios de pago, que habrían hecho que su PAR “[...] *haya perdido objeto y causa*”.⁷ En otras palabras, Transbank explicó en este proceso que -a su juicio- el PAR fue dejado sin efecto por su sola decisión de migrar a un nuevo sistema tarifario.

Por todo lo anterior, solicitó al H. Tribunal que resolviera la consulta, declarando que su Sistema Tarifario vigente para el M4P no infringiría la libre competencia y que, por tanto, el PAR carecería de vigencia.

Por su parte, en la Resolución el H. Tribunal decidió aprobar el Sistema Tarifario con ciertas consideraciones que Transbank deberá implementar dentro del plazo de 30 días hábiles a contar de su notificación y aplicarlas a los

⁵ Al efecto véase el expediente de la causa Rol C N°16-04, fs. 222 seguida ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

⁶ Véase la página 3 de la consulta de Transbank.

⁷ Id.

comercios hasta que se fijen los límites máximos a las tasas de intercambio conforme a la aplicación de la Ley N°21.365.

Pues bien, como se adelantó, la Resolución contiene una serie de errores que deben ser enmendados según se explica en los sucesivos de esta presentación.

B. EL MERCADO RELEVANTE, LOS SISTEMAS TARIFARIOS DE TRES Y CUATRO PARTES Y EL PROCESO DE FIJACIÓN DE LÍMITES A LAS TASAS DE INTERCAMBIO

1. EL MERCADO DE LAS TRANSACCIONES EFECTUADAS UTILIZANDO COMO MEDIO DE PAGO LAS TARJETAS DE CRÉDITO, DÉBITO Y/O PREPAGO

Conforme ha sido resuelto por el H. Tribunal y por la Excma. Corte Suprema, el mercado relevante en este proceso puede definirse como el de las transacciones efectuadas utilizando como medio de pago las tarjetas bancarias de crédito, débito y/o prepago.⁸

Por otra parte, el mercado relevante de autos se caracteriza por ser de aquellos llamados “mercados de dos lados”, esto es, un mercado en el cual dos grupos de agentes interactúan a través de un intermediario o una plataforma y en el cual el beneficio de uno de los grupos de participar de la plataforma depende del tamaño del otro grupo que se una a la utilización de la misma plataforma.

⁸ Al respecto véase el Considerando Vigésimo Segundo de la Sentencia N° 29/2005 y el párrafo 51 de la Resolución N°53/2018, ambos pronunciamientos de este H. Tribunal. En similar sentido, véase la sentencia de la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N°24.828-2018. Considerando Décimo.

En concreto, por un lado están los tarjetahabientes y por el otro los establecimientos de comercio que aceptan las tarjetas bancarias como medio de pago. Estos últimos deben pagar una comisión o *merchant discount* a Transbank por participar y hacer uso de la referida plataforma. Así las cosas, los tarjetahabientes tienen más incentivos para usar tarjetas como medio de pago mientras más establecimientos de comercio estén adheridos a la red de Transbank; y, al mismo tiempo, mientras más tarjetahabientes usen tarjetas, más atractivo será para los comercios estar afiliado a esta plataforma.

2. LOS SISTEMAS TARIFARIOS DE TRES Y CUATRO PARTES

Para comprender el funcionamiento del mercado y la determinación de las tarifas que deben pagar los comercios a Transbank es importante indicar que hasta abril del año 2020, la compañía cobraba sus tarifas o **MERCHANT DISCOUNT**⁹ bajo un modelo tarifario de tres partes (“M3P”) y a partir de esa fecha comenzó a operar en un nuevo modelo de cuatro partes (“M4P”). Ello, por cierto, fue una decisión unilateral de Transbank, adoptada sin consultarle ni a este H. Tribunal ni a sus clientes.

Cabe recordar que en el **M3P**, todo el **MERCHANT DISCOUNT** era fijado por la propia Transbank, cuestión que no ocurre en el **M4P**. En este último modelo tarifario el **MERCHANT DISCOUNT** se descompone en tres elementos, claramente distinguibles entre sí: (i) el *margen adquirente*; (ii) las *tasas de intercambio*; y (iii) los *costos de marca*.

⁹ Según lo ha definido este H. Tribunal, por *merchant discount* se entiende todo “[...] **cargo pagado por el comerciante al adquirente por cada transacción efectuada con tarjeta en la red para la que este último realizó la adquirencia**. En la práctica, el *merchant discount* se deduce del pago que hace el adquirente al comercio, por lo que no existe un pago directo del comercio al adquirente, sino más bien una compensación de la deuda del adquirente con el comercio (correspondiente al monto pagado por el tarjetahabiente) y la deuda del comercio con el adquirente (correspondiente al *merchant discount*)”. Al efecto, véase la Proposición Normativa N°19/2017, páginas 51 y 52 (énfasis agregado).

A diferencia de lo que ocurría anteriormente, en el **M4P** Transbank sólo se hará responsable del *margen adquirente*. Los *costos de marca* y las *tasas de intercambio* quedarán al arbitrio de las marcas internacionales de tarjetas (MasterCard, Visa, American Express y otras).

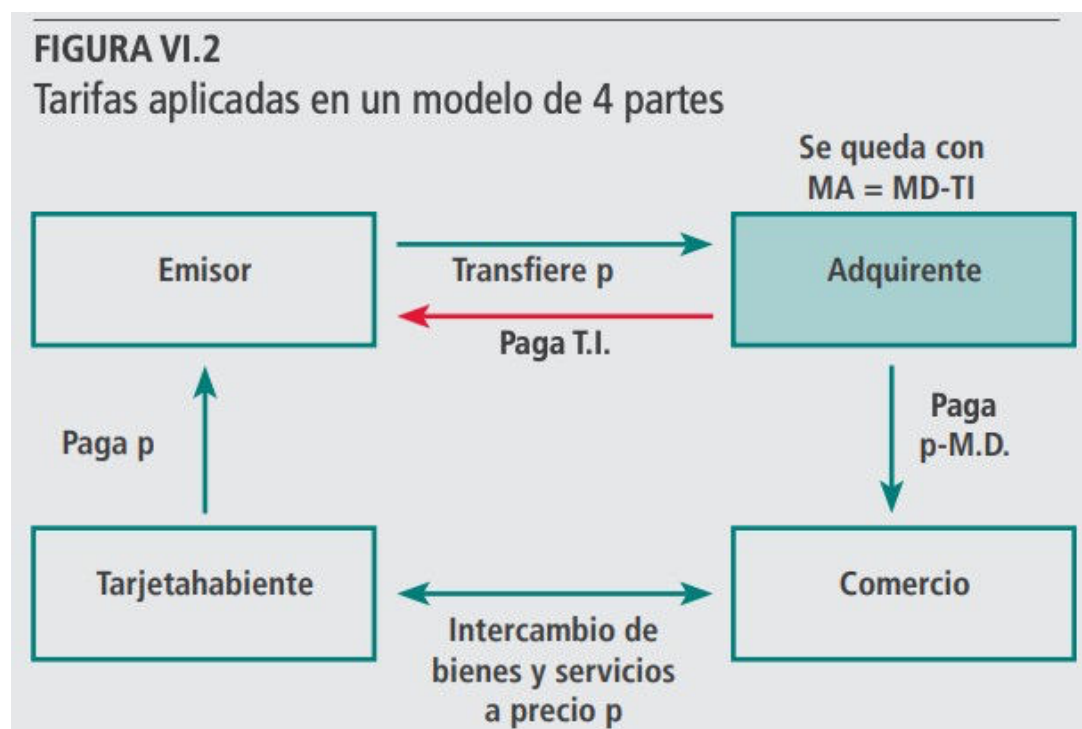
Adicionalmente, es del caso hacer presente que dichos modelos tarifarios tienen particularidades que los diferencian y que para efectos de este recurso es necesario precisar. En concreto, como su nombre lo indica, en el M3P participan tres actores distintos: el tarjetahabiente, el comercio y el emisor-adquirente.

Bajo ese modelo tarifario, los bancos emisores delegaron en Transbank, en su calidad de sociedad de apoyo al giro bancario, el rol de adquirencia y procesamiento de transacciones. Así, cuando un tarjetahabiente realizaba una compra en un comercio, el valor pagado se cargaba o descontaba de su cuenta bancaria y era recibido y procesado por Transbank. Luego de ello la compañía transfería el precio pagado por la compra al comercio menos una tarifa o *merchant discount*, que era fijado por Transbank en su PAR.

En cambio, en el M4P se separa el rol adquirente del emisor y Transbank pasa a tener control solo respecto de su *margen adquirente*, debiendo pagar una *tasa de intercambio* al emisor bancario que es fijado por las marcas de tarjetas y, a estas últimas, además, una segunda tarifa denominada *costos de marca*.

Finalmente, Transbank mantiene la obligación de transferir al comercio el valor pagado por el tarjetahabiente (consumidor o comprador), al que le descontará su margen adquirente más lo pagado por concepto de *tasa de intercambio* y *costos de marca*.

Todo lo anteriormente explicado se encuentra resumido en la siguiente gráfica elaborada por el Banco Central de Chile que contiene la explicación del M4P y las distintas tarifas que se cobran y pagan entre los actores del sistema:



Fuente: Banco Central de Chile.¹⁰

3. EL PROCESO DE FIJACIÓN DE LOS LÍMITES A LAS TASAS DE INTERCAMBIO

Como fue manifestado por COPEC¹¹ y por diversos intervinientes en estos autos,¹² las tasas de intercambio en un M4P son sumamente altas en Chile,

¹⁰ Al efecto, véase Banco Central de Chile, *Informe de Estabilidad Financiera, Segundo Semestre 2018*, página 81. Documento disponible en: <https://www.bcentral.cl/contenido/-/detalle/informe-de-estabilidad-financiera-segundo-semestre-2018-4>

Glosario:

p: Precio pagado por el Tarjetahabiente a los comercios.

TI: Tarifa pagada por el Adquirente (Transbank) al Emisor que para efectos del gráfico incluye las *tasas de intercambio* y los *costos de marca*.

MD: *Merchant Discount*, tarifa que el Adquirente (Transbank) cobra al Comercio.

MA: *Margen Adquirente*, monto con el que se queda el Adquirente (Transbank) y que resulta de la diferencia entre el MD cobrado al Comercio y de la TI pagada al Emisor.

¹¹ Véase el escrito de aporata antecedentes presentado a folio 120.

¹² Al respecto, véase por ejemplo las presentaciones (i) de la **Asociación de Empresas de Innovación Financiera de Chile A.G.** a folio 86; (ii) del **Ministerio de Hacienda** a folio 121; (iii) de la **Fiscalía Nacional Económica** a folio 103; (iv) de **Unired S.A.** a folio 61; (v) de

incluso algunas por sí solas mayores que la tarifa total que algunos comercios pagaban bajo un M3P por el mismo servicio. Tal como se indicó previamente, dichas tasas son fijadas por las marcas internacionales de tarjetas y traspasadas por Transbank como un componente más del *merchant discount* que deben pagar los comercios, los que no tienen posibilidad de negociar ni menos incidir en el valor de las tasas de intercambio. Ello, a pesar de que representan la porción más relevante de toda la tarifa que deben pagar.

Adicionalmente, es del caso destacar que las tasas de intercambio no están sujetas a ningún tipo de límite o *cap*, por lo que las marcas de tarjetas tienen libertad para definir las tasas cuyo pago deberán asumir los comercios. Precisamente por lo anterior es que el pasado 6 de agosto de 2021 se dictó la Ley N°21.365 que fija un proceso para regular las tasas de intercambio de tarjetas de pago (la “Ley de TI”). En particular, el artículo 8° de la Ley de TI establece un mecanismo para la determinación de los límites máximos a las tasas de intercambio, entregándole dicha labor a un comité técnico de expertos.

Dicho comité se encuentra actualmente trabajando y deberá entregar una propuesta preliminar de límites a las tasas el próximo 6 de febrero de 2022, la que podrá ser observada y comentada por cualquier interesado dentro del plazo de sesenta días hábiles.

Transcurrido dicho plazo, el comité deberá pronunciarse fundadamente sobre las observaciones de todos los interesados, mediante una resolución que podrá ser objeto de recurso de reposición. Una vez resuelto dicho recurso o en caso de que no se haya interpuesto, el comité publicará el límite definitivo a las tasas de intercambio indicando el plazo de su entrada en vigencia. En caso de que

Walmart S.A. a folio 70; y, (vi) de la **Asociación de Empresas de Innovación Financiera de Chile A.G.** a folio 86.

no se indique plazo de entrada en vigencia, los límites fijados comenzarán a regir el primer día del tercer mes siguiente a su publicación.

De esa manera, conforme a la aplicación de la Ley de TI, el límite definitivo a las tasas de intercambio no será fijado antes del primer semestre del año 2022. Lo anterior es relevante porque, como se explicará, respecto de los comercios la Resolución ordenó a Transbank aplicar el Sistema Tarifario modificado en los términos en ella contenidos, pero solo hasta que entren en vigor los límites a las tasas de intercambio.

III. LOS ERRORES CONTENIDOS EN LA RESOLUCIÓN

A. LA RESOLUCIÓN APROBÓ EL SISTEMA TARIFARIO DE TRANSBANK A PESAR DE QUE NO SE HAN DICTADO LAS REGULACIONES PERTINENTES PARA MIGRAR A UN MODELO DE CUATRO PARTES

La Sentencia de la Excm. Corte Suprema resolvió que Transbank debía adaptar el PAR y aplicar nuevas tarifas bajo un M3P hasta que “[...] *la autoridad competente efectúe las regulaciones que sean pertinentes para un modelo de cuatro partes o sustituya integralmente la que se encuentra imperante*”.¹³ Dicha situación es reconocida por la Resolución.¹⁴

¹³ Al efecto, véase la parte resolutive de la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema con fecha 27 de diciembre de 2019 en la causa Rol N°24.828-2018.

¹⁴ El c° 74 de la Resolución señala lo siguiente: “*En específico, la Sentencia de la Excm. Corte Suprema estableció nuevos criterios relativos al PAR de Transbank, y dicha magistratura dispuso que aquellos criterios se aplicarían hasta que se cumpliera una condición, a saber, que la autoridad competente efectúe las regulaciones que sean pertinentes para un modelo de cuatro partes o sustituya integralmente la que se encuentra imperante, condición que Transbank estima cumplida (V.gr. Consulta, p. 3 y presentación folio 174, p. 5).*” (destacado agregado).

Así, conforme a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, Transbank debía modificar su PAR y aplicar las tarifas en él contenidas mientras no ocurriera cualquiera de los siguientes eventos: (i) *que se efectúen las regulaciones pertinentes para un modelo de cuatro partes*; o, (ii) *se sustituya integralmente la regulación que se encontraba imperante a la fecha*. Pues bien, como se explicará, ninguno de dichos eventos habían ocurrido al momento de presentarse la consultado ni tampoco se han verificado a la fecha, por lo que la Resolución incurrió un error al aprobar el Sistema Tarifario consultado por Transbank.

En efecto, en lo que se refiere a la circunstancia de dictarse regulaciones pertinentes para un modelo de cuatro partes a la que hace referencia la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, la Resolución reconoce adecuadamente que se trata de aquella relativa a la fijación de límites para las tasas de intercambio, que no estaba vigente al momento de presentarse la consulta de Transbank.¹⁵

En ese sentido, la misma Resolución reconoce que “[...] *a la fecha de la Consulta, no se había verificado un cambio de circunstancias “regulatorio” en los términos de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema [...]*”¹⁶ y que “[...] *al momento de ingreso de la Consulta, no existía una variación en las circunstancias en los términos dispuestos en la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, que permitiera declarar que el PAR carece de vigencia*”.¹⁷

Sin perjuicio de lo anterior, la Resolución considera que con la dictación de la Ley N°21.365 en agosto de 2021, que fija un proceso para regular las tasas de

¹⁵ Ib. c° 77.

¹⁶ Ib. c° 90.

¹⁷ Ib. c° 83.

intercambio de tarjetas de pago, se cumpliría el requisito exigido por la Excma. Corte Suprema para autorizar a Transbank a modificar su PAR y migrar a un M4P.¹⁸ Dicha conclusión es errónea, según se explica a continuación.

En efecto, si bien la dictación de la referida ley es, sin duda, un importante paso para poder regular las tasas de intercambio, no constituye por sí misma la regulación a la que se refería la Excma. Corte Suprema, sino que solo dispone la creación de un organismo, el comité de expertos técnicos, que será el encargado de determinar los límites máximos que deberán observar las tasas de intercambio.

Y es precisamente ese evento, la efectiva determinación del límite de las tasas de intercambio, lo que marca el hito regulatorio fijado por la Excma. Corte para que Transbank pueda sustituir su PAR y migrar a un M4P. Así se desprende, por de pronto, de los Considerandos Vigésimo Octavo a Trigésimo Segundo de la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema.

Pues bien, es de conocimiento público que dichos límites aún no se han fijado y que el comité no ha completado todavía el mandato legal que le fue encomendado, cuestión que no va a ocurrir antes del primer semestre del año 2022 según se explicó anteriormente.

A mayor abundamiento, no podemos dejar de mencionar que el hecho de que la efectiva regulación de las tasas de intercambio sea absolutamente necesaria

¹⁸ En el c° 80 la Resolución señala lo siguiente: “[...] Ello implica, en suma, que la condición que establece la Sentencia de la Excma. Corte Suprema en su parte resolutive y que autorizaría a Transbank a reemplazar o modificar los lineamientos aplicables a su PAR, allí establecidos, aún no se había cumplido a la fecha de la Consulta. En efecto, recién el 6 de agosto de 2021 se publicó de la Ley N° 21.365 que Regula las tasas de intercambio de tarjetas de pago (“Ley de Tasas de Intercambio”), que fue acompañada a folio 419 y rola en el expediente a folio 416.”

para poder migrar adecuadamente a un M4P, como reconoce la Excm. Corte, ha sido ratificado también por el mismo Banco Central.

En concreto, en su “*Informe de Estabilidad Financiera*” del Primer Semestre del año 2019, el Banco Central afirmó lo siguiente: “[...] ***un cambio en la estructura que históricamente ha tenido el mercado local resulta compleja y requiere tiempo para su implementación, siendo la determinación de las tarifas de intercambio uno de los elementos centrales para la adopción del nuevo modelo*** [...]. En este contexto, se observa que persisten dificultades para la implementación de un modelo de 4 partes”.¹⁹

Finalmente, tratándose de la segunda condición fijada por la Excm. Corte para autorizar a Transbank a migrar a un M4P y aprobar su Sistema Tarifario, hacemos presente que es de conocimiento público que a la fecha no se ha sustituido integralmente la regulación que se encontraba imperante al momento de dictarse la sentencia de la Excm. Corte. De hecho, la misma Resolución así lo reconoce.²⁰

Así las cosas, resulta indudable que a la fecha no se ha cumplido ninguna de las dos condiciones que habilitarían a Transbank a sustituir el PAR y migrar a un M4P y que, por tanto, la Resolución incurrió en un error al autorizar el Sistema Tarifario consultado, por lo que debe ser revocada.

¹⁹ Al efecto véase el *Informe de Estabilidad Financiera* correspondiente al Primer Semestre del año 2019 el Banco Central de Chile (página 81) (énfasis y subrayado agregados). Documento disponible en el siguiente enlace:

https://www.bcentral.cl/documents/33528/2150281/IEF1_2019v2.pdf/956c3212-cd24-7fa0-02d8-75af6efd0445?t=1579198094407.

²⁰ El cº 82 de la Resolución señala lo siguiente: “[...] Por su parte, respecto a la hipótesis (ii) que señala la Sentencia de la Excm. Corte Suprema, esto es, que la autoridad competente sustituya integralmente la regulación que se encuentra imperante, es un hecho público y notorio que dicho supuesto fáctico no se ha verificado desde la dictación de dicha Sentencia”.

Por último, es importante destacar que aparte de la regulación de las tasas de intercambio que está pendiente ante el comité designado por la Ley N°21.365, queda pendiente la revisión y eventual regulación o dictación de lineamientos respecto del tercer componente del *merchant discount*, los costos de marca. Dicha materia es objeto del proceso de dictación de instrucciones de carácter general en el mercado de medios de pago, que se encuentra en actual tramitación ante el H. Tribunal bajo el Rol NC N°474-2020.²¹

Por lo mismo, es posible sostener que la dictación de regulaciones pertinentes que habiliten la migración de Transbank a un M4P, en los términos exigidos por la Excm. Corte Suprema, no estará completa sino cuando se logre una regulación integral del *merchant discount*, lo que incluye la efectiva fijación de límites de las tasas de intercambio y, por cierto, la regulación o dictación de lineamientos para los costos de marca. Así, sin la regulación completa de los distintos componentes del *merchant discount* no es posible autorizar el Sistema Tarifario, toda vez que implicaría exponer a los actores del mercado, incluidos por cierto los comercios, a abusos y cobros excesivos en las tarifas que les son impuestas.

B. A LA FECHA TAMPOCO EXISTE UN CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS QUE JUSTIFIQUE LA SUSTITUCIÓN DEL PAR POR EL SISTEMA TARIFARIO

La Resolución afirma categóricamente que el PAR de Transbank solo puede modificarse cuando exista un cambio en las circunstancias que lo originaron.²² Modificación que, como adecuadamente reconoce la Resolución, requiere

²¹ Véase H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, *Procedimiento para la dictación de Instrucción de Carácter General sobre las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos*, Rol NC N°474-2020.

²² Ib. c° 28.

necesariamente un pronunciamiento previo del H. Tribunal y de la Excm. Corte Suprema según corresponda, no una decisión unilateral de Transbank como ha ocurrido en este caso.²³

En este punto la Resolución es sumamente clara al indicar que “[...] *Transbank solo puede modificar o sustituir el PAR una vez que este Tribunal o la Excm. Corte Suprema, según corresponda, evalúen si existen circunstancias distintas a aquellas imperantes cuando el PAR fue aprobado (autos rol C N° 16-04) y luego, de existir nuevas circunstancias, resuelvan que deba ser modificado en los términos que se le indique, siempre que estas circunstancias ameriten la adopción de un nuevo sistema tarifario*”.²⁴

Sobre este punto, la Resolución reconoce que “[...] *al momento de ingreso de la Consulta, no existía una variación en las circunstancias en los términos dispuestos en la Sentencia de la Excm. Corte Suprema, que permitiera declarar que el PAR carece de vigencia*”.²⁵ Sin embargo, a juicio de la Resolución, con posterioridad habrían ocurrido “[...] *hechos que dieron lugar a un cambio fáctico, tecnológico y económico significativo en las circunstancias imperantes que ameritaría la modificación o el reemplazo del PAR que se concibió bajo el M3P*”.²⁶

Pues bien, a juicio de la Resolución²⁷ habrían dos situaciones que supuestamente dieron lugar a un cambio significativo en las circunstancias fácticas y económicas que ameritaría reemplazar el PAR como fue concebido para el M3P: (i) que Transbank se encuentra operando bajo un

²³ Id.

²⁴ Id.

²⁵ Ib. c° 83.

²⁶ Ib. c° 90.

²⁷ Ib. c° 91 a c° 103.

M4P, lo que habría dado lugar a una serie de cambios tecnológicos, operacionales y contractuales; (ii) que otros actores del mercado como Multicaja y Getnet también se encuentran operando bajo un M4P. Al respecto se equivoca la Resolución, al menos, por las siguientes razones:

1. Porque las circunstancias que llevaron a imponerle a Transbank la necesidad de adoptar y respetar el PAR y aquellas que tuvo presente la Sentencia de la Excma. Corte para obligarla a adaptar su PAR no han cambiado en lo más mínimo.

En efecto, las condiciones de competencia en el mercado y la evidente posición de dominio de Transbank, ambas consideraciones que justificaron imponerle el PAR a Transbank en primer lugar, se mantienen inalteradas. De hecho, así lo reconoce la propia Resolución.²⁸

Y no solo eso, existen otras circunstancias que justifican la mantención del PAR en los términos en los que fue diseñado, que siguen presentes al día de hoy, como adecuadamente destaca la prevención del ministro del H. Tribunal, Sr. Ricardo Paredes, incluida en la Resolución.

En concreto, la referida prevención señala lo siguiente: “[...] el PAR se diseñó bajo la idea de que existían, entre otras, al menos dos condiciones que, dadas simultáneamente, hacían imprescindible que se regulara todo el MD [Merchant Discount]. Estas dos condiciones eran, en primer lugar, la relación de propiedad entre las partes de adquirencia (realizada por Transbank) y de emisión

²⁸ “[...] En consecuencia, la alta participación de mercado que ostenta Transbank y la escasa presión competitiva que ejercen sobre él sus sub-adquirentes y otros adquirentes integrados, son indicios de que este aún mantiene una posición dominante en el mercado”. lb. cº 148 (destacado y subrayado agregado).

*(realizada por los bancos) y, en segundo lugar, que las TI [Tasas de Intercambio] no estaban sujetas a regulación”.*²⁹

A continuación, el ministro Sr. Paredes agrega que “[...] estas dos condiciones siguen presentes, sin perjuicio que se ha observado un menor alineamiento entre emisores y Transbank y que la ley que permitirá la fijación de las TI fue promulgada y se implementará en un tiempo relativamente corto”.³⁰

Así, la citada prevención de un ministro del H. Tribunal es clarísima al señalar que las condiciones que justifican mantener el PAR, en los términos en los que fue diseñado, siguen presentes al día de hoy.

2. Por otra parte, se equivoca también la Resolución al considerar que el hecho de que Transbank se encuentre operando bajo un M4P constituye un cambio de circunstancias suficiente para dejar sin efecto el PAR. Con ello la Resolución no hace más que validar improcedentemente que Transbank haya cambiado las circunstancias en la industria de manera unilateral al migrar a un M4P sin la autorización previa de la autoridad competente.

3. Asimismo, el hecho de que otros actores se encuentren operando bajo un M4P tampoco es circunstancia suficiente para habilitar a Transbank a sustituir el PAR y migrar a un nuevo modelo tarifario.

En efecto, como es de conocimiento del H. Tribunal la regulación que reconoce el M4P como una alternativa de negocios válida y legítima en nuestro país, esto es, el Título I del Capítulo III.J.2. del Compendio de Normas Financieras del Banco Central, es del año 2017.

²⁹ Véase el párrafo A.3 de la prevención del ministro Sr. Ricardo Paredes en la Resolución.

³⁰ Ib. párrafo A.4.

Precisamente bajo dicha normativa es que en Chile existen actores operando bajo el M4P desde antes de la dictación de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema el año 2019, como ocurre con Multicaja que fue citada por la Resolución como un ejemplo de empresas que estarían operando bajo un M4P.³¹ Así, a la fecha de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema convivían sin problema ambos modelos de negocio (como, por de pronto, ocurre en muchos mercados) y ello jamás podría constituir un cambio de circunstancia que habilite dejar sin efecto el PAR, como equivocadamente concluye la Resolución.

Lo anterior es sumamente relevante, porque si la operación de otros actores distintos de Transbank bajo un M4P fuera suficiente para habilitar a la compañía a migrar a dicho modelo y dejar sin efecto su PAR, la sentencia de la Excma. Corte Suprema no le habría ordenado modificarlo y aplicarlo, sino que derechamente lo habría dejado sin efecto, pero no lo hizo.

Así las cosas, resulta evidente que a la fecha no existen condiciones suficientes que justifiquen dejar sin efecto el PAR y que la Resolución no debió haber aprobado el Sistema Tarifario de Transbank, razón más que suficiente para que sea revocada.

C. LA RESOLUCIÓN IMPIDE LA REVISIÓN OPORTUNA Y ADECUADA DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA Y CONTRAVIENE PRONUNCIAMIENTOS PREVIOS DEL H. TRIBUNAL

Como se indicó previamente, la Resolución autorizó el Sistema Tarifario consultado por Transbank reemplazando el PAR, siempre que se cumplan

³¹ Véase el escrito de aporta antecedentes de Multicaja S.A. a folio 98 de autos.

ciertas condiciones,³² que la compañía deberá implementar dentro del plazo de 30 días hábiles a contar de la notificación de la Resolución.³³

Adicionalmente, la Resolución señala que Transbank deberá dejar sin efecto el Régimen Tarifario Transitorio³⁴ en virtud del cual debía, conforme a lo comprometido en su consulta y lo ordenado por el H. Tribunal durante el proceso,³⁵ absorber todas las posibles alzas para los comercios derivadas de mayores tarifas en un M4P.

Así las cosas, el H. Tribunal puso término a la aplicación del PAR y del Régimen Tarifario Transitorio desde el momento de la notificación de la Resolución, sin siquiera esperar que ella se encontrase firme y ejecutoriada. Con ello, la Resolución contraviene pronunciamientos previos del H. Tribunal y, peor aún, impide su revisión adecuada y oportuna por parte de la Excma. Corte Suprema.

En efecto, al resolver de esa manera la Resolución contraviene expresamente el hecho de que el PAR solo puede sustituirse una vez que la Excma. Corte

³² Conforme se indica en el numeral 1.1, de la parte resolutive de la Resolución, las condiciones que debe observar Transbank respecto de las tarifas a cobrar a los comercios son, en síntesis, las siguientes:

- (i) Las tarifas que cobre Transbank por margen adquirente deben ser fijas y no máximas, como actualmente se regula en tabla de doble entrada contenida en la consulta de autos que pondera las variables de volumen de transacciones y valor del ticket promedio;
- (ii) El margen adquirente solo puede considerar los costos asociados a la adquirencia y procesamiento adquirente y para su cálculo deben utilizarse los costos incurridos por Transbank en el año anterior al que se aplican;
- (iii) Ninguna tarifa podrá ser inferior al costo medio variable de las actividades de adquirencia o de procesamiento adquirente;
- (iv) Las tarifas por las transacciones con tarjetas de débito y prepago deben ser inferiores a aquellas realizadas con tarjetas de crédito;
- (v) Los descuentos por número de transacciones deben ser incrementales y ajustarse de manera que sean de la misma magnitud para todos los rangos de valor de ticket promedio, conforme a la aplicación de la antes referida tabla de doble entrada; y,
- (vi) Los umbrales de tramos de ticket promedio contemplados en la tabla de doble entrada no pueden ser superiores a un 3%.

³³ Véase el numeral 2 de la parte resolutive de la Resolución.

³⁴ Véase el numeral 6 de la parte resolutive de la Resolución.

³⁵ Véanse las resoluciones de folio 158; 168; y, 184 de autos.

Suprema así lo ordene, cuando le corresponda revisarlo como ocurrirá a propósito de este recurso de reclamación. De hecho, la misma Resolución reconoce que es necesario esperar la revisión de la Excma. Corte Suprema en caso de que proceda.³⁶

Además de lo anterior, la Resolución se aparta del criterio utilizado por el H. Tribunal en procesos similares en los que se ha ordenado a Transbank a modificar sus tarifas, tal como ocurre en este caso. De manera ejemplar, nótese cómo en la Resolución N°53/2018 se le ordenó a Transbank modificar su PAR por contener tarifas anticompetitivas pero siempre dentro de un determinado plazo desde que la resolución quedase firme.

En concreto, la parte resolutive de la referida Resolución N°53/2018 señala expresamente lo siguiente: *“Por las razones antes expuestas, se declara que el Plan de Autorregulación actual de Transbank no cumple con establecer merchant discounts públicos, objetivos, de general aplicación y no discriminatorios y, por tanto, no es compatible con la normativa de libre competencia. **Por lo anterior, Transbank deberá proponer un nuevo Plan de Autorregulación, que deberá ser presentado ante la Fiscalía Nacional Económica en un plazo de tres meses desde que esta resolución se encuentre firme**”*.³⁷

En dicha oportunidad el H. Tribunal aplicó el criterio adecuado y sujetó el cumplimiento de todas las condiciones impuestas a Transbank al hecho jurídico

³⁶ Véase el c°28 de la Resolución que al efecto señala lo siguiente: “[...] **Transbank solo puede modificar o sustituir el PAR una vez que este Tribunal o la Excma. Corte Suprema, según corresponda**, evalúen si existen circunstancias distintas a aquellas imperantes cuando el PAR fue aprobado (autos rol C N° 16-04) y luego, de existir nuevas circunstancias, resuelvan que deba ser modificado en los términos que se le indique, siempre que estas circunstancias ameriten la adopción de un nuevo sistema tarifario” (destacado y subrayado agregado).

³⁷ Véase H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Resolución N°53/2018.

de que la resolución dictada se encontrara firme. Sin embargo, en la Resolución el H. Tribunal se apartó completamente de dicho criterio.

Todo lo anterior impide que la Excma. Corte Suprema conozca del presente recurso de reclamación en forma previa a que Transbank aplique el Sistema Tarifario en circunstancias que, como se indicó, debe necesariamente esperarse su decisión antes de implementar lo resuelto.

Naturalmente lo anterior implica que, por ejemplo, en caso de que la Excma. Corte Suprema revoque la Resolución y rechace el Sistema Tarifario de Transbank por infringir la libre competencia, se haya aplicado por meses un régimen tarifario anticompetitivo produciéndose un perjuicio irreparable a miles de comercios y consumidores en el país, simplemente porque el cumplimiento de las condiciones impuestas a Transbank no se sujetaron al hecho de que la Resolución se encuentre firme y ejecutoriada.

De ser ese el caso, se generan evidentes problemas de validez y procedencia de los pagos cursados, además de poner a Transbank en el escenario de tener que reembolsar las tarifas cobradas en exceso durante todo el tiempo intermedio entre la dictación de la Resolución y el pronunciamiento de la Excma. Corte Suprema. Todos problemas que se podrían haber evitado sujetando el cumplimiento al hecho de que la Resolución se encuentre firme y ejecutoriada.

D. CORRESPONDÍA, AL MENOS, QUE SE OBLIGARA A TRANSBANK A MANTENER EL RÉGIMEN TARIFARIO TRANSITORIO HASTA QUE SE FIJE EL LÍMITE A LAS TASAS DE INTERCAMBIO

Sin perjuicio de que, como se explicó anteriormente el Sistema Tarifario de Transbank debió ser rechazado, si el H. Tribunal consideraba -incorrectamente, como lo hizo- que correspondía aprobarlo, lo cierto es que al menos la Resolución debió ordenar a Transbank mantener la aplicación de su Régimen Tarifario Transitorio hasta que se fije el límite a las tasas de intercambio. Solo de esa manera se podrán prevenir graves daños a miles de comercios y consumidores de nuestro país.

En efecto, tal como indica la Resolución, Transbank reconoció que decenas de miles de comercios en nuestro país se verán perjudicados con la migración al M4P, toda vez que deberán pagar tarifas sustancialmente más altas que las aplicables en el M3P.³⁸ Dicho aumento en las tarifas obedece principalmente al hecho de que las tasas de intercambio que fijan las marcas internacionales son muy altas.

De hecho, la propia Fiscalía Nacional Económica reconoció en este proceso que “[...] aplicar las TI establecidas por las marcas significaría un alza en el costo total de recibir tarjetas de pago de aproximadamente US\$60 millones anuales generando incrementos de comisiones a más de 6.200 comercios

³⁸ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Resolución N°67-2021, c° 32.

respecto de tarjetas de crédito y 3.300 para débito".³⁹ Y en el mismo sentido se pronunciaron diversos actores del mercado y asociaciones de consumidores.⁴⁰

Ahora bien, previendo que dicho aumento generaría serios perjuicios para los comercios Transbank se comprometió a implementar un Régimen Tarifario Transitorio en virtud del cual absorbería todas las alzas en las tarifas que los comercios debían pagar en un M4P, como consecuencia de las altas tasas de intercambio. Dicho régimen tarifario se aplicó durante toda la tramitación de la presente causa, conforme fue ordenado por el H. Tribunal mediante resoluciones de folio 158; 168; y, 184.

Sin embargo, consciente de todo lo anterior, se ordenó a Transbank terminar con la aplicación de dicho Régimen Tarifario Transitorio a contar de la notificación de la Resolución,⁴¹ no desde el momento en que se fijen los límites máximos a las tasas de intercambio como correspondía, pues precisamente esa determinación de máximos es la que evitará que los comercios se vean perjudicados por las altas tarifas que suponen la migración de Transbank a un nuevo modelo tarifario.

³⁹ Fiscalía Nacional Económica, presentación de folio 103. p. 26. Es del caso hacer presente que el cálculo anterior sólo considera la aplicación de tasas de intercambio, en circunstancias que la comisión que deben pagar los comercios se compone además del margen adquirente de Transbank y de los costos de marca. Precisamente por lo anterior es que la FNE agregó la siguiente prevención: *"En este cálculo no se considera margen adquirente alguno [...] por lo que las alzas tenderían a ser mayores -en montos y número de comercios afectados- si se considerase un margen adquirente, cualquiera sea su valor. Además, el efecto se incrementará año a año, con la tendencia creciente del valor de transacciones con tarjetas de pago"*. Ib. p. 27. De manera solamente ejemplar, se hace presente que solo para COPEC estas alzas significan un pago anual de aproximadamente US\$ 8 millones en *merchant discount* sin considerar otros cobros que realiza Transbank por diversos conceptos que la compañía agrupa dentro de supuestos "costos de marca".

⁴⁰ Por citar solo algunos ejemplos: (i) la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile F.G.N. manifestó su preocupación respecto de las eventuales alzas en las tarifas en un M4P para los comercios que representan como gremio, las que es de suponer que serán traspasadas a sus clientes o consumidores finales (Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile F.G.N. Presentación de folio 43. p. 12.); y, (ii) la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile se manifestó en similar sentido en su presentación de folio 94; (iii) lo mismo hizo Organización de Consumidores y Usuarios de Chile a folio 120.

⁴¹ Véase el numeral 2 de la parte resolutive de la Resolución.

Según explica la Resolución, el Régimen Tarifario Transitorio generaría distorsiones en la competencia a nivel adquirente y le impediría a los competidores de Transbank poder participar del mercado. Ello porque el hecho de que Transbank absorbiera las alzas en las tasas de intercambio dejaba “[...] *sin posibilidad a los competidores de Transbank de disputar clientes y acceder a gran parte de los comercios y perpetúa su posición dominante en el mercado*”.⁴²

Sin embargo, dicho eventual efecto perjudicial para la competencia no es resultado de los márgenes adquirentes consultados por Transbank sino que de las altas tasas de intercambio que cobran las marcas, cuyos límites serán fijados durante el primer semestre del año 2022.

Terminar inmediatamente con el Régimen Tarifario Transitorio no hace más que traspasar el daño que eventualmente puedan sufrir los adquirentes a los comercios y a los consumidores. Respecto de estos últimos no debe perderse de vista que si las tarifas son más altas para un porcentaje significativo de comercios, estos últimos se verán en la necesidad de traspasar todo o parte de este costo a los consumidores a través de un aumento de los precios de sus bienes y servicios.

Sobre este punto, la prevención en la Resolución del ministro Sr. Paredes es clarísima al señalar lo siguiente:

⁴² Véase el c° 334 de la Resolución.

“[...] Así, a juicio de este Ministro, y sin perjuicio del impacto negativo que el régimen transitorio tiene sobre adquirientes entrantes y potenciales, tal daño no es la consecuencia de él sino originariamente del aumento de las TI. Permitir que cese el régimen transitorio antes de que se fijen las TI traspasará ese daño, que en parte es absorbido por esos adquirientes y por el mismo Transbank, a los comercios y por ese intermedio a los consumidores, lo que en términos de las consecuencias, lo hace incluso más injusto”.⁴³

Asimismo, tampoco es excusa para ordenar el cese del Régimen Tarifario Transitorio el hecho de que la absorción de alzas en las tarifas le produzca un perjuicio financiero a Transbank, como alegó en reiteradas oportunidades la compañía durante el proceso.⁴⁴

Lo anterior, porque fue Transbank quien decidió unilateral y arbitrariamente migrar a un M4P a pesar de lo resuelto por este H. Tribunal en su Resolución N°53/2018 y en la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, ambos pronunciamientos que le ordenaron a Transbank modificar sus tarifas bajo un M3P.

Así, con su migración anticipada al M4P y sin la autorización de las autoridades de competencia, Transbank expuso a decenas de miles de comercios a alzas injustificadas e injustas en las tarifas a pagar por la aceptación de tarjetas de crédito, débito y prepago.

En ese sentido, la prevención del ministro Sr. Ricardo Paredes vuelve a ser sumamente clarificadora al indicar que: “[...] *en consecuencia, pudiendo prever*

⁴³ Véase el párrafo A.18 de la prevención del ministro Sr. Ricardo Paredes en la Resolución.

⁴⁴ De manera ejemplar, véanse las presentaciones de folio 262 y 408.

*que bajo el cambio de modelo los incentivos de los bancos harían aumentar las TI y que ello repercutiría en el MD, **Transbank debió previamente realizar una consulta a este Tribunal, de modo al menos de evitar las pérdidas que, ha sostenido, se producen como un resultado del que no es responsable***".⁴⁵

Adicionalmente, como destaca la referida prevención del ministro Sr. Ricardo Paredes, no debe perderse de vista que el pago que Transbank debe asumir por el aumento de las tasas de intercambio no es sino, en una gran parte, una remuneración directa a sus propios dueños, lo que naturalmente disminuye considerablemente el impacto que genera la mantención del Régimen Tarifario Transitorio para Transbank.

Específicamente la prevención contenida en la Resolución señala que "[...] *si bien prolongar el régimen transitorio mantendrá las pérdidas para Transbank asociables a la absorción que el MA [margen adquirente] ha hecho del aumento de TI [tasas de intercambio], **dicho aumento de las TI es una remuneración adicional que reciben los bancos emisores, seis de los cuales, a marzo del año 2021 eran propietarios de más del 99% de las acciones de Transbank***".⁴⁶

Así las cosas, a pesar de que reiteramos que el Sistema Tarifario debió ser rechazado, si lo que se pretendía era aprobarlo la Resolución debió mantener la vigencia del Régimen Tarifario Transitorio, al menos hasta que se fijaran los límites a las tasas de intercambio de manera de prevenir que los comercios y consumidores se vean seriamente perjudicados por el actuar de Transbank y su migración anticipada al M4P.

⁴⁵ Véase el párrafo A.18 de la prevención del ministro Sr. Ricardo Paredes en la Resolución.

⁴⁶ Id.

IV. CONCLUSIONES

1. Por las razones expuesta en esta presentación, **el Sistema Tarifario consultado por Transbank debió ser rechazado**. Sin embargo, la Resolución lo aprobó y autorizó la decisión de Transbank de sustituir por sí y ante sí las tarifas contenidas en el PAR que le fue impuesto por este H. Tribunal en la causa Rol C N°16-04.

Ello, a pesar de que una sustitución completa del PAR debió ser analizada y aprobada de manera previa por el H. Tribunal y, además, por la Excma. Corte Suprema, y no de manera unilateral antes de presentarlo al H. Tribunal para su autorización, como Transbank ha pretendido.

2. Además de lo anterior, **la Resolución incurre en una serie de errores que justifican que sea revocada y dejada sin efecto**. Así, por ejemplo, la Resolución consideró -incorrectamente- que se encontraban cumplidas las condiciones que exigió la Sentencia de la Excma. Corte Suprema a Transbank. Específicamente en lo que se refiere a la dictación de la regulación que habilite a Transbank a migrar a un M4P, sustituyendo el PAR.

Dicha condición no se ha cumplido a la fecha en los términos exigidos por la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, por lo que la Resolución no debió autorizar a Transbank a modificar sus tarifas para operar en un M4P. Ello porque aún no se han fijado los límites a las tasas de intercambio y, como se explicó, todavía queda pendiente la revisión y eventual regulación o dictación de lineamientos respecto del tercer componente del *merchant discount*, los costos de marca.

3. Asimismo, se equivoca la Resolución al concluir que las circunstancias que justificaron imponerle el PAR a Transbank habrían cambiado y sobre esa equivocada premisa concluir que correspondería sustituir las tarifas de dicho Plan de Autorregulación por aquellas del Sistema Tarifario consultado. Por el contrario, las condiciones de competencia en el mercado y la evidente posición de dominio de Transbank (ambas consideraciones que justificaron imponerle el PAR a Transbank en primer lugar) se mantienen inalteradas.

Pero no solo eso, existen además otras circunstancias que justifican la mantención del PAR en los términos en los que fue diseñado, que siguen presentes al día de hoy, tal como lo reconoció claramente la prevención del ministro del H. Tribunal, Sr. Ricardo Paredes, incluida en la Resolución.⁴⁷

4. Adicionalmente, constituye un error de la Resolución el haber ordenando el término inmediato de la aplicación del PAR, sin siquiera esperar que ella se encontrase firme y ejecutoriada. Más aún considerando que la misma Resolución reconoce que debe esperarse la revisión de la Excm. Corte Suprema, en caso de que proceda, para poder modificar o sustituir el PAR.⁴⁸

Lo anterior, sin mencionar que la Resolución se aparta del criterio utilizado por el H. Tribunal en procesos similares en los que se ha ordenado a Transbank modificar sus tarifas, cómo es el caso de la Resolución N°53/2018 por medio

⁴⁷ Véanse los párrafos A.3 y A.4 de la prevención del ministro Sr. Ricardo Paredes en la Resolución.

⁴⁸ Véase el c°28 de la Resolución que al efecto señala lo siguiente: “[...] **Transbank solo puede modificar o sustituir el PAR una vez que este Tribunal o la Excm. Corte Suprema, según corresponda, evalúen si existen circunstancias distintas a aquellas imperantes cuando el PAR fue aprobado (autos rol C N° 16-04) y luego, de existir nuevas circunstancias, resuelvan que deba ser modificado en los términos que se le indique, siempre que estas circunstancias ameriten la adopción de un nuevo sistema tarifario**” (destacado y subrayado agregado).

de la cual se le ordenó a Transbank modificar su PAR dentro de un determinado plazo desde que la resolución quedase firme.⁴⁹

5. De esa manera, se impide que la Excma. Corte Suprema conozca de los recursos de reclamación en forma previa a que Transbank aplique el nuevo Sistema Tarifario. Así las cosas, durante todo el tiempo que dure la tramitación del proceso ante el Máximo Tribunal se aplicarán las tarifas de un sistema que aún estará siendo objeto de revisión, en circunstancias que, como se indicó, por expresa decisión de la Excma. Corte Suprema debía necesariamente esperarse su decisión antes de implementar lo resuelto.

6. Finalmente, la Resolución debió extender la aplicación del Régimen Tarifario Transitorio de Transbank al menos hasta la fijación de los límites de las tasas de intercambio.

Al respecto, sin perjuicio de que el Sistema Tarifario debió rechazarse por las razones que se explicaron y que no debiese aplicarse en ningún caso respecto de contratos vigentes entre Transbank y sus clientes, mientras no se fijen los límites a las tasas de intercambio la ejecución del Sistema Tarifario sin la aplicación del Régimen Tarifario Transitorio expone a decenas de miles de comercios y consumidores del país a un aumento de tarifas por las transacciones realizadas con tarjetas de crédito, débito y prepago.

POR TANTO,

⁴⁹ En concreto, la parte resolutive de la referida Resolución N°53/2018 señala expresamente lo siguiente: “[...] Transbank deberá proponer un nuevo Plan de Autorregulación, que deberá ser presentado ante la Fiscalía Nacional Económica **en un plazo de tres meses desde que esta resolución se encuentre firme**”. Véase H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Resolución N°53/2018. (destacado agregado).

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por interpuesto el recurso de reclamación de Compañía de Petróleos de Chile S.A. en contra de la Resolución N°67/2021, dictada el 21 de septiembre de 2021 y notificada a esta parte el 22 de septiembre del mismo año, darle tramitación y, en definitiva, elevarlo a la Excma. Corte Suprema, para que ésta, conociendo del mismo, lo acoja y revoque la Resolución rechazando el Sistema Tarifario consultado por Transbank, en los términos expuestos en esta presentación.

Pedro
Rencoret
Gutiérrez

Firmado digitalmente por Pedro Rencoret Gutiérrez
Fecha: 2021.10.04 19:56:23 -03'00'