

EN LO PRINCIPAL: Interpone recurso de reclamación; **PRIMER OTROSÍ:** Solicita suspensión de la Resolución Reclamada en conformidad con el artículo 27 del Decreto Ley N° 211; **SEGUNDO OTROSÍ:** Providencia urgente. **TERCER OTROSÍ:** Acompaña documento.

HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

María José Henríquez Gutiérrez, abogada, en representación de **IGT Global Solutions Corporation Chile** (“**Sencillo**”), en los autos caratulados “Consulta de Transbank S.A. sobre el sistema tarifario implementado por Transbank desde el 1° de abril de 2020”, Rol NC N° **463-2020** (la “**Consulta**”), a este Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**H. Tribunal u H. TDLC**”) respetuosamente digo:

Que, dentro de plazo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27° de Decreto Ley N° 211 (“**DL 211**”), vengo en interponer ante este H. TDLC el presente recurso de reclamación en contra de la resolución que da término a este procedimiento no contencioso – Resolución N° 67-2021 de fecha 21 de septiembre de 2021 – (la “**Resolución Reclamada**”), notificada a esta parte con fecha 22 de septiembre de 2021 y, en definitiva, solicito al H. TDLC que tenga por interpuesto el presente recurso y que eleve los autos para ante la Excelentísima Corte Suprema (“**Excma. Corte Suprema**”), para que conozca el recurso, lo acoja y deje sin efecto la Resolución Reclamada, de manera que: (i) se determinen márgenes adquirentes fijos para los Recaudadores; (ii) que la resolución se ajuste a lo establecido por la Sentencia de la Excma. Corte Suprema en la causa Rol 24.282-2018, de fecha 27 de diciembre de 2019 (la “**Sentencia Cruz Verde**”), en lo que se refiere a las condiciones que se deben cumplir para la vigencia del nuevo sistema tarifario, y a lo resuelto respecto de los descuentos por número de transacciones; y, (iii) que la resolución rija desde que se determinen las Tasas de Intercambio de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 21.365. Lo anterior, fundado en los antecedentes de hecho, derecho y económicos que se expondrán a continuación.

Antes de pasar a explicar los fundamentos de la presente solicitud, creemos conveniente hacer presente desde ya los graves errores de la Resolución Reclamada, que motivan la interposición del recurso:

1. La Resolución Reclamada ignora lo resuelto por la Excma. Corte Suprema respecto al Plan de Autorregulación Tarifario de Transbank, aceptando su reemplazo, sin que se haya verificado el cambio de circunstancias regulatorias establecido por la Excma. Corte Suprema que, por

aplicación del artículo 32 del DL 211, haría procedente evaluar un cambio en el sistema tarifario de la consultante.

En efecto, sostenemos que cualquier nuevo sistema tarifario de Transbank comience a regir desde que se encuentren determinadas las Tasas de Intercambio, conforme a lo establecido por la Ley N° 21.365, ajustándose a las circunstancias fácticas y económicas que existan en dicho momento en el mercado de pagos.

2. La Resolución Reclamada desatiende las particularidades del mercado de la recaudación, cometiendo errores manifiestos, al aceptar se le aplique a un Margen Adquirente (“**Margen de Adquirente**”) porcentual calculado sobre el valor de la transacción, justificando esta decisión en razonamientos equivocados, carentes de racionalidad económica y absolutamente alejados de la realidad.

Así, la Resolución Reclamada erra al decir que la determinación del Margen de Adquirente no tiene efectos en la estructura de costos de las empresas recaudadoras.

Comete un inexcusable error también cuando indica que el Margen de Adquirente debe ser porcentual porque las tasas de intercambio (“**Tasas de Intercambio**”)¹ son porcentuales, cuando al menos Visa tiene Tasas de Intercambio fijas para recaudación de pagos.

Sigue errando cuando sostiene sin fundamento alguno que las empresas recaudadoras tienen poder de negociación frente a las empresas facturadoras en el mercado de la recaudación.

Finalmente se contradice llamativamente al sugerir a los recaudadores contratar con alternativas a Transbank, luego de desarrollar y explicar las dificultades en la entrada de nuevos competidores y afirmar que Transbank representa más del 98% de las transacciones del mercado.

3. Por efecto de la Resolución Reclamada, se está aplicando, desde la notificación de la Resolución Reclamada, un *merchant discount* o cobro a comercio por parte del adquirente (“**Merchant Discount**”), que es mayor a lo que percibe Sencillito por cada transacción que procesa.

¹ Según consta en la Historia de la Ley N° 21.365, las Tasas de Intercambio corresponden “*aquel valor que tiene derecho a recibir el emisor por cada operación realizada, y que se descuenta de los fondos que recibe el adquirente antes de realizar la entrega al comercio*”. En el mismo sentido, el TDLC las define como “*una transferencia de recursos de los adquirentes a los emisores, normalmente definida como un porcentaje del monto de la transacción*” (Proposición de Modificación Normativa N° 19/2017 del H. TDLC, de fecha 13 de enero de 2017, párrafo 194).

MORALES & BESA

4. La Resolución Reclamada ocasiona un perjuicio tanto a comercios (en este caso recaudadores), como a los consumidores, ya que, como se expondrá, produce una pérdida en la diversidad y calidad de servicios proporcionados por los recaudadores.
5. Finalmente, la Resolución Reclamada, va en contra de lo ya resuelto por la Excma. Corte Suprema, ya que permite y valida descuentos en el Margen de Adquirente a los comercios en razón del número de transacciones con tarjetas de débito y crédito operadas a través de Transbank, lo que constituye una hipótesis de discriminación arbitraria conforme a la jurisprudencia en la materia, introduce una distorsión indeseable en el mercado, y beneficia únicamente a los actores que detentan una posición de dominio en el mercado vulnerando, en ese sentido, la garantía de igualdad ante la ley.

Por otro lado, adelantamos desde ya que, de conformidad a lo establecido en los artículos 31 inciso final y 27 inciso final del DL 211, en el Primer Otrosí se solicita a la Excma. Corte Suprema que suspenda totalmente los efectos de la Resolución Reclamada, en atención a que (i) la aplicación inmediata del sistema tarifario de Transbank produce graves perjuicios sobre los comercios y por su intermedio a los consumidores finales; (ii) el sistema que regirá de forma transitoria es confuso e injusto; y (iii) la aplicación del sistema tarifario aprobado por la Resolución Reclamada no puede entrar en vigor, sino hasta que la Excelentísima Corte Suprema revise el fondo del asunto y se encuentren determinadas las Tasas de Intercambio en conformidad a lo dispuesto por la Ley Nº 21.365.

Los argumentos expuestos para que se revoque la Resolución Reclamada y que, en definitiva, se acojan las pretensiones de mi representada, se desarrollarán en el orden que se indica en el siguiente índice:

Contenido

I. CONTEXTO DEL RECURSO DE RECLAMACIÓN.....	4
II. RAZONES DE HECHO, DERECHO Y ECONÓMICAS QUE HACEN NECESARIO REVOCAR LO RESUELTO POR LA RESOLUCIÓN RECLAMADA.....	5
1. La Resolución Reclamada simplemente ignora la decisión de la Excma. Corte Suprema, ya que no se han cumplido las condiciones establecidas por la Sentencia Cruz Verde, que habilitarían la modificación del PAR de Transbank.	5

2. La Resolución Reclamada establece, erradamente, que el Margen de Adquirente establecido por Transbank a las empresas recaudadoras debe corresponder a un porcentaje calculado sobre el monto de la transacción..... 7
3. La Resolución Reclamada, al establecer un Margen de Adquirente en un valor porcentual de acuerdo al monto de la transacción, produjo tal aumento en el *Merchant Discount* que no permite que Sencillito cubra sus costos por transacción. 14
4. La Resolución Reclamada perjudica directamente a los consumidores, eliminando los incentivos a aceptar tarjetas de crédito y de débito por parte de los comercios. 16
5. La Resolución Reclamada permite descuentos por volumen, en razón del número de transacciones aportadas por cada comercio, en desacato de lo resuelto por la Excm. Corte Suprema..... 20

I. CONTEXTO DEL RECURSO DE RECLAMACIÓN.

Tal como consta en la Resolución Reclamada, la presente causa tuvo como origen una consulta presentada por Transbank al H. TDLC con el propósito de que se aprobara el sistema tarifario que implementó a partir del 1 de abril de 2020 (el “**Sistema Tarifario**”) en reemplazo del Plan de Autorregulación Tarifaria que (“**PAR**”) que fue aprobado por el H. TDLC con fecha 9 de marzo de 2006, ya que, supuestamente, habría existido un “(...) *cambio de circunstancias en la industria de medios de pagos de medios de pago (...)*”² que habría ocasionado que el PAR “(...) *haya perdido su objeto y causa*”³.

La referida solicitud de Transbank fue resuelta por el H. TDLC por medio de la Resolución Reclamada, aprobando el Sistema Tarifario propuesto bajo una serie de condiciones, para lo cual otorgó 30 días hábiles. Sin embargo, en los hechos éste se aplicó de manera inmediata por Transbank tras ser notificada la Resolución Reclamada a quienes aportaron antecedentes al proceso.

Sin embargo, como se explicará, dicha Resolución Reclamada debe ser revocada al no ajustarse a derecho, y por carecer de sustentos fácticos y económicos, ignorando lo anteriormente resuelto por la Excm. Corte Suprema, estableciendo un sistema tarifario injusto y que perjudica a comercios y consumidores.

² Consulta de Transbank, de fecha 12 de mayo de 2021, que consta a fojas 9 de la Causa Rol NC N° 463-2020, página 3.

³ *Ibíd.*

II. RAZONES DE HECHO, DERECHO Y ECONÓMICAS QUE HACEN NECESARIO REVOCAR LO RESUELTO POR LA RESOLUCIÓN RECLAMADA.

1. **La Resolución Reclamada simplemente ignora la decisión de la Excma. Corte Suprema, ya que no se han cumplido las condiciones establecidas por la Sentencia Cruz Verde, que habilitarían la modificación del PAR de Transbank.**

Según se mencionó en el apartado anterior, Transbank funda su consulta en el hecho de que existiría un *“cambio de circunstancias en la industria de medios de pago con tarjetas que hace que el Plan de Autorregulación Tarifaria con que Transbank operaba bajo el M3P [Modelo de Tres Partes] haya perdido su objeto y causa”*⁴, motivo que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 32 del DL 211 supuestamente le permitiría modificar el PAR.

Sin embargo, para poder modificarse las condiciones o medidas impuestas sobre un hecho, acto o contrato en virtud del cambio de las circunstancias que las originaron se requiere una declaración al efecto por parte del H. TDLC, según se ha pronunciado el mismo H. Tribunal⁵ y la Excma. Corte Suprema⁶.

Por lo tanto, Transbank solo debió haber modificado el PAR una vez que el H. TDLC o la Excma. Corte Suprema hubiesen determinado que existían circunstancias distintas a aquellas imperantes cuando el PAR fue aprobado y resuelto que éste debe ser modificado en los términos que se indique⁷, siempre que dichas circunstancias hubiesen ameritado la adopción de un nuevo sistema tarifario. Todo lo anterior fue ignorado por la Consultante y tampoco fue considerado por el H. Tribunal.

Como queda de manifiesto en la Resolución Reclamada⁸, Transbank presentó una consulta solicitando que se declarara conforme a la libre competencia un nuevo sistema tarifario, sin atención a lo ordenado por la Excma. Corte Suprema y por cierto **sin que hubiese existido una calificación previa sobre el cambio de cambio de circunstancias que originó su aprobación,**

⁴ Consulta de Transbank, de fecha 12 de mayo de 2021, que consta a fojas 9 de la Causa Rol NC N° 463-2020, página 3.

⁵ En ese sentido, véase: (i) Sentencia N° 117/2011, del H. TDLC, de fecha 29 de diciembre de 2011, considerando N° 21; (ii) Sentencia N° 147/2015, del H. TDLC, de fecha 9 de diciembre de 2016, considerando N° 105; (iii) Resolución N° 53/2018, del H. TDLC, de fecha 05 de septiembre de 2018, párrafo 123; y, (iv) Resolución N° 65/2021, del H. TDLC, de fecha 26 de mayo de 2021, párrafo 21.

⁶ Al respecto, véase: (i) Sentencia de la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N° 9843-2011, de fecha 5 de abril 2012, considerando N° 6; y, (ii) Sentencia de la Excma. Corte Suprema en la causa rol N° 346-2013, de fecha 30 de septiembre de 2013, considerando N° 8.

⁷ En ese sentido, véase: (i) Sentencia N° 117/2011, del H. TDLC, de fecha 29 de diciembre de 2011, considerando N° 80; (ii) Resolución N° 65/2021, de fecha 26 de mayo de 2021, párrafo 19; y, (iii) Sentencia de la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N° 8313-2018, de fecha 15 de mayo de 2019, considerando N° 16°.

⁸ Párrafo 29 de la Resolución Reclamada.

llegando al extremo de simplemente implementar un sistema tarifario que llamó transitorio desde abril de 2020

El cambio de circunstancia que, según Transbank, la habilitaría para modificar su sistema tarifario sería el hecho de que supuestamente en Chile ya se estaría operando bajo un modelo de cuatro partes (“**Modelo de Cuatro Partes**”), en consideración a que ya se habrían dictaron las regulaciones por parte del Banco Central de Chile (“**BCCH**”) para operar bajo ese modelo y que dicha regulación ya habría sido implementada por Transbank, por lo que, según la consultante, se dio cumplimiento a las condiciones establecidas por la resolución de la Excm. Corte Suprema, al conocer vía recurso de reclamación la sobre la causa Rol NC 435-2016 del H. TDLC (“**Consulta de Cruz Verde**”), para reemplazar el PAR, ya que este regiría“(…) *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*”⁹.

No obstante, y contrariamente a lo señalado por Transbank, en la Resolución Reclamada¹⁰ queda fehacientemente establecido que **a la fecha no se ha dado cumplimiento a las hipótesis regulatorias indicadas en la Sentencia Cruz Verde que habilitarían a Transbank a modificar el PAR, y los demás criterios establecidos por la misma**, ya que: (i) se encuentren pendientes de dictación las normas que establecerán límites a las Tasas de Intercambio. Tal como consta en la misma Resolución Reclamada, la Ley N° 21.365 determina el mecanismo de fijación de límites para las Tasas de Intercambio, pero recién el próximo 6 de febrero se establecerá la regulación que establecerá los límites transitorios a estas, los que comenzarán a regir 45 días hábiles después de dicha fecha; y, (ii) por otro lado, tampoco ha existido una *sustitución integral de regulación imperante*.

Sin perjuicio de lo anterior, **el H. TDLC reconociendo que no se han cumplido las condiciones regulatorias establecidas por la Excm. Corte Suprema, y en contra de lo resuelto por el máximo tribunal**, en los párrafos 90 y siguientes de la Resolución Reclamada señala que de todas maneras *“acaecieron 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 [Modelo de Tres Partes]”*¹¹, ya que, por un lado, Transbank se encontraría operando bajo un Modelo de Cuatro Partes, de conformidad con la definición del Compendio de Normas Financieras del BCCH (“**CNF**”); y, por otro, otros adquirentes igual se encontrarían operando bajo un Modelo de Cuatro Partes bajo la definición del CNF.

⁹ Sentencia de la Excm. Corte Suprema en la causa Rol 24.282-2018, de fecha 27 de diciembre de 2019, página 60.

¹⁰ Párrafo 83 de la Resolución Reclamada.

¹¹ Párrafo 90 de la Resolución Reclamada.

Del párrafo anterior se desprende que el H. TDLC, al calificar la existencia de nuevas circunstancias que justifican el cambio del PAR, opta por desatender lo que en su misma resolución reconoce: que el pleno funcionamiento de un Modelo de Cuatro Partes aún no se materializa, ya que su vigencia “(...) requiere el cumplimiento de otras condiciones, como la regulación de las TI y mayores avances en la interoperabilidad entre todos los actores”¹² y no solo del cumplimiento de la regulación del CNF relativo al Modelo de Cuatro Partes. De ese modo, la Resolución Reclamada modifica el PAR para que Transbank opere en un Modelo de Cuatro Partes, que según la misma resolución no se ha materializado en su totalidad.

Adicionalmente, según consta en el punto 3 de la parte resolutive de la Resolución Reclamada, el Sistema Tarifario aprobado por dicha resolución sólo se encontrará vigente hasta que se establezcan límites a las Tasas de Intercambio, por lo que se produce la extraña situación de que el H. TDLC aprueba el Sistema Tarifario de Transbank, sometido a consulta, para que esta opere en un Modelo de Cuatro Partes, que no se ha materializado, cuya vigencia se mantendrá únicamente hasta que se dicte la regulación del límite de las Tasas de Intercambio.

Al parecer de Sencillito, resulta evidente que, en caso de aprobarse un nuevo Sistema Tarifario de Transbank que se ajuste a lo resuelto con anterioridad por la Excma. Corte Suprema y que, en ese sentido, le permita operar en un Modelo de Cuatro Partes, **éste debería regir desde que se materialice dicho modelo, esto es: desde que se fijen los límites de las Tasas de Intercambio.**

Por lo anterior, solicitamos a la Excma. Corte Suprema, en primer término, que declare que la vigencia del Sistema Tarifario, con las correspondientes modificaciones a las que se hace mención en el presente recurso de reclamación, comience 45 días después de la fijación de las Tasas de Intercambio transitorias, con la finalidad de que exista una coherencia entre: (i) la decisión del H. TDLC con la decisión de la Sentencia Cruz Verde; y, (ii) entre los planteamientos de la Resolución Reclamada en sus partes considerativa y resolutive.

2. La Resolución Reclamada establece, erradamente, que el Margen de Adquirente establecido por Transbank a las empresas recaudadoras debe corresponder a un porcentaje calculado sobre el monto de la transacción.

En este punto, la Resolución Reclamada comete un error manifiesto, que debe ser subsanado por la Excma. Corte, ya que el H. Tribunal resuelve no solo en contra de lo manifestado por distintos intervinientes en el proceso (incluyendo al propio Transbank), sino también en contra de los antecedentes de hecho que se presentaron durante el proceso.

¹² Párrafo 102 de la Resolución Reclamada.

MORALES & BESA

En primer lugar, con la finalidad explicar los defectos que adolece la Resolución Reclamada, se debe hacer una breve referencia al mercado de la recaudación.

El mercado de la recaudación se refiere principalmente a los medios que existen para realizar el pago de cuentas de pago frecuente como, por ejemplo, servicios. Dichas cuentas por cobrar que son de pago frecuente tienen su origen en distintas actividades (por ejemplo, cuentas de distribuidora de energía eléctrica, de agua potable, o de gas, proveedoras de internet, colegios, universidades y concesionarias de autopistas). Las empresas que emiten dichas cuentas tienen la necesidad de cobrar sus cuentas de manera periódica a sus consumidores. En la industria es habitual referirse a ellas como *Billers* o facturadores ("**Facturadores**")¹³.

Los mecanismos empleados por los Facturadores para realizar el cobro de sus cuentas son diversos. La recaudación se puede realizar tanto de manera presencial como digital, por la misma empresa o por un tercero.

Dentro de la recepción de pagos por terceros, encontramos las siguientes formas, ya sea a través de: (i) un mandatario facultado para cargar una cuenta de pago frecuente a una tarjeta bancaria o a una cuenta bancaria (los pagos automáticos, pago automático de cuenta y pago automático con tarjeta) o; (ii) un recaudador, según se define en el párrafo siguiente¹⁴.

Los recaudadores son aquellas empresas que dentro de sus actividades ponen a disposición del público el servicio de recepción de pago de cuentas, aglutinando el pago de distintos prestadores de servicios, mediante la celebración de convenios con estos para que sus cuentas puedan ser pagadas por los consumidores en los distintos canales puestos a su disposición para tal efecto, los que pueden ser presenciales o digitales ("**Recaudadores**"). Con ello facilitan al público el pago de sus cuentas en un solo lugar¹⁵.

En cuanto a quienes operan como Recaudadores, podemos encontrar: (a) bancos, (b) algunas sociedades de apoyo al giro (como Servipag, Banco Estado Centro de Servicios S.A. ("**Serviestado**") y Sociedad de Servicios Transaccionales Caja Vecina S.A. ("**Caja Vecina**"); y (c) sociedades, marcas o franquicias creadas o empleadas para tal efecto, como Unired S.A. ("**Unired**"), Sencillito o Walmart Chile S.A. ("**Servifacil**")¹⁶.

La recaudación funciona como un mercado de dos lados, pues los Recaudadores atienden a dos tipos de actores: los Facturadores y los consumidores. Por un lado, los Facturadores emiten

¹³ Informe de Prohibición Operación de Concentración Santander – Servipag. Rol FNE F-101.2017, página 11

¹⁴ Ibid., página 11

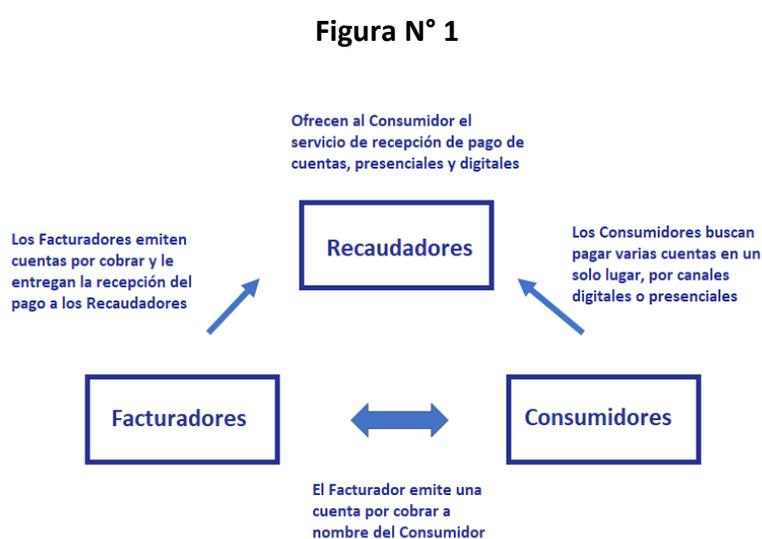
¹⁵ Ibid., página 11

¹⁶ Ibid., página 12

cuentas por cobrar por servicios ya prestados y devengados, y necesitan llegar a los consumidores para recaudar dichos montos.

Por el otro lado, se encuentran los consumidores o usuarios de los servicios provistos por los Facturadores, que tienen cuentas por pagar de los Facturadores y necesitan un lugar donde pagarlas, el que puede ser físico o virtual.

La siguiente figura resume el mecanismo de operación de la recaudación por medio de terceros:



Fuente: Elaboración propia.

Los Recaudadores reciben de parte de los Facturadores una comisión o contraprestación por el servicio de recaudación de las cuentas, el que usualmente consiste en una suma fija por cada una de las operaciones intermediadas, que puede incluir una o más cuentas, y que es independiente del monto de estas¹⁷.

Lo que hace particular a esta industria respecto a otros comercios en general, es que los consumidores no pagan por utilizar los servicios de recaudación, sino que estos son pagados por los Facturadores. En consecuencia, **las utilidades e ingresos de los Recaudadores no dicen relación con los montos que recauda en el desarrollo de su actividad, sino que provienen de ese valor fijo cobrado por cada operación que se realiza.**

Básicamente por lo anterior, hasta antes de que Transbank cambiara de manera unilateral e injustificada su sistema tarifario, los Recaudadores pagaban una comisión fija en UF por

¹⁷ Resolución que extiende plazo de investigación de fecha 15 de febrero 2018, considerando sexto, Rol FNE F-101-2017 respecto a la entrada de Santander a la propiedad de Servipag.

transacción, de acuerdo a la tabla de *Merchant Discount* aplicable a Recaudadores incluida en el PAR de 2006 de Transbank. Ese valor se calculaba sobre el monto de la transacción.

Incluso, es más, si uno removiera las discriminaciones inherentes al PAR 2006, en realidad lo que correspondía era que el *Merchant Discount* se calculara sobre la base de lo realmente percibido por los Recaudadores (pago del Facturador), y no sobre el monto de la transacción.

Es por lo anterior que, en la Resolución Reclamada no solo queda de manifiesto que el H. Tribunal no comprendió las características de este mercado en particular, sino que, además, **decide en base a antecedentes fácticos falsos que llevan a una decisión equivocada y que ha producido perjuicio tanto a Sencillito como a los consumidores.**

En los párrafos 335 y siguientes de la Resolución Reclamada, el H. TDLC analiza los riesgos asociados a las tarifas aplicables a Recaudadores, teniendo presente lo señalado por mi representada¹⁸ y Unired¹⁹, quienes hicieron referencia a que el Sistema Tarifario propuesto por Transbank en la Consulta fijaba el Margen de Adquirente para todos los comercios en términos porcentuales, aun cuando las tarifas establecidas en el PAR para Recaudadoras tenían la particularidad de corresponder a un monto fijo²⁰.

Desatendiendo las razones expresadas por algunos de los Recaudadores y, asimismo, **lo señalado por la propia consultante en el expediente, que manifestó que "(...) no tendría problema en establecer un esquema tarifario particular para las empresas recaudadoras (...)"²¹**, el H. TDLC optó por rechazar la solicitud de los Recaudadores para que el Margen de Adquirente de la recaudación se determine en un monto fijo por transacción, haciéndole aplicable el mismo régimen que al resto de los comercios por las siguientes razones, todas las cuales están equivocadas:

Primero, indicó que lo que *"afecta a las recaudadoras es el pago de un merchant discount que se cobra en términos porcentuales (...)"²²*, lo que *"(...) no depende solo de Transbank bajo el MAP [Modelo de Cuatro Partes], toda vez que ellos también viene definido por las TI [Tasas de Intercambio] (...) que están expresadas como un porcentaje"²³*.

¹⁸ Aporta Antecedentes Sencillito, de fecha 9 de julio de 2021, en la Consulta, página 4.

¹⁹ Aporta Antecedentes Unired, de fecha 8 de julio de 2021, en la Consulta, párrafo 7.

²⁰ Según se expresó por Sencillito en la página 5 de su aporte de antecedentes y se reitera en el punto 3 *infra* del presente recurso de reclamación.

²¹ Se tenga presente de Transbank, de fecha 15 de octubre de 2020, en la Consulta, página 54.

²² Párrafo 342 de la Resolución Reclamada.

²³ *Ibid.*

MORALES & BESA

Segundo, el H. Tribunal indicó que competidores actuales o potenciales de Transbank estarían en condiciones de proveerle servicios a las Recaudadoras, por lo que no es necesario que se rijan por las tarifas impuestas por las consultantes.

Tercero, la Resolución Reclamada extrañamente indicó que las Recaudadoras tendrían poder de negociación “*para modificar (...) su modelo de negocios de manera que sea rentable*”²⁴.

A continuación, revisaremos como cada una de estas razones constituye un error que debe ser corregido por la Excm. Corte Suprema:

- i. **Primero, contrariamente a lo establecido en la Resolución Reclamada: la determinación del Margen de Adquirente sí afecta a las empresas recaudadoras. Además, las tasas de intercambio no se encuentran fijadas en términos porcentuales, necesariamente.**

El Margen de Adquirente es un componente del *Merchant Discount* y, en tal sentido, la Resolución Reclamada evidentemente obvia el hecho de que la determinación del primero afecta la del segundo y, por tanto, efectivamente afecta a los Recaudadores. Esto queda de manifiesto en las presentaciones de Sencillito²⁵ y Unired²⁶, cuyos costos medios asociados a pagos de comisiones por transacciones a Transbank se incrementaron en un 24% y 40% respectivamente tras el establecimiento de un Margen de Adquirente en valor porcentual, lo que en algunos casos significó para mi representada que los costos medios asociados a Transbank fueron mayores que las comisiones pagadas por sus clientes.

Por otro lado, **no es cierto que las Tasas de Intercambio se encuentran expresadas como porcentaje**. En primer lugar, la Tasa de Intercambio establecida por Visa corresponde a un monto fijo de 0,08 dólares (rubro: Emergentes 1 – Servicios públicos y telecomunicaciones²⁷) y no está en valores porcentuales. **Por lo tanto, no es cierto, que la estructura de las Tasas de Intercambio tenga que determinar el Margen de Adquirente de Transbank.**

Además, tal como reconoce la Resolución Reclamada, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 21.365 – recientemente publicada – un **Comité de Expertos fijará los límites a las Tasas de Intercambio, instancia en la que Sencillito solicitará que estas sean fijas para el segmento de recaudación**. Por lo tanto, no resulta procedente que el H. TDLC asuma que estas serán

²⁴ Párrafo 341 de la Resolución Reclamada.

²⁵ Aporta Antecedentes Sencillito, de fecha 9 de julio de 2021, en la Consulta, página 5.

²⁶ Aporta Antecedentes Unired, de fecha 8 de julio de 2021, en la Consulta, párrafo 14.

²⁷ Información disponible en: <https://www.visa.cl/acerca-de-visa/tasas-de-intercambio.html>

determinadas en valores porcentuales para la recaudación, cuando la marca más relevante del mercado (Visa) de hecho tiene tarifas en valores fijos.

Finalmente, debe considerarse que, durante la vigencia del PAR, el *Merchant Discount* para Recaudadores y, por tanto, todos los elementos que lo constituían eran fijos, atendida la naturaleza de la industria de la recaudación.

En consecuencia, el H. Tribunal no se encuentra manteniendo ni resguardando una forma de determinar el Margen de Adquirente, como pareciera desprenderse de la Resolución Reclamada, ni tampoco estaría innovando o haciendo una excepción como erróneamente indica. Se trata simplemente de mantener la modalidad de cobro del *Merchant Discount* y del Margen de Adquirente como parte relevante de dicho *Merchant Discount*.

- ii. **Contrariamente a lo establecido en la Resolución Reclamada, los Recaudadores no se encuentran en condiciones de rechazar las tarifas propuestas por Transbank y acudir a otros competidores con la finalidad de solicitar que les provean servicios de adquirencia.**

Respecto de los servicios de adquirencia para recibir pagos con tarjetas de débito y crédito a través de canales digitales, el único proveedor que ofrece el servicio es Transbank a través del botón de Webpay, que, como bien ha señalado la Fiscalía Nacional Económica a propósito de una lata investigación sobre el mercado de la recaudación de pagos, constituye un insumo esencial en la recaudación digital²⁸⁻²⁹.

Sorprende profundamente que el H. Tribunal señale tan livianamente que Sencillo puede ir a buscar otro proveedor cuando dedica extensas páginas de la Resolución Reclamada (ver párrafos 144 y 365 de la Resolución Reclamada) a explicar que Transbank detenta una posición de dominio en el mercado, con una participación, en número de transacciones, de un 99,8% y, como la misma Resolución Reclamada reconoce, hoy no existe plena interoperabilidad en el sistema, por lo que la entrada de otros competidores que puedan proveer el mismo servicio de Transbank está aún pendiente.

²⁸ Informe de Prohibición Operación de Concentración Santander – Servipag. Rol FNE F-101.2017, página 26.

²⁹ Tal como se indicó, no existen otros adquirentes que provean botones de pago “tipo Webpay”, donde copulativamente: (i) la gestión y administración de las tarjetas sea responsabilidad del adquirente que provea el servicio; y, (ii) las transacciones con tarjeta sean autenticadas por los bancos (es decir, “transacciones seguras”). En ese sentido, las únicas alternativas a Webpay existentes son: (a) contratar con adquirentes alternativos que cuentan con “pasarelas de pago” en las que gestionan y administran las tarjetas bajo su responsabilidad, pero que subcontratan la autenticación con terceros y que, en ese sentido, habilitan al comercio a contratar de manera directa con el adquirente, pagando la comisión del adquirente y, adicionalmente, la del autenticador (o “Gateway”); o, (b) contratar solo las “pasarelas de pago” con el adquirente y, adicionalmente, contratar un Gateway con las Marcas (Visa, MasterCard, etc.); lo que en ambos casos significa la contratación de un servicio distinto a Webpay y con dos intermediarios, en vez de uno con el consiguiente doble costo.

Por lo demás, es un hecho público y notorio que, tras la notificación de la Resolución Reclamada y el consiguiente cambio de tarifas, Recaudadores como Servipag y Sencillito han tenido que dar de baja Webpay en sus portales web, total o parcialmente, no existiendo hoy posibilidad para que los consumidores paguen con crédito sus cuentas en dichas páginas, ni tampoco la posibilidad de pago con tarjeta de débito en Servipag³⁰. Dudamos mucho que este hecho inédito refleje la existencia de sustitutos u otros competidores que ofrezcan una alternativa viable e inmediata de botón de pago con tarjetas de crédito o débito, tal como extrañamente indica el H. Tribunal.

iii. Contrariamente a lo señalado por la Resolución Reclamada, los Recaudadores no tienen un poder de negociación frente a los Facturadores.

Realmente no sabemos por qué razón ni en base a qué antecedente se incluyó este argumento en la Resolución Reclamada. En primer lugar, la Excma. Corte Suprema debe tener en consideración que **el H. TDLC en ninguna parte funda cómo los Recaudadores podrían tener un poder de negociación frente a los Facturadores, haciendo una simple declaración de hecho, en un párrafo, sin antecedentes que respalden dicha conclusión.**

Y, en segundo lugar, tal como consta en el Informe de Prohibición Operación de Concentración Santander – Servipag, Rol FNE F-101-2017, *“los Facturadores normalmente se relacionan con más de un Recaudador, entregando la recepción del pago de sus cuentas a más de una empresa al mismo tiempo (multi-homing)”*³¹, siendo, además los Facturadores, monopolios naturales en diversos casos – por ejemplo, los servicios de luz, agua y gas –. Al respecto cabe preguntarse, ¿qué poder de negociación podría tener un Recaudador frente a un Facturador, en aquellos casos que el primero enfrente competencia y el segundo es un monopolio natural?

Es más, adelantamos que, como se hará presente en el punto 4 *infra*, Servipag – que controla el 80% del mercado de la recaudación³² –, ha suprimido el botón de pago Webpay luego de que se dictó la Resolución Reclamada. Parece obvio concluir que: por un lado, si Servipag tuvo que suprimir el botón de pago de Webpay – en consideración a que probablemente no era capaz de contratar con Transbank y mantener, a la vez, márgenes suficientes de rentabilidad – ningún otro Recaudador puede hacerlo; y, por otro lado, si hasta el momento Servipag no ha logrado modificar su modelo de negocios con su supuesto “poder de negociación frente a los

³⁰ Véase: <https://chocale.cl/2021/09/jaime-garcia-servipag-pagos-tarjetas-credito-transbank/>

³¹ Ibid., página 14.

³² Ibid., página 22.

Facturadores”, para seguir utilizando el botón de Webpay, ningún otro Recaudador puede hacerlo.

3. La Resolución Reclamada, al establecer un Margen de Adquirente en un valor porcentual de acuerdo al monto de la transacción, produjo tal aumento en el Merchant Discount que no permite que Sencillito cubra sus costos por transacción.

Según lo explicado en el punto 2, los ingresos de los Recaudadores corresponden a un monto fijo que reciben de los Facturadores por cada transacción procesada, el cuál es independiente del monto de la transacción. En ese sentido, los Recaudadores que pretendan operar con un botón de pago – insumo esencial en el mercado de la recaudación digital – se “ven expuestos a una doble dificultad: por un lado, deben ser capaces de contratar con Transbank; y, por otro, deben ser capaces de conseguir precios que les permitan competir, obteniendo márgenes suficientes para mantener la rentabilidad del negocio”³³. Así, si los Recaudadores no son capaces de contratar con Transbank y/o no obtienen márgenes que hagan que su negocio sea rentable, la consecuencia es que estos salgan del negocio.

El caso de Sencillito con el Sistema Tarifario aprobado por la Resolución Reclamada – que sigue la misma lógica de Márgenes de Adquirente, según un porcentaje del monto de la transacción efectuada con tarjetas de pago, del sistema impuesto por Transbank desde 1 de abril de 2020– implica, en la práctica, que el costo del medio de pago (Webpay) es mayor que lo que recibe por cada transacción.

Concretamente, con la aplicación arbitraria de la Resolución Reclamada, Sencillito ya no se encuentra en condiciones de operar tarjetas de crédito, atendido que para cada transacción efectuada sus costos se vieron triplicados respecto de los existentes en el sistema transitorio lo que implica márgenes negativos.

En efecto, en su comunicación de nuevas tarifas, **Transbank simplemente comunicó a Sencillito que el Merchant Discount por el uso de tarjetas de crédito aumentaba prácticamente un 250%, mientras que la tarifa para el uso de tarjetas de débito en más de 55%**³⁴. En ese escenario, no hubo otro camino que dejar de recibir pagos con tarjeta de crédito en www.sencillito.com

Al respecto, tal como se ha explicado en el presente apartado, y como se explicará en el punto 4 siguiente, en el caso *sub-lite* evidentemente existen motivos que justifican que respecto

³³ *Ibíd.*, página 27.

³⁴ En base a nuevas tarifas informadas por Transbank el 23 de septiembre de 2021.

de los Recaudadores se establezca una excepción a la regla general de la configuración del Margen de Adquirente y que, en ese sentido, se establezcan Márgenes de Adquirente fijos en el mercado de la recaudación.

De hecho, la alternativa sería equiparar a los Recaudadores al resto de los comercios en el sentido de que el *Merchant Discount* se calcule sobre lo que recibe el comercio (el Recaudador) por sus servicios, es decir, sobre la comisión, y no sobre el monto transado, ya que este último no es percibido por el Recaudador. Entendemos que tal alternativa dejaría a *Merchant Discounts* muy por bajo el costo real del adquirente. Es por esa misma razón que en la práctica para el caso de la recaudación se ha llegado a una solución intermedia, que hace viable el negocio tanto del adquirente como del comercio recaudador.

Una solicitud en el sentido propuesto, es coincidente con lo resuelto por la Excm. Corte Suprema en la Sentencia Cruz Verde, respecto a la prohibición de realizar discriminaciones arbitrarias en el mercado de las tarjetas de pago, que, estableció que realizar descuentos en razón de números de transacciones con tarjeta, *“supone una discriminación o diferenciación que no puede ser calificada sino de arbitraria, puesto que no se basa en la eficiencia económica, en la libre concurrencia de los competidores al mercado o en la libre iniciativa empresarial, sino que, por el contrario, atiende únicamente a la envergadura o importancia relativa del establecimiento de comercio en el mercado relevante respectivo, hecho que no está reflejado en el modelo de negocios o en la presentación del servicio en concreto, puesto que independientemente del volumen, este corresponde realizarlo sobre iguales bases de eficacia”*³⁵.

Así, la Excm. Corte Suprema señaló en la sentencia referida que las diferencias que se realicen solo pueden basarse en motivos fundados y razonables.

En ese sentido, un motivo fundado y razonable son las especiales características de la industria de la recaudación, cuestión que se tuvo a la vista por el H. TDLC para regular el PAR vigente y que además, ha sido reconocida por el mismo Transbank como principal actor en el mercado de la adquirencia, que señaló *“[L]as empresas recaudadoras, las que, como se sabe, actualmente han acordado y cobran a sus mandantes facturadores una tarifa fija basada en pesos por transacción y no porcentual por cuenta recaudada, pero que bajo las TI [Tasas de Intercambio] fijadas por las Marcas se tarifan sobre esta última base. Por lo tanto, dicha actividad está siempre expuesta a un Merchant Discount o unas Tasas de Intercambio negativas en la medida que las Tasas de Intercambio no reconozcan esta particularidad, o alternativamente, los Merchant Discount se determinan también en la misma base que las recaudadoras- es decir pesos*

³⁵ Sentencia de la Excm. Corte Suprema Rol 24.282-2018, de fecha 27 de diciembre de 2019. Considerando diecinueve, página 45.

por transacción. **Desde luego, en caso de persistir tales rubros deficitarios, es decir rubros en que los adquirientes deben incurrir en pérdidas, la competencia en estos no sería posible, pues implicaría operar bajo costos.** Ninguna autoridad de libre competencia puede pretender forzar a los competidores a operar incurriendo en pérdidas que amenazan su viabilidad económica, ni menos a asumir que sistémicamente la entrada y expansión de rivales eficientes no sea posible”³⁶. [énfasis agregado]

Por tanto, es perfectamente acorde a derecho que se permita continuar operando en base a un sistema de tarifas fijas por transacción y no porcentuales en base al monto de la misma (valor del ticket). Alternativamente, podría establecerse un *Merchant Discount* en base porcentual, en la medida que se calcule sobre los ingresos por transacción de los Recaudadores, de manera de cumplir en justicia con la igualdad de condiciones con otros comercios (que pagan un *Merchant Discount* sobre los ingresos que reciben en cada transacción).

4. La Resolución Reclamada perjudica directamente a los consumidores, eliminando los incentivos a aceptar tarjetas de crédito y de débito por parte de los comercios.

El DL 211, en su artículo 1°, establece de manera específica su ámbito de protección señalando que: “La presente ley tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados (...)”. La “libre competencia” se puede definir como el proceso competitivo en sí – entendido como la situación “rivalidad de operadores en un mismo mercado”³⁷ – y, por lo tanto, relacionado a un sistema de economía de mercado de competencia perfecta, que permite una asignación eficiente de los recursos³⁸.

Esta defensa de la competencia, “(...) persigue alcanzar la máxima eficiencia, o lo que los economistas entienden como “el excedente total” (...), su objeto, es promover que el ambiente sea el más adecuado para que los beneficios que los agentes económicos reciben del intercambio en una economía de libre mercado sean los máximos posibles”³⁹. Así, el DL 211 busca proteger la eficiencia en su totalidad, que implica la protección de la eficiencia en términos estáticos, que es “la asignación de recursos, y, por tanto, en evitar conductas que conlleven un nivel de producción menor al competitivo e impidan a ofertantes y demandantes obtener todos los beneficios de

³⁶ Aporta antecedentes de Transbank en la causa no contenciosa NC -483-2020 seguida ante el H. TDLC, de fecha 12 de enero de 2021, página 12.

³⁷ BENEYTO (2017), “Objeto, evolución y perspectivas del Derecho de la Competencia”, en BENEYTO, José María y MAILLO, Jerónimo (Eds.) (2017), Tratado de Derecho de la Competencia: Unión Europea y España, (Madrid, Editorial Wolters Kluwer), página. 35.

³⁸ Ibid.

³⁹ IRARRAZABAL (2010), “El Sistema Chileno de Defensa de la Libre Competencia” (fecha de consulta: 30 de septiembre de 2021). Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/05/OTRO_0001_2010.pdf>

*intercambiar en el mercado*⁴⁰, y una concepción dinámica eficiencia, es decir, *“la capacidad del mercado para promover inversiones en el largo plazo y reducir progresivamente los costos de producción”*⁴¹.

Lo anterior, sin duda *“está en armonía con el bienestar del consumidor, por cuanto en una economía eficiente los consumidores tienen acceso a una mayor oferta de bienes, de mejor calidad y a un menor costo”*⁴² y, en ese sentido, una de las consecuencias necesarias de la protección de la libre competencia es el bienestar del consumidor, como también uno de los objetivos que busca la existencia de una economía basada en la competencia perfecta⁴³.

Como se desarrolló en el punto 3, atendido a que el Margen de Adquirente en el Sistema Tarifario se determina según un porcentaje del monto de las transacciones efectuadas con tarjetas de débito y crédito – a diferencia del PAR que establecía un monto fijo –, Sencillito no se encuentra en condiciones de recibir pagos de cuentas por parte de los consumidores a través de tarjetas de crédito, ya que, en atención a la aplicación del Sistema Tarifario, recibir pagos con este tipo de tarjetas significa operar con márgenes negativos para mi representada. Debido a lo anterior, desde el pasado 24 de septiembre de 2021, Sencillito– a través del botón de pago Webpay – ya no acepta pagos con tarjetas de crédito para la recaudación digital, según se puede visualizar en la siguiente imagen:

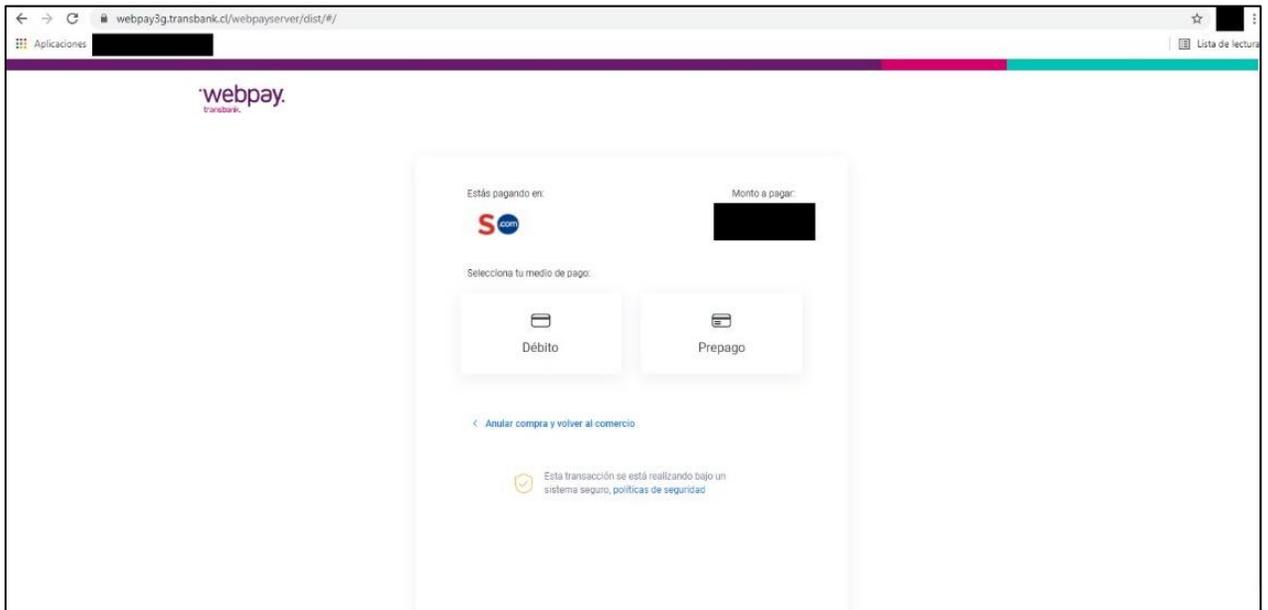
⁴⁰ SAAVEDRA Y TAPIA (2019), “El control de los precios excesivos en el derecho de la libre competencia: análisis y propuesta”, *Estudios Públicos (Santiago)*, v. 155, 2019, página 97.

⁴¹ Ibid.

⁴² IRARRAZABAL (2010), “El Sistema Chileno de Defensa de la Libre Competencia” (fecha de consulta: 30 de septiembre de 2019). Disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/05/OTRO_0001_2010.pdf

⁴³ BENEYTO (2017), “Objeto, evolución y perspectivas del Derecho de la Competencia”, en BENEYTO, José María y MAILLO, Jerónimo (Eds.) (2017), *Tratado de Derecho de la Competencia: Unión Europea y España*, (Madrid, Editorial Wolters Kluwer), página 35.

Imagen N° 1

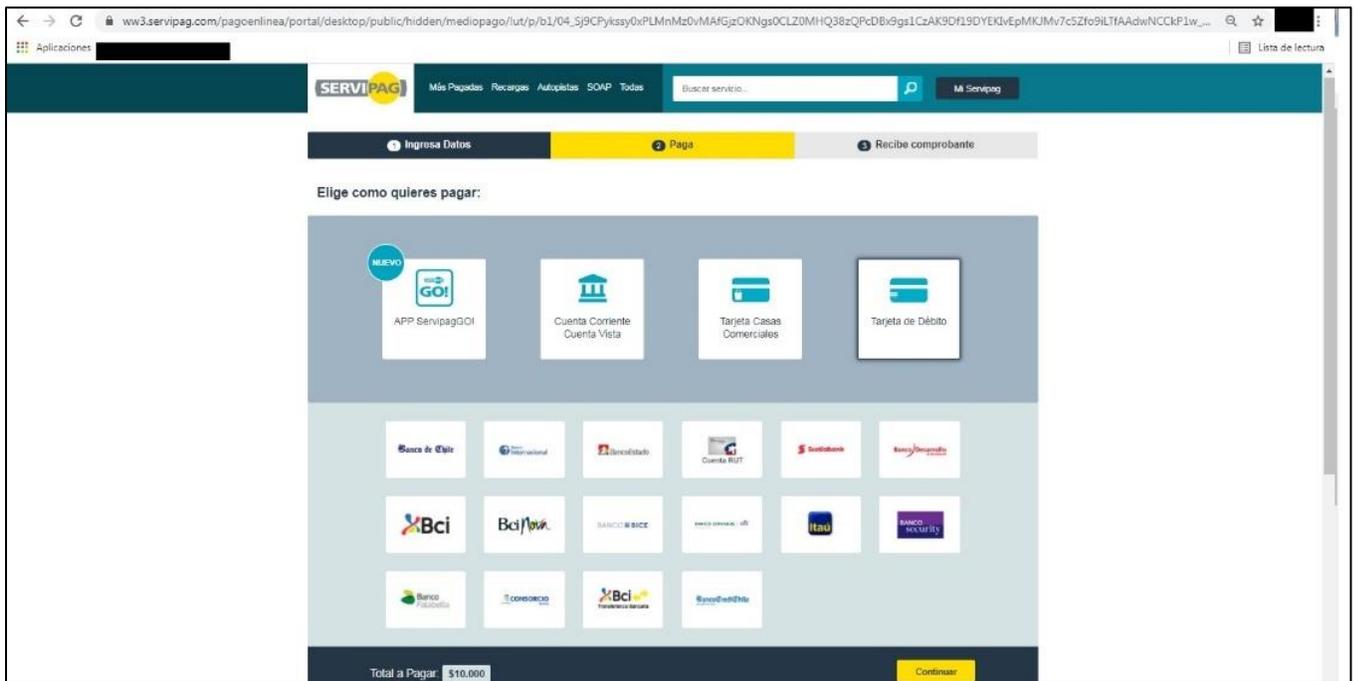


Fuente: Sencillito – Webpay.

Asimismo, cómo ya se mencionó, Servipag – actor dominante en la industria de la recaudación – derechamente eliminó el botón de Webpay de su página web, dejando de operar con Transbank (**Imagen N° 2**). El Gerente General de la Compañía, Jaime García, explica que dicha decisión se debe a que *“a raíz del nuevo sistema tarifario que implementó el operador Transbank, que contempla un aumento considerable de las tarifas que aplicarían a Servipag, se hace insostenible para nuestra empresa continuar con dicha opción de medio de pago”*⁴⁴.

⁴⁴ Información disponible en: <https://chocale.cl/2021/09/jaime-garcia-servipag-pagos-tarjetas-credito-transbank/>

Imagen N° 2



Fuente: www.servipag.com

Fijar los Márgenes de Adquirente de carácter porcentual sobre el monto de la transacción para los Recaudadores, desconociendo la especial naturaleza de la industria, ha tenido un efecto adverso tanto para Facturadores como para consumidores, pues con la retirada del mercado de los Recaudadores, se genera para el consumidor una disminución en la variedad y calidad de los servicios ofrecidos por los Recaudadores.

Dejar de operar con el botón de Webpay y, por tanto, no ser capaz de aceptar pagos a través de tarjetas de débito y crédito, podría implicar la inviabilidad de la recaudación por medio de dichos medios de pago, y en consecuencia un perjuicio a los consumidores, en razón de que perderían la posibilidad de pagar todas sus cuentas en el mismo lugar en esta industria que es un verdadero one stop shopping. A saber, un [70-80]% de las transacciones efectuadas digitalmente son llevadas a cabo a través del botón de pago de Transbank (Webpay)⁴⁵.

Al respecto resulta, pertinente mencionar que, por otro lado, Transbank ha señalado que el incremento del *Merchant Discount* tiene como origen el aumento de las Tasas de Intercambio, y no debido a su responsabilidad⁴⁶. En ese sentido, el efecto que genera la Resolución Reclamada

⁴⁵ *Ibíd.*, página 49.

⁴⁶ Consulta de Transbank, de fecha 12 de mayo de 2021, que consta a fojas 9 de la Causa Rol NC N° 463-2020, página 18.

es que, al regular el Margen de Adquirente sin que se hayan regulado las Tasas de Intercambio previamente, tiene como consecuencia que el daño que era absorbido por Transbank, producto del alza de las Tasas de Intercambio, se traspase a “(...) los comercios y por ese intermedio a los consumidores, lo que, en términos de las consecuencias, lo hace incluso más injusto”⁴⁷, lo cual en el caso concreto de los Recaudadores, se traduce en una disminución de la diversidad y calidad de los servicios prestados a los consumidores. Por lo tanto, resulta preferible mantener las pérdidas para Transbank hasta que se regulen las Tasas de Intercambio, ya que el aumento en dichas tasas “(...) es una remuneración adicional que reciben los bancos emisores, seis de los cuales, a marzo del año 2021, era propietarios de más del 99% de las acciones de Transbank”⁴⁸.

Así, como ya se ha explicado, no existen otros adquirentes además de Transbank que provean botones de pago en las mismas condiciones que Transbank (Webpay) para aceptar de manera generalizada tarjetas de débito y crédito, siendo esta, además, “(..) la única empresa capaz de proveer acceso a medios de pago asequibles a todo el universo de consumidores”⁴⁹, por lo que, además, el alza del Margen de Adquirente en la Recaudación ocasiona una pérdida social en el sentido que muchos consumidores no podrán acceder a estos servicios por el hecho de que sus medios de pago podrían no formar parte del listado de opciones aceptadas por los distintos Recaudadores.

En ese sentido, el Sistema Tarifario aprobado por la Resolución Reclamada no se adecúa a la finalidad del DL 211, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1°, toda vez que atenta contra la eficiencia dinámica del mercado, reduciendo la calidad de servicios e, incluso, suprimiendo un servicio, yendo en contra del objetivo último de un mercado de competencia perfecta: “el bienestar del consumidor”.

5. La Resolución Reclamada permite descuentos por volumen, en razón del número de transacciones aportadas por cada comercio, en desacato de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema.

Según consta de los párrafos 272 y siguientes de la parte considerativa de la Resolución Reclamada y, asimismo, en la letra (c) del número 1.1 de su parte resolutive, el H. TDLC aprobó los descuentos basados en número de transacciones contenidos en el Sistema Tarifario propuesto por Transbank, siempre que se satisfaga la condición de que sean incrementales y que se ajusten “de manera de que estos sean de la misma magnitud para todos los rangos del valor de ticket promedio, tal como se indica en el párrafo 284 de la parte considerativa” a saber, “(...)

⁴⁷ Párrafo 18 de la Prevención del Ministro Paredes que consta en la Resolución Reclamada.

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ Informe de Prohibición Operación de Concentración Santander – Servipag. Rol FNE F-101.2017, página 26.

que la variación porcentual del MA [Margen de Adquirente] entre dos tramos consecutivos de número de transacciones sea la misma para todos los tramos de ticket promedio. (...) este no debe diferir entre comercios con distinto valor de ticket promedio, de manera tal de asignar de manera independiente al valor del ticket promedio el ahorro en costos que significa procesar un mayor número de transacciones”.

Al respecto, cabe señalar que anteriormente, la Excma. Corte Suprema, en su carácter de máximo tribunal, al conocer de la reclamación interpuesta en la Consulta de Cruz Verde, determinó la prohibición de que Transbank en su Plan de Autorregulación estableciera diferenciaciones por volúmenes de transacciones a los distintos comercios, por no haberse demostrado justificación económica alguna, manifestando que, si se permitiera, se vulneraría la garantía constitucional de igualdad ante la ley, cuestión que, como consta en la Resolución Reclamada, ha sido desatendida por el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Lo anterior no solo se opone a lo resuelto por la Corte Suprema, sino que el mismo H. TDLC con anterioridad, en la Resolución 53/2018, a propósito de que se debía entender como “precio o condición de compra no discriminatorio”, destacó aquel criterio utilizado en la Sentencia 9/2004, considerando 23°, que declaró que este correspondía a aquel que se aplican por igual a los proveedores que tienen poder de mercado y a los que no lo tienen.

En ese sentido, la aplicación de descuentos por volumen sobre un Margen de Adquirente de carácter porcentual devendría en discriminatorio pues el principal actor de la industria de la recaudación, Servipag, posee poder de mercado y tendría acceso a tarifas más bajas que sus competidores producto que realiza más transacciones. Mientras que Sencillito pagaría tarifas más altas, sin una justificación clara para ello.

Por lo tanto, un sistema como el propuesto por Transbank en relación al Margen de Adquirente, estableciendo descuentos por volumen de transacciones efectuadas, podría ser discriminatorio con algunos actores del mercado, lo que es reconocido en la prevención efectuada por el Ministro Paredes a la decisión contenida en la Resolución Reclamada⁵⁰.

En conclusión, el Sistema Tarifario aprobado por la Resolución Reclamada: (i) ignora lo resuelto por la Sentencia Cruz Verde; (ii) vulnera la garantía de igualdad ante la ley; y, (iii) tiene un carácter derechamente discriminatorio, beneficiando únicamente al actor dominante de la industria de recaudación, Servipag, en perjuicio de los demás Recaudadores.

⁵⁰ Al respecto, el Ministro señala “Que del escenario señalado se puede deducir que aceptar descuentos por tamaño de transacciones no solo es un error, sino que puede inducir a cobros discriminatorios y a cambios en la estructura de la industria que serían ineficientes”. En ese sentido, véase: Párrafo 34 de la Prevención del Ministro Paredes que consta en la Resolución Reclamada.

POR TANTO,

Al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente pido: tener por interpuesto el recurso de reclamación en contra de la Resolución N° 67-2021 de fecha 21 de septiembre de 2021 de este H. Tribunal, y elevar los autos a la Excma. Corte Suprema para que conozca del recurso interpuesto, en los términos de esta presentación, y que, en definitiva: (i) se determinen Márgenes de Adquirente fijos para los Recaudadores; (ii) que la resolución se ajuste a lo establecido por la Excma. Corte Suprema en la Sentencia Cruz Verde, en lo que se refiere a las condiciones que se deben cumplir la vigencia del nuevo sistema tarifario, y a lo resuelto respecto de la prohibición de los descuentos por número de transacciones; y, (iii) que la resolución rija desde que se determinen las Tasas de Intercambio de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 21.365 y por cierto una vez resuelto el presente recurso por parte de la Excma. Corte Suprema, es decir, desde que se encuentre firme y ejecutoriada.

PRIMER OTROSÍ: Que, de conformidad a lo establecido en los artículos 31 inciso final y 27 inciso final del DL 211, solicito que la Excelentísima Corte Suprema suspenda totalmente los efectos de la Resolución Reclamada, en atención a los motivos que se exponen a continuación:

1. La aplicación inmediata del sistema tarifario de Transbank produce graves perjuicios sobre los comercios y por su intermedio a los consumidores finales.

Como se expone en la carta enviada por Transbank a los comercios ("**Carta Transbank**"), esta ha aumentado de forma unilateral las tarifas aplicables conforme al nuevo Sistema Tarifario, **desde el día 23 de septiembre de 2021**⁵¹, es decir, menos de 24 horas desde que los apoderados de los comercios hubiesen sido notificados de la Resolución Reclamada. Lo anterior, deja a los comercios afiliados a Transbank en una situación de desprotección absoluta, puesto que en ningún caso pueden ajustarse en tan corto plazo al nuevo Sistema de Tarifario o negociar alternativas con los nuevos e incipientes actores en el mercado, considerando especialmente que el botón de pago Webpay no tiene sustitutos que provean el mismo servicio a los cuales Sencillo pueda recurrir.

Asimismo, la conducta de Transbank se aleja de toda práctica comercial común pues habitualmente (y en conformidad al principio de buena fe que debe imperar en las relaciones contractuales), de existir cambios en las condiciones de los contratos, estas se comunican con al

⁵¹ Véase, Carta de Transbank a comercios afiliados, de fecha 22 de septiembre de 2021, acompañada en el Tercer Otrosí de esta presentación.

menos 60 a 90 días de anticipación para adaptarse, permitiendo que la contraparte no se vea desprotegida por dichos cambios, permitiendo su adaptación a las nuevas condiciones.

El hecho de que Transbank haya enviado cartas avisando el cambio tarifario, su vigencia inmediata e incluso la reliquidación de tarifas de manera retroactiva, no es más que otra muestra de su poder monopólico en el mercado de la recaudación, pues sabe muy bien, que comercios como Sencillito no tienen alternativa viable y, por cierto, no la tienen en un solo día.

Todo lo anterior es de especial gravedad si consideramos que la Resolución Reclamada **a pesar de reconocer que Transbank ostenta posición dominante en el mercado⁵², vela por sus intereses en perjuicio de los comercios afiliados a Transbank, y por cierto, de los consumidores, tal como reconoce la opinión disidente del Ministro Paredes.**

Gracias al visto bueno de la Resolución Reclamada, Transbank ha incrementado sus tarifas casi un 250% en el caso de las tarjetas de crédito y más de 55% en el caso de las tarjetas de débito de un día para otro. Reiteramos que esto no es otra cosa que el ejercicio de una posición de dominio en el mercado de pagos con tarjetas, en el cual Transbank ostenta una participación de mercado del 99,8%⁵³, lo que le permite aumentar sus rentas de forma sobre normal.

En consecuencia, y a partir de la fecha de notificación de las nuevas tarifas, Sencillito se vio en la obligación de dar de baja el medio de pago con tarjeta de crédito de www.sencillito.com

Esto último genera perjuicios a los consumidores pues, sumado a que el actor dominante en el mercado de la recaudación (Servipag) dio de baja por completo el pago por crédito y débito, esto implicará que el consumidor tenga menos alternativas para aglutinar el pago de sus cuentas.

En resumen, la Resolución Reclamada no solo ha permitido que un actor con posición dominante adquiriera rentas excesivas por su operación, sino que, además, ha afectado directamente a los consumidores que utilizan estos servicios.

⁵² Véase, Resolución 67/2021, considerando 148: “En consecuencia, la alta participación de mercado que ostenta Transbank y la escasa presión competitiva que ejercen sobre él sus sub-adquirentes y otros acquirentes integrados, son indicios de que este aún mantiene una posición dominante en el mercado”.

⁵³ H. TDLC, Resolución 67/2021: “En relación con las participaciones de mercado, a diciembre de 2020, Transbank continuaba concentrando casi el 100% de las actividades de adquisición y procesamiento adquirente, a pesar de la entrada de nuevos actores sub-adquirentes y acquirentes integrados. Según dan cuenta las cifras acompañadas por la Consultante y, la participación de mercado de Transbank, en número de transacciones, durante el periodo 2019-2020 fue de un 99,8%”.

2. La injusticia de la Resolución Reclamada es reconocida en el voto de minoría.

La injusticia provocada por la aplicación inmediata del nuevo Sistema Tarifario de Transbank, ha afectado directamente a los comercios e indirectamente a los consumidores finales, situación que fue prevista por el Ministro del H. TDLC, Sr. Ricardo Paredes, en su voto de minoría, en el cual señala que Transbank debe seguir aplicando el régimen transitorio hasta que se hayan fijado las Tasas de Intercambio.

En primer lugar, el voto de minoría explica que en la nueva propuesta de autorregulación presentada por Transbank que reemplaza al PAR, este solicita regular exclusivamente el Margen de Adquirente, en base a que se ha dejado de operar bajo el modelo de tres partes, donde la emisión y la adquirencia están integradas, y por ello Transbank no tendría incidencia en los otros componentes del *Merchant Discount*, como son los costos de marcas y las Tasas de Intercambio, por lo que no correspondería que se le fije el *Merchant Discount*.

Contrario a lo señalado por Transbank, el voto de minoría indica que, si se fijase un *Merchant Discount* único que aplicase para las Marcas de las tarjetas, Bancos y Transbank conjuntamente, ninguna de ellas podría tomar una posición maximalista respecto de su propia remuneración pues ello arriesgaría asfixiar a las otras, lo que llevaría a que la composición del *Merchant Discount* se determine en función de las negociaciones de tres grupos que tienen capacidad para defender sus intereses⁵⁴.

Dado lo anterior, la distribución de pagos entre Transbank, las Marcas de las tarjetas y los Bancos por la fijación del *Merchant Discount*, no afectaría ni a comercios ni a consumidores, pues cualquier aumento de un componente se haría a costa de los otros. En cambio, si se permite “*la liberación del MD [Merchant Discount], el efecto de los aumentos de cobros en la TI [Tasa de Intercambio] o en el costo de marca lo absorberán los comercios y, por su intermedio, los consumidores finales*”⁵⁵.

Luego se explica que Transbank ha alegado que ha sufrido pérdidas por el cambio de modelo. Esto último, según explica el voto de minoría, se ha producido precisamente por los incentivos que existen por aumentar la tarifas no reguladas como son las Tasas de Intercambio (al menos hasta su fijación por ley), las que debieron haber sido previstas por Transbank,

⁵⁴ Véase. H. TDLC Resolución 67/2021, voto de minoría, considerando décimo: “*Que así, fijado el MD, es esperable que su composición se determine en función de la aludida interdependencia virtuosa entre las partes y también en función de los poderes de negociación respectivos, y que, en el caso específico de Chile, está condicionada por marcas de relevancia mundial, por un consorcio de bancos que negocian en conjunto la TI, y por Transbank, un procesador adquirente de gran relevancia. Es decir, se trata de tres grupos que tienen capacidad de defender sus intereses*”.

⁵⁵ Véase. H. TDLC Resolución 67/2021, voto de minoría, considerando 13.

interponiendo una consulta ante el H. TDLC, de modo de evitar las pérdidas que ha sufrido en el tiempo intermedio.

Lo que no es aceptable en ningún caso es que sean los comercios e indirectamente los consumidores finales los que tengan que pagar los costos de las tarifas no reguladas, lo que también es reconocido por el voto de minoría, al señalar que: **“Permitir que cese el régimen transitorio antes de que se fijen las TI traspasará ese daño, que en parte es absorbido por esos adquirentes 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.** Más aún, si bien prolongar el régimen transitorio mantendrá las pérdidas para Transbank asociables a la absorción que el MA ha hecho del aumento de TI, 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”.

3. El sistema que regirá de forma transitoria es confuso e injusto.

Acorde a la Resolución Reclamada, “Transbank S.A. deberá **dar cumplimiento a las condiciones antes indicadas en un plazo de 30 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, fecha en que entrará en vigor el nuevo sistema tarifario, con los ajustes indicados en esta resolución.** Este Sistema Tarifario reemplazará al Plan de Autorregulación Tarifaria de Transbank S.A. aprobado en los autos Rol C N° 16-04.”

De la lectura de la Resolución Reclamada no queda claro que sistema tarifario regirá mientras no se cumplan las condiciones impuestas por el H. TDLC a Transbank, lo que ha permitido que esta última realice una interpretación antojadiza de la misma, aplicando de forma unilateral el nuevo Sistema Tarifario a los comercios desde el día 23 de septiembre de 2021, sin cumplir en forma alguna las medidas impuestas a su nuevo Sistema Tarifario.

Lo que es más grave aún, es que **Transbank es plenamente consciente de que no puede comenzar a operar el nuevo Sistema Tarifario antes de que cumpla con las medidas impuestas por la Resolución Reclamada, en cuanto señala en su carta enviada a los comercios que: “En consecuencia, a partir del día 23 de septiembre y según lo dispuesto por el Tribunal, comenzarán a regir las tarifas aplicables conforme al nuevo sistema tarifario. Sin perjuicio de lo anterior, y dado que el Tribunal ordenó ajustar las tablas tarifarias **dentro del plazo de 30 días hábiles conforme a los criterios que el mismo Tribunal fijó,** se reliquidará retroactivamente cualquier diferencia tarifaria que esos ajustes pudieran generar durante estos 30 días hábiles.”**

De lo anterior, se sigue que Transbank conoce plenamente que sus actos no se condicen con lo dispuesto en la Resolución Reclamada. A pesar de ello, ha decidido modificar el sistema

tarifario aplicable a los comercios, justificándose en que reliquidará retroactivamente cualquier diferencia tarifaria a los comercios, sin tener en consideración que sus actos irrogan perjuicios a comercios y consumidores que escapan de la esfera meramente tarifaria, sino que producen otro tipo de daños, como son los reputacionales u operacionales.

4. La aplicación del sistema tarifario aprobado por la Resolución Reclamada no puede entrar en vigor, sino hasta que la Excelentísima Corte Suprema revise el fondo del asunto.

Como se ha explicado en lo principal de esta presentación, la Resolución Reclamada ha ido en contra de la Sentencia Cruz Verde de la Excelentísima Corte Suprema, lo que constituye un desacato a la autoridad que no puede ser permitido, y que además va en contra del texto expreso del artículo 5 del DL 211, el que indica:

*“El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es un órgano jurisdiccional especial e independiente, **sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema**, cuya función será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia”.*

En razón de lo anterior, es del todo evidente que no puede darse aplicación al nuevo Sistema Tarifario aprobado por la Resolución Reclamada mientras la Excelentísima Corte Suprema no resuelva que este último cuenta con la característica de ser no discriminatorio.

SEGUNDO OTROSÍ: Atendido lo solicitado en lo principal y en el primer otrosí de esta presentación, y considerando que el sistema tarifario impuesto unilateralmente por Transbank ya comenzó su operación, causando perjuicios actuales e inmediatos a comercios y consumidores, solicitamos a la Excelentísima Corte Suprema dictar **providencia urgente** de esta presentación.

TERCER OTROSÍ: Que, por este acto, solicitamos al H. Tribunal tener por acompañado el documento que a continuación se individualiza, con citación:

- Copia de carta de Transbank dirigida a los comercios afiliados de fecha 22 de septiembre de 2021.

MARIA JOSE
HENRIQUEZ
GUTIERREZ

Firmado
digitalmente por
MARIA JOSE
HENRIQUEZ
GUTIERREZ
Fecha: 2021.10.04
19:07:48 -03'00'